



ANNALI 2013 – ANNO I

(ESTRATTO)

VINCENZO LAMONACA

L'ATTIVITÀ VOLONTARIA E GRATUITA DEI DETENUTI E DEGLI INTERNATI: TRA
LAVORO DI PUBBLICA UTILITÀ E MEDIAZIONE PENALE

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

BRUNO NOTARNICOLA

COORDINATORE DELLA COLLANA

FRANCESCO MASTROBERTI

COMMISSIONE PER GLI ANNALI DEL DIPARTIMENTO JONICO

BRUNO NOTARNICOLA, DOMENICO GAROFALO, RICCARDO PAGANO, GIUSEPPE LABANCA,
FRANCESCO MASTROBERTI, AURELIO ARNESE, GIUSEPPE SANSEVERINO, STEFANO VINCI

COMITATO SCIENTIFICO

DOMENICO GAROFALO, BRUNO NOTARNICOLA, RICCARDO PAGANO, ANTONIO FELICE
URICCHIO, MARIA TERESA PAOLA CAPUTI JAMBRENGHI, DANIELA CATERINO, MARIA LUISA DE
FILIPPI, ARCANGELO FORNARO, IVAN INGRAVALLO, GIUSEPPE LABANCA, TOMMASO LOSACCO,
GIUSEPPE LOSAPPIO, FRANCESCO MASTROBERTI, FRANCESCO MOLITERNI, CONCETTA MARIA
NANNA, FABRIZIO PANZA, PAOLO PARDOLESI, FERDINANDO PARENTE, GIOVANNA REALI,
LAURA TAFARO, SEBASTIANO TAFARO, NICOLA TRIGGIANI

COMITATO REDAZIONALE

AURELIO ARNESE, GIUSEPPE SANSEVERINO, STEFANO VINCI

REDAZIONE:

PROF. FRANCESCO MASTROBERTI
DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI ECONOMICI E GIURIDICI DEL MEDITERRANEO:
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
VIA DUOMO, 259 C/O EX CASERMA ROSSAROLL
74123 - TARANTO
ITALY
E-MAIL: FMASTROBERTI@FASTWEBNET.IT
TELEFONO: + 39 099 372382
FAX: + 39 099 7340595
HTTP://WWW.ANNALIDIPARTIMENTOJONICO.ORG

Vincenzo Lamonaca

L'ATTIVITÀ VOLONTARIA E GRATUITA DEI DETENUTI E DEGLI INTERNATI: TRA LAVORO DI PUBBLICA UTILITÀ E MEDIAZIONE PENALE

ABSTRACT	
<p>Il lavoro è il valore più importante del nostro ordinamento. Allo stesso tempo è uno degli elementi del trattamento rieducativo dei condannati; è anche una misura sostitutiva di pena detentiva (lavoro sostitutivo); infine, è vera e propria sanzione penale (lavoro di pubblica utilità), caratterizzata per la sua gratuità. Recentemente, il legislatore ha esteso quest'ultima fattispecie ai detenuti nell'esecuzione di progetti di pubblica utilità in favore della collettività, ovvero a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi. Il presente contributo esamina le diverse fattispecie di lavoro di pubblica utilità e si sofferma sulla novità rappresentate dalle attività gratuite e volontarie da parte dei detenuti, a cavallo tra giustizia riparativa e mediazione penale</p>	<p>The work is the most important value of our legal system. At the same time it is one of the elements of the rehabilitation treatment of the condemned, it is also a measure in lieu of imprisonment (substitute job), and finally, it is real penalty (public utility work), characterized by its gratuity. Recently, the legislature has extended the latter case the inmates in the execution of public utility projects in favor of the community, or in support of the families of the victims of the crimes committed by them. This paper examines the various types of public utility work and focuses on the novelty represented by the free and voluntary activities by inmates, between restorative justice and penal mediation.</p>
Lavoro - Ordinamento Penitenziario - Mediazione Penale	Work - Penitentiary Legislation - Penal Mediation

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Lavoro sostitutivo vs. lavoro di pubblica utilità. – 2.1. Il lavoro sostitutivo. – 2.2. Il lavoro di pubblica utilità. – 2.3. Alcune ipotesi particolari di lavoro sostitutivo o di pubblica utilità connesse alle violazioni del codice della strada ed al traffico di sostanze stupefacenti di lieve e modesta entità. – 3. L'attività gratuita e volontaria dei detenuti e degli internati. – 3.1. (segue) ... nell'esecuzione di progetti di pubblica utilità in favore della collettività. – 3.2. (segue) ... a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi. – 4. Osservazioni conclusive.

1. – La centralità del lavoro nel nostro ordinamento giuridico si evince dalla norma di apertura della Carta Fondamentale¹ e trova conferma in varie disposizioni tra le quali può annoverarsi la legge 26 luglio 1975, n. 354 (da ora per brevità O.P.), recante norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, che annovera il lavoro² tra i principali elementi del

¹ V. C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. lav.*, 1954, I, 148 ss.; G.F. MANCINI, *Il diritto al lavoro rivisitato*, in *Pol. dir.*, 1973, 691 ss.; C. MORTATI, *Sub art. 1*, A. BARBERA, *Sub art. 2*, ROMAGNOLI, *Sub art. 3*, 2° comma, tutti in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali (Art. 1-12)*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975.

² Sul lavoro, quale elemento fondamentale del trattamento del condannato e dell'internato v. C. ERRA, *L'organizzazione del lavoro carcerario*, in *Rass. st. penit.*, 1951, 310 ss.; IDEM, *La riforma carceraria in Italia*, *ivi*, 1951, 643 ss., spec. («il più efficace coefficiente per la rieducazione del condannato»); N. REALE, *Rieducazione del condannato*, *ivi*, 1957, 447 ss.; A. GAROFALO, *Il lavoro come mezzo di recupero sociale del condannato*, *ivi*, 1957, 473 ss., spec. 478; B. BRUNO, *Istruzione e lavoro negli stabilimenti penitenziari*, *ivi*, 1959, 515 ss.; G. GUARNERI, *Attualità e prospettive della rieducazione del condannato*, in *Sul problema della rieducazione del condannato* (Atti del II Convegno di diritto penale, Bressanone, 1963), Cedam, Padova, 1964, 263 ss., spec. 266; E. FASSONE, *Sfondi ideologici e scelte normative nella disciplina del lavoro penitenziario*, in V. GREVI (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna, 1981, 157 ss., spec. 161; G. VIDIRI, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, in *Lavoro 80*, 1986, 48 ss., spec. 50; T. BASILE – E. FASSONE – G. TUCCILLO, *La riforma penitenziaria. Commento teorico pratico alla l.663/1986*, Jovene, Napoli, 1987, 31; A. BERNARDI, *Il lavoro carcerario*, in G. FLORA (a cura di), *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 1987, 77 ss., spec. 86; R. CICCOTTI – F. PITTAU, *Il lavoro in carcere*, Franco Angeli, Milano, 1987, 53 (che parlano di una “certa preminenza” assicurata all'elemento trattamentale del lavoro, collegata alla sua presenza preponderante tra i principi fondamentali della Costituzione, nonché alla valenza “oggettiva o deideologizzata” del lavoro come fattore di risocializzazione); A. BENEDETTI, *Elementi del trattamento penitenziario con particolare riguardo al lavoro interno ed esterno*, in *Leg. giust.*, 1988, 179 ss.; G. BALDASSINI FAINI, *Il lavoro carcerario*, in F. FERRACUTI (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Vol. XI – *Carcere e trattamento*, Giuffrè, Milano, 1989, 465 ss., spec. 472; G. DI GENNARO – M. BONOMO – R. BREDA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano, 1991, 153 (in termini leggermente dubitativi - “forse il principale”); G. FIANDACA, *Sub art. 27*, 3° e 4° comma, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli - Il Foro Italiano, Bologna - Roma, 1991, 222 ss., spec. 286 ss. (che assegna pari importanza al lavoro e all'istruzione); L. BERZANO *La pena del non lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1994, spec. 102; F. CRISTOFANELLI, *L'iniziativa dei seminari su “formazione professionale e lavoro”*, in AA.VV., *Formazione professionale e lavoro esperienze dentro e fuori dal carcere*, Regione Piemonte, Torino, 1996, 18 ss., spec. 20; G. GALLI, *Assicurazione contro gli infortuni e responsabilità dell'amministrazione penitenziaria nel lavoro carcerario*, nota a Cass. 10 maggio 1997, n. 4097, in *Riv. giur. lav.*, 1998, II, 189 ss., spec. 190; M.P.C. FRANGEAMORE, *Lo sviluppo del lavoro penitenziario: prodotto e prezzo*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 780 ss.; L. FERLUGA, *Lavoro carcerario e competenza del magistrato di sorveglianza*, nota a Cass., sez. un., 14 dicembre 1999, n. 899, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, 397 ss., spec. 399; G. BELLANTONI, *Il trattamento dei condannati*, in P. CORSO (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Monduzzi, Bologna, 2002, 65 ss., spec. 85; F. FIORENTIN, *Il lavoro nel quadro della normativa penale e penitenziaria*, in www.diritto.it, 2002; A. MORRONE, *Il trattamento penitenziario e le alternative alla detenzione*, Cedam, Padova, 2003, spec. 39; C. BRUNETTI – M. ZICCONI, *Manuale di diritto penitenziario*, La Tribuna, Piacenza, 2004, 309; M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2004, 124; G. CATELANI, *Il codice penitenziario commentato*, Laurus Robuffo, Roma, 2005, 75; N. DI SILVESTRE, *La legge Smuraglia e il suo contesto di applicazione: problematiche e prospettive*, 2005, dattilo, 1; G. VANACORE, *Il lavoro penitenziario e i diritti del detenuto lavoratore*, in www.adapt.it, 2006, 4. Sulla centralità del lavoro penitenziario nella

trattamento rieducativo del condannato e dell'internato³, da assicurare a questi ultimi salvo casi d'impossibilità, prevedendone l'ammissione «a richiesta» degli imputati e a «loro scelta», a meno che ricorrano giustificati motivi o contrarie disposizioni dell'autorità giudiziaria, e comunque, in condizioni adeguate alla loro posizione giuridica⁴.

normativa internazionale pattizia, v. S. KOSTORIS, *Lavoro penitenziario (voce)*, in *Nov. Dig. It., app.*, IV, Utet, Torino, 1983, 748 ss., spec. 749. *Contra*, G. NEPPI MODONA, *Ordinamento penitenziario (voce)*, in *Dig. Disc. Pen.*, IX, Utet, Torino, 1995, 41 ss., spec. 50, che individua nella partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa l'elemento fondamentale del trattamento, evidenziando il netto rovesciamento rispetto alla disciplina del passato. A. RICCI – G. SALIERNO, *Il carcere in Italia*, Einaudi, Torino, 1971, 179, invece, ritengono mistificatorio il collegamento tra lavoro e rieducazione. Una posizione diversa viene assunta da M. MONTELEONE, *Aspetti teorici e operativi del lavoro dei detenuti*, in AA.VV., *Il lavoro dei detenuti*, in *Foro it.*, 1986, I, 1438 ss., secondo la quale al lavoro «è, almeno formalmente, assegnato un ruolo non secondario» a livello trattamentale, come si può constatare dalla sua collocazione immediatamente successivo all'elemento dell'istruzione. Si ritiene di dover dissentire dall'opinione da ultimo riportata, che pare essere frutto di una lettura eccessivamente formalistica del dato normativo (art. 15 OP), che riporta prima l'istruzione e poi il lavoro nella scansione degli elementi del trattamento, omettendo ogni riferimento alla formazione professionale, salvo a non ricondurla all'istruzione. La valenza del lavoro quale elemento fondante della Repubblica, oltre che principale fattore di integrazione sociale, non può che porlo al vertice della scala di valori cui si ispira il trattamento penitenziario. La centralità del lavoro in ambiente detentivo è evidente nelle dinamiche trattamentali, ed è fattore determinante nel mitigare la comparsa e la progressione, nella personalità dei detenuti, di quel complesso fenomeno di graduale adattamento del recluso alla subcultura carceraria, che viene definito dogmaticamente come “prigionizzazione” (*prisonization*) del condannato. La limitazione dei danni da prigionizzazione sarebbe per L. DAGA, (*voce*) *Sistemi penitenziari*, in *Enc. dir.*, XLII, Giuffrè, Milano, 1990, 752 ss., spec. 773 ss., il nuovo obiettivo del c.d. trattamento rieducativo, offrendo maggiori *chances* per una reale risocializzazione dopo la liberazione (ma senza finalizzazioni automatiche al reinserimento). A livello giurisprudenziale, qualificano il lavoro come valore centrale per il nostro sistema penitenziario, Cass. 3 febbraio 1989, n. 685, in *Riv. giur. lav.*, II, 140 e Corte cost. 22 maggio 2001, n. 158, in *Mass. Giur. lav.*, 2001, 1226 ss.

³ «“Trattamento penitenziario”, o più semplicemente “trattamento”, è formula riferita a tutti i detenuti, in quanto rivolta a definire il quadro delle regole di vita di tali soggetti, nonché le loro posizioni giuridiche; “trattamento rieducativo” è, invece, formula riferita ai soli condannati ed internati, quali unici destinatari di interventi finalizzati al loro reinserimento sociale» (così V. GREVI, *Sub art. 1*, in V. GREVI – G. GIOSTRA – F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario*, Cedam, Padova, 2006, 3 ss., spec. 6 - 7, *adde*, M.G. COPPETTA, (*voce*) *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. dir. - aggiornamento*, IV, Giuffrè, Milano, 2000, 873 ss., spec. 875). Secondo CANEPA – MERLO, *Op. cit.*, 20 – 21, il trattamento penitenziario va «inteso quale complesso di norme e di attività che regolano ed assistono la privazione della libertà personale per l'esecuzione di una sanzione penale in senso lato». Adesivamente, L. FILIPPI – G. SPANGHER, *Ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2000, 17. Per M. FUMO, *Una questione recente ed un'altra per troppo tempo rimossa. La Corte Costituzionale scioglie due importanti nodi in tema di lavoro penitenziario*, in *Rass. penit. crim.*, 1989, 67 ss., spec. 90 ss., il trattamento è «offerta di servizi, coordinati al fine della risocializzazione del condannato, come “presentazione di un ventaglio di possibilità” di scelta sul tipo di rapporto che il singolo può decidere di avere con la istituzione». Sul trattamento rieducativo del condannato, parte del più ampio trattamento penitenziario, v. CANEPA – MERLO, *Op. cit.*, 2004, 106; *adde*, D. PATETE, *Manuale di diritto penitenziario*, Laurus Robuffo, Roma, 2001, 217; BELLANTONI, *Op. cit.*, spec. 70; BRUNETTI – ZICCONI, *Op. cit.*, 228; GREVI, *Op. cit.*, 7.

⁴ V. l'art. 15 O.P.

L'«utilità sociale» del lavoro carcerario⁵, specie se si svolge all'esterno del muro di cinta nelle forme delle c.d. misure alternative⁶, è generalmente condivisa⁷, sia per la riduzione della recidiva⁸, sia per la realizzazione di una vera integrazione “in and out”, nell'ottica di una reale assistenza post-penitenziaria⁹, mediante percorsi di inclusione sociale che contribuiscano all'acquisizione di una professionalità (lecita)¹⁰ e spendibile all'esterno da parte del reo¹¹.

Premessa di partenza per una riflessione sul lavoro di pubblica utilità per l'utenza detenuta è la conferma dell'opzione metodologica, altrove illustrata¹² e collocata nel

⁵ Sul lavoro carcerario, come «esempio di “utilità sociale”, non per quel che si fa, ma per il solo fatto di svolgere un'attività», v. M. MISCIONE, *L'uomo e il lavoro*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, Cedam, Padova, 2005, I, 193 ss., spec. 211.

⁶ «Dovremmo batterci per avere un po' meno carcere (...)». Questa affermazione di N. AMATO, *Intervento*, in *Sistema carcerario e umanizzazione delle pene*, in *Dem. dir.*, 1986, V, 157 ss., animava il dibattito all'indomani dell'emanazione della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (c.d. legge Gozzini). Sul punto v. anche M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2001, XVI.

⁷ Isolata, e non condivisibile, è la posizione di M. PAVARINI, *La nuova disciplina del lavoro dei detenuti nella logica del trattamento differenziato*, in V. GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma (L. 10 ottobre 1986 n. 663)*, Cedam, Padova, 1988, 83 ss., spec. 87, che si interroga sui motivi che dovrebbero indurre a prestar fede «alle virtù miracolose della subordinazione e della disciplina del lavoro nel carcere», alla luce dei mutamenti del carcere e della sofferenza legale in generale. Lo scetticismo sull'efficacia del lavoro e della formazione in ambito penitenziario percorre l'intera produzione scientifica dell'Autore [M. PAVARINI, *Premessa. Prison work rivisitato. Note teoriche sulle politiche penitenziarie nella post modernità*, in M. GRANDE – M.A. SERENARI (a cura di), *In-out: alla ricerca delle buone prassi. Formazione e lavoro nel carcere del 2000*, Franco Angeli, Milano, 2002, 7 ss., spec. 8], secondo il quale «esistono buone e fondate ragioni per ritenere che questa speranza debba considerarsi definitivamente illusoria, ed insistervi pur di fronte ai palesi fallimenti di ogni volontà riformatrice agita attraverso di essa, non solo è segno di pigrizia politica-culturale, ma sempre più rischia di trasformarsi in un esercizio reazionario in quanto cieco rispetto al *novum*».

⁸ V. M. ZARRELLA, *Osservazioni in tema di lavoro e di istruzione negli istituti di prevenzione e di pena*, in *Rass. st. penit.*, 1975, 905 ss., 910; MONTELEONE, *Op. cit.*, 1986, 1446.

⁹ Sulle difficoltà incontrate nella ricerca del lavoro dal soggetto dimesso v. già ERRA, (*Voce*) *Carcerati e dimessi dal carcere*, in *Enc. dir.*, VI, 281 ss., che proponeva l'istituzione di «assistenzari per i liberati destinati ad ospitare il liberato che non ha una famiglia cui appoggiarsi, o che non saprebbe come vivere», ora improponibile per motivi di ordine sia giuridico, sia economico.

¹⁰ PAVARINI, *Premessa. Prison work rivisitato*, cit., 10, ritiene che l'inclusione sociale del delinquente attraverso la formazione ed il lavoro sia pura ideologia, poiché «chi sceglie l'illegalità alla legalità del lavoro è comunque alla disciplina di questo socializzato (...). Chi delinque è oramai cosciente di comportarsi secondo l'etica e la disciplina del lavoro. Anche il crimine è sempre più e soltanto un lavoro». Invero, va respinta fermamente questa tesi, in quanto l'educazione al lavoro illegale si fonda su principi e valori che non sono certamente quelli costituzionali, ed è alla rivalutazione di questi che deve puntare il sistema dell'esecuzione penale. Il fatto che il delinquente ben conosca la fatica del lavoro, il concetto di organizzazione e di disciplina, in quanto collegato al contesto criminale, gli aspetti complessivi della subordinazione, non possono portare ad equiparare l'attività di cui agli artt. 1-4, 35 ss. Cost., a quella svolta a livello delinquenziale.

¹¹ Sull'importanza degli effetti dell'equiparazione tra lavoro in carcere e libero per finalità di inclusione sociale v. F. ROSELLI, *Il lavoro carcerario*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Ipsoa, Milano, 2000, 114 ss., spec. 115.

¹² Sul punto sia consentito il rinvio a V. LAMONACA, *Il lavoro dei detenuti: obbligo vs. diritto*, in *Rass. penit. crim.*, 2009, n. 2, pp. 49 ss. ed alla dottrina ivi citata.

solco già battuto dalla dottrina lavoristica sull'argomento¹³, dell'esistenza di un diritto al lavoro in ambito penitenziario alternativo all'obbligo di lavoro per i condannati.

Se il rapporto tra detenuto e lavoro, come elemento del trattamento, è contraddistinto dalla volontarietà e dalla consapevolezza della scelta del ristretto¹⁴, al fine di evitare impostazioni correzionalistiche, l'*an* non può che essere appannaggio del soggetto *in vinculis*, con l'unico effetto di pregiudicare la prognosi positiva del recupero sociale del reo che non abbia giustificato in modo congruo la propria inerzia. Questo effetto non deve essere sottovalutato, ma opportunamente valorizzato, potrebbe condurre a negare l'accesso ai benefici penitenziari, ovvero, alle misure alternative alla detenzione, al pari in senso opposto dell'impegno profuso dal detenuto nell'attività di lavoro¹⁵.

2. – Se la tesi testé avanzata si ipotizza valida per le più note forme organizzative del lavoro penitenziario¹⁶, relativo a soggetti *in vinculis*, a maggior ragione la rilevanza della volontà nell'esecuzione di un'attività lavorativa può essere sostenuta anche con riferimento ad altre fattispecie¹⁷, contenute in provvedimenti diversi dall'O.P., e relative a soggetti sempre detenuti o internati, ovvero attinti da provvedimenti di condanna, sebbene non ospitati negli istituti di pena: si pensi al lavoro sostitutivo o al lavoro di pubblica utilità¹⁸, cui il legislatore continua a

¹³ D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Cacucci, Bari, 2004.

¹⁴ Cfr. FIORENTIN, Op. cit. In merito, v. anche circ. DAP 9 ottobre 2003, n. 3593/6043 (in C.A. ROMANO – A. ZANIBONI, *Il codice Penitenziario e della sorveglianza*, La Tribuna, Piacenza, 2006, 1167), secondo cui la definizione, previa osservazione, di un'ipotesi individualizzata di trattamento ha come presupposto l'adesione consapevole e responsabile del condannato, che però mal si concilia con la previsione normativa dell'obbligatorietà del lavoro per condannati e internati.

¹⁵ G. LA GRECA, *A dieci anni dalla riforma penitenziaria*, in AA.VV., *Il lavoro dei detenuti*, in *Foro it.*, 1986, I, 1435 ss., spec. 1437 – 1438.

¹⁶ Sul punto sia consentito il rinvio a V. LAMONACA, *Il lavoro penitenziario tra qualificazione giuridica e tutela processuale*, in *Lav. prev. oggi*, 2010, n. 8/9, 824 ss.

¹⁷ *Contra* T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *La "nuova" frontiera del lavoro di pubblica utilità quale sanzione amministrativa accessoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1335 ss., spec. § 3.1 e D. POTETTI, *Il lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 224-bis c. strad.*, nota a Cass. pen., sez. IV, 20 novembre 2008, n. 45687, in *Cass. pen.*, 2010, 293 ss., spec. § 4, che rifiutano la rilevanza del consenso, pur presente in molte delle fattispecie di lavoro di pubblica utilità e sostitutivo, ritenendo sufficiente che il lavoro sia previsto da norme di legge, in ottemperanza all'art. 23 Cost.

¹⁸ Secondo G. MASTROPASQUA, *I percorsi di giustizia riparativa nell'esecuzione della pena*, in *Giur. merito*, 2007, 881 ss., spec. § 4, gli istituti del lavoro di pubblica utilità di cui agli artt. 54, legge 28 agosto 2000, n. 274 (lavoro di pubblica utilità disposto dal giudice di pace), 224-bis, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (sanzione amministrativa del lavoro di pubblica utilità ai danni del condannato a pena della reclusione per un delitto colposo commesso in violazione delle norme stradali), 73, comma 5-bis, d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 (lavoro di pubblica utilità disposto con la sentenza di condanna per reati di lieve entità, commessi da persona tossicodipendente, o assuntore di sostanze anche psicotrope) sono riconducibili alla giustizia riparativa in senso lato, e facenti capo ad un «grappolo di disposizioni normative non omogenee tra loro, le quali prevedono lo svolgimento di attività riparatorie in senso lato da parte del reo in favore della comunità umana; queste disposizioni non delineano veri percorsi

concedere credito¹⁹, nonostante i risultati siano fallimentari sul piano operativo²⁰, come si desume anche dal dato statistico riprodotto nella tabella sottostante.

Misura	Numero
Lavoro di pubblica utilità	270
Lavoro di pubblica utilità - violazione codice della strada	3.951
Lavoro all' esterno	562

(tab. 1 - statistiche al 31 ottobre 2013 – fonte Min. Giustizia)

Il lavoro dei detenuti, quello sostitutivo e quello di pubblica utilità sono istituti meno diversi di quanto possa sembrare, in quanto condividono alcuni elementi, quali la medesima funzione risocializzante di fondo²¹, il profilo dell'opzione volontaria e la tangenza ai principi costituzionali sub artt. 1 – 4, 27 e 35 - 40 Cost., con tutte le relative problematiche (status protettivo del lavoratore, diritti previdenziali, sindacali...).

Rinviando altrove l'esame delle modalità organizzative del lavoro penitenziario ai sensi dell'O.P.²², giova soffermarsi sulle ipotesi di lavoro sostitutivo e di pubblica utilità, caratterizzate da una evidente funzione rieducativa, oltre che da una potenziale capacità di deflazione processuale e carceraria (*infra*).

2.1. – Quanto alle forme di lavoro sostitutivo, *in primis*, giova far riferimento a quella *ex art. 105*, legge 24 novembre 1981, n. 689²³, ammessa nell'ipotesi in cui si

riparativi, perché non ritagliano iniziative e progetti finalizzati - con l'aiuto di un mediatore - a far incontrare e conciliare la persona condannata e le vittime del reato».

¹⁹ Così TRAVAGLIA CICIRELLO, Op. cit., § 1.

²⁰ V. F. CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, 01, spec. § 2.1.

²¹ Così CANEPA – MERLO, Op. cit., 397, nota 5.

²² LAMONACA, *Il lavoro penitenziario tra qualificazione giuridica e tutela processuale*, cit.

²³ Il lavoro sostitutivo, come ricordano E. DOLCINI, *Lavoro libero e controllo sociale: profili comparatistici e politico criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 479 ss., spec. 483, e A. MAGGINI, *Il lavoro come misura alternativa*, *ivi*, 700 ss., spec. 701, era già previsto dall'art. 19 c.p. "Zanardelli" per il condannato insolubile ed in favore dello stato, della provincia o del comune. Ancor prima E. FERRI, *Lavoro e celle dei condannati*, in *Idem, Studi sulla criminalità*, 2a ed., Utet, Torino, 1926, 106 ss., spec. 131, sollecitava l'introduzione del lavoro sostitutivo obbligatorio per pene di breve durata. Sulla necessità del consenso in materia v. A. MORRONE, *Nuove sanzioni alternative alla detenzione: il lavoro a favore della collettività*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, 1033 ss., spec. 1034, in quanto diversamente si ricadrebbe nell'ipotesi di lavoro forzato. Più recentemente, S. ROMANELLI, *Il lavoro di pubblica utilità come sanzione penale principale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 237 ss., spec. 244 ss.

debba procedere alla conversione della pena pecuniaria della multa non superiore ad euro 516,46²⁴.

In tale ipotesi l'opzione in favore del lavoro sostitutivo è compiuta dal condannato²⁵, che sceglie di effettuare una prestazione di lavoro non retribuita²⁶, a favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, o presso enti, organizzazioni o corpi di assistenza, di istruzione, di protezione civile e di tutela dell'ambiente naturale o di incremento del patrimonio forestale, previa stipulazione, ove occorra, di speciali convenzioni da parte del Ministero della giustizia²⁷.

Quella di cui alla legge n. 689/1981 è la fattispecie di lavoro sostitutivo più nota, a fronte di altre meno conosciute e comunque presenti nell'ordinamento, come

²⁴ Ma v. Corte cost. 14 giugno 1996, n. 206 (in www.giurcost.org), che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 102, co. 2, nella parte in cui non consente che il lavoro sostitutivo, a richiesta del condannato, sia concesso anche nel caso di pena con valore superiore a quello di un milione di lire.

²⁵ Non coglie tale peculiare aspetto CATELANI, Op. cit., 2005, 83, che si preoccupa solo di evidenziare come l'attività di lavoro non conduca alla creazione di un normale rapporto di lavoro fra il condannato e l'amministrazione o l'ente beneficiario. Invero, tale circostanza non è un *quid novi* nel diritto del lavoro, ricco di esperienze non costituenti rapporto di lavoro, che vedono al centro lo scambio tra un'attività di lavoro ed una prestazione economica, in una logica di *workfare*, vale a dire di promozione di attività socialmente utili in coerenza con il diritto/dovere al lavoro e con i doveri di solidarietà sociale *sub* artt. 4 e 38 Cost. Nel caso del lavoro sostitutivo originariamente v'era un pallido *favor* del legislatore, prevedendosi sostanzialmente che un giorno di lavoro sostitutivo valesse due giorni di libertà controllata; tale assetto, però, è stato sovvertito da Corte Cost. 23 dicembre 1994, n. 440 in www.giurcost.org, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 102, comma 3, legge 689/1981, nella parte in cui stabilisce che, agli effetti della conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvenza del condannato, il ragguglio ha luogo calcolando venticinquemila lire, o frazione di esse, anziché settantacinquemila lire, di pena pecuniaria per un giorno di libertà controllata, così come di fatto già previsto *sub* art. 135 c.p., come modificato dalla legge 5 ottobre 1993, n. 402. In tal modo, il condannato trova molto più conveniente scontare la pena insoluta avvalendosi della «passiva libertà controllata», piuttosto che svolgere lavoro sostitutivo, atteso che un giorno di libertà controllata vale euro 38, mentre il lavoro viene «pagato» due terzi del valore di un giorno di libertà controllata (euro 25). Tale questione, pur sottoposta alla Corte costituzionale (sent. 25 gennaio 2001, n. 30 in www.giurcost.org), che avrebbe dovuto ristabilire l'originario rapporto tra le due misure (portando, quindi, il valore del lavoro sostitutivo a € euro al giorno), è stata lasciata insoluta, in quanto si è ritenuto che la scelta del *quantum* di valutazione della sanzione spetti alla discrezionalità del legislatore, avallando, però, la presenza di un evidente disincentivo al lavoro sostitutivo. Sul tema v. anche CANEPA – MERLO, Op. cit., 397 ss.

²⁶ Invero, non si può parlare a tutti gli effetti di prestazione di lavoro non retribuita, in quanto il condannato che opti per il lavoro sostitutivo, essendo tenuto al pagamento della pena pecuniaria, sconterà quest'ultima mediante lo svolgimento dell'attività di lavoro, in quanto ogni giorno di attività svolta viene raggugliato a euro 25,82. Nel momento in cui tramite il lavoro sostitutivo si giungerà alla compensazione del valore della pena pecuniaria originaria, il condannato vedrà estinta quest'ultima. Che vi sia una stretta relazione sostitutiva tra esecuzione dell'attività di lavoro, e pena pecuniaria lo si deduce anche dalla circostanza secondo cui il condannato può sempre far cessare la pena sostitutiva pagando quella pecuniaria. Di conseguenza, non si può parlare di attività di lavoro gratuito, in quanto v'è una sorta di cessione legale del credito in favore dello Stato, a compensazione dell'importo dovuto a titolo di pena pecuniaria.

²⁷ Addebita il fallimento dello strumento alla non obbligatorietà delle convenzioni ROMANELLI, Op. cit., 245.

l'attività di lavoro non retribuita a favore della collettività, posta come condizione eventuale per la concessione della sospensione condizionale della pena ex art. 165 c.p., le cui modalità di svolgimento ricalcano quelle del lavoro di pubblica utilità di cui al d.lgs. n. 274/2000, visti i molteplici richiami della giurisprudenza in materia di sospensione condizionale proprio al lavoro di pubblica utilità. Infatti, anche in questa ipotesi è previsto che non vi sia l'opposizione del condannato allo svolgimento della prestazione per un tempo determinato comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna²⁸.

2.2. – Più articolata è la riflessione da svolgere per il lavoro di pubblica utilità, essendo riconducibili ad esso ipotesi disciplinate da diversi provvedimenti.

La fattispecie più nota è quella sub art. 54, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, riconducibile alla c.d. giustizia riparativa²⁹, e potenziale soluzione delle antinomie del lavoro carcerario ove estesa anche all'utenza già detenuta (*infra*), trattandosi di una prestazione che non solo racchiude la pena per il condannato e il risarcimento per la società, ma appare caratterizzata da contenuti oggettivamente rieducativi, immuni da implicazioni ideologiche, ed incentrata sui doveri di solidarietà sociale, piattaforma universalmente valida della convivenza civile³⁰.

Storicamente, il lavoro di pubblica utilità affonda le proprie radici nella tradizione giuridica dei paesi tedeschi e presenta finalità di decarcerizzazione, sebbene limitando la libertà personale del reo³¹.

Con riferimento all'esperienza giuridica italiana, alcuni pallidi riferimenti al lavoro di pubblica utilità, lato sensu, erano già rinvenibili nella legislazione austro-ungarica del Lombardo-Veneto, in relazione alla creazione di una casa di correzione e di un ergastolo a Milano³², ove si realizzò un progetto vecchio di un secolo,

²⁸ V. Cass. pen., sez. I, 10 dicembre 2009, n. 6314, in *CED Cass. pen.*, 2010; Cass. pen., sez. I., 16 giugno 2009, n. 32649, *ivi*, 2009.

²⁹ V. PAVARINI, *Premessa. Prison work rivisitato*, cit., 22 ss.; E. BERTAGNINI, *Mediazione penale, giustizia riparativa e lavoro gratuito alla luce di qualche esperienza pratica*, in *Leg. pen.*, 2004, 401 ss. Per alcune interessanti riflessioni sulla giustizia riparativa, v. MASTROPASQUA, *Op. cit.*, 881 ss., ed *ivi* ampi riferimenti di dottrina.

³⁰ V. DOLCINI, *Op. cit.*, 482 ss.; MAGGINI, *Op. cit.*, 707; E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Il Mulino, Bologna, 1980, 292. Più recentemente TRAVAGLIA CICIRELLO, *Op. cit.*, § 5. Per una proposta di lavoro risarcitorio, assimilabile al lavoro socialmente utile, formulata nel 1999 da un gruppo di detenuti di San Vittore, si rinvia alle riflessioni di V. MACCORRA, *Il lavoro dei detenuti: una proposta da San Vittore*, in *Quest. giust.*, 1999, 157 ss., ed al documento allegato.

³¹ Per una dettagliata ricostruzione storica del lavoro di pubblica utilità, con interessanti spunti di diritto comparato, v. TRAVAGLIA CICIRELLO, *Op. cit.*, § 2.

³² V. R. CANOSA – I. COLONNELLO, *Storia del carcere in Italia: dalla fine del cinquecento all'unità*, Sapere Roma, 2000, 111 ss.

utilizzando il lavoro non per finalità di istruzione professionale, ma per scopi produttivi, nelle nascenti manifatture tessili lombarde³³.

La nascita di queste istituzioni avviene contemporaneamente all'emanazione delle sanzioni sulla disciplina delle maestranze, prevedendosi il carcere per gli operai, secondo un trattamento differenziato tra condannati a pene meno gravi, per i quali era prevista la casa di correzione con lavoro di tipo manifatturiero, e condannati a pene lunghe, ospitati nell'ergastolo e obbligati a lavori di pubblica utilità³⁴.

Indubbiamente, le fattispecie previste nella attuale legislazione non sono comparabili a quelle poc'anzi richiamate, sebbene emerga in tutte le ipotesi un aspetto lato sensu "riparativo" della prestazione svolta in termini di pubblica utilità³⁵.

Come detto, norma cardine per il lavoro di pubblica utilità è l'art. 54, d.lgs. n. 274/2000, e ad essa sovente rinviano altre disposizioni che lo prevedono, tra cui da ultimo l'art. 2, comma 1, lett. a), d.l. 1 luglio 2013, n. 78, in materia di attività di pubblica utilità per detenuti e internati (infra), mutuandone modalità applicative, sebbene con l'ovvia previsione di una clausola di compatibilità tra le due ipotesi.

Proprio i rinvii alla disciplina generale del lavoro di pubblica utilità impongono una rapida ricognizione della fattispecie di cui all'art. 54, che affida la determinazione delle modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità ad un decreto del Ministro della giustizia d'intesa con la Conferenza unificata³⁶.

Ad ogni modo, trattasi di una vera e propria sanzione penale, applicabile dal giudice di pace, ma solo su richiesta dell'imputato, emergendo in modo evidente la centralità della volontarietà del reo e potenziale lavoratore, poiché senza una sua richiesta non sarà possibile ammettere il condannato al lavoro di pubblica utilità.

Trattandosi di sanzione penale, la norma prevede limiti edittali minimi e massimi; ed infatti, il lavoro di pubblica utilità non può essere inferiore a dieci giorni né superiore a sei mesi e consiste nella prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato³⁷.

³³ Contesta la funzione produttiva dell'istituzione carceraria, ma non quella atipicamente economica di contribuire alla trasformazione del criminale in proletario, pronto all'impiego in fabbrica ed in grado di osservare la disciplina ivi imperante, M. PAVARINI, *Il penitenziario come modello della società ideale*, in D. MELOSSI – M. PAVARINI (a cura di), *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario [XVI – XIX secolo]*, Il Mulino, Bologna, 1977, 201 ss.

³⁴ V. D. MELOSSI, *Genesi dell'istituzione carceraria in Italia*, in MELOSSI – PAVARINI (a cura di), Op. ult. cit., 109 ss. Sul lavoro di pubblica utilità e sulle opere realizzate dai condannati, cfr. già G. NOVELLI, *Il lavoro dei detenuti*, in *Riv. dir. penit.*, 1930, estratto del n. 3, 73 ss.

³⁵ V. PAVARINI, *Premessa. Prison work rivisitato*, cit., 31, che suggerisce un ricorso ampio al restorative paradigm, non limitandolo all'area penale caratterizzata da una certa ineffettività sanzionatoria.

³⁶ V. d.m. 26 marzo 2001, n. 41391.

³⁷ Ai sensi dell'art. 7, d.m. 26 marzo 2001, entro un mese alla emanazione del decreto «è istituito, presso ogni cancelleria di tribunale, un elenco di tutti gli enti convenzionati che hanno, nel territorio del circondario, una o più sedi ove il condannato può svolgere il lavoro di pubblica utilità oggetto della convenzione. L'elenco è aggiornato per ogni nuova convenzione ovvero per ogni cessazione di quelle

In aggiunta ai limiti edittali di durata, la prestazione di pubblica utilità ha un'intensità molto angusta, atteso che il soggetto ammesso a tale lavoro può espletarlo per non più di sei ore a settimana da svolgere con modalità e tempi che non pregiudichino le sue esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute. Tuttavia, se il condannato lo richiede, il giudice può ammettere lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità per un tempo superiore alle sei ore settimanali, fermo restando il limite delle otto ore giornaliere della prestazione, senza stabilire un limite massimo avente efficacia assoluta ed inderogabile.

Ai fini del computo della pena, un giorno di lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione, anche non continuativa, di due ore di lavoro³⁸.

I diversi limiti previsti dalla norma per l'esecuzione della pena pongono il problema del contemperamento delle necessità organizzative dell'ente rispetto a quelle del reo e degli effetti sul computo della pena come determinata dal giudice. Infatti, se due ore di lavoro equivalgono ad un giorno di lavoro di pubblica utilità, concentrando al massimo l'attività nel rispetto del limite massimo giornaliero di otto ore si potrebbe accorciare sensibilmente la durata della pena complessiva. Invero, la durata della pena non è nella disponibilità diretta del condannato, dovendosi concordare con chi nega la violazione della previsione giudiziaria di durata complessiva della sanzione³⁹.

Inoltre, l'attività deve essere svolta nell'ambito della provincia in cui risiede il condannato (infra). Si attribuisce, quindi, al giudice una evidente flessibilità nel governare modi e tempi dello svolgimento della pena⁴⁰, anche se tale elasticità mal si concilia, apparendo palesemente irragionevole, col vincolo territoriale di esecuzione della misura imposto al giudice, il quale deve individuare il luogo in cui il lavoro di pubblica utilità deve essere svolto nell'ambito della Provincia in cui il condannato risiede.

Si tratta di una disposizione che potrebbe trovare giustificazione nell'intento del legislatore di circoscrivere la discrezionalità del decidente, al fine di evitare al

già stipulate. La cancelleria del tribunale trasmette immediatamente, a tutti gli uffici giudiziari del circondario, incluse le sezioni distaccate, copia dell'elenco di cui al comma 1 nonché dei relativi aggiornamenti».

³⁸ In caso di sostituzione della pena con il lavoro di pubblica utilità, quando la pena è commisurata in mesi e non in giorni, la disposizione dell'art. 54, comma, 5 d.lgs. n. 274 del 2000 secondo cui ai fini del computo della pena, un giorno di lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione, anche non continuativa, di due ore di lavoro non può trovare applicazione poiché si giungerebbe ad un calcolo non solo molto sfavorevole per il condannato, ma anche perché, con la commisurazione della pena secondo il criterio delle sei ore settimanali, si sfonderebbero i limiti legali di pena massima previsti per legge (Trib. Milano 4 ottobre 2006, in Redazione Giuffrè, 2006).

³⁹ Così POTETTI, *Il lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 224-bis c. strad.*, cit., spec. § 3.

⁴⁰ In tal senso v. l'art. 3, d.m. 26 marzo 2001, secondo cui con la sentenza di condanna con la quale viene applicata la pena del lavoro di pubblica utilità, il giudice individua il tipo di attività, nonché l'amministrazione, l'ente o l'organizzazione convenzionati presso il quale questa deve essere svolta. A tal fine, il giudice si avvale dell'elenco degli enti convenzionati di cui all'art. 7, d.m. 26 marzo 2001.

condannato disagiati spostamenti territoriali rispetto al luogo della sua dimora abituale, anche se tale intento non è, in realtà, coerente con la stessa disciplina del lavoro di pubblica utilità e, dunque, non vale a giustificare il suddetto vincolo territoriale, con la conseguenza di esporre la normativa a possibili censure di illegittimità costituzionale, puntualmente dichiarata dalla Corte Costituzionale con una recentissima sentenza, secondo cui «Se il condannato lo richiede, il giudice può ammetterlo a svolgere il lavoro di pubblica utilità fuori dall'ambito della provincia in cui risiede»⁴¹.

La fattispecie del lavoro di pubblica utilità, come forma di attività non retribuita in favore della collettività, si regge sullo strumento della convenzione, previsto dall'art. 2, d.m. 26 marzo 2001, e sulla cui gestione operativa la dottrina ha manifestato perplessità⁴².

La convenzione è stipulata principalmente 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 ammesse a beneficiare delle prestazioni di pubblica utilità⁴³.

Inoltre, 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 interessate, di coordinare la prestazione lavorativa del condannato e di impartire a quest'ultimo le relative istruzioni⁴⁴. Inoltre, le convenzioni devono prevedere le modalità di copertura assicurativa del condannato contro gli infortuni e le malattie professionali, nonché quelle relative alla responsabilità civile verso i terzi, anche mediante polizze collettive, ponendo i relativi oneri a carico delle amministrazioni, delle organizzazioni o degli enti interessati.

⁴¹ Così Corte cost. 5 luglio 2013, n. 179, in www.giurcost.org, secondo cui la norma dichiarata costituzionalmente illegittima non soltanto viola l'art. 3 Cost., ma si pone anche in contrasto con l'art. 27, comma 3, Cost., alla stregua del quale le pene «devono tendere alla rieducazione del condannato». Nella giurisprudenza costituzionale è costante l'affermazione secondo cui la funzione rieducativa della pena e la risocializzazione del condannato devono avvenire sulla base di criteri individualizzanti e non su rigidi automatismi. In particolare, si è affermato che «la finalità rieducativa della pena, stabilita dall'art. 27, terzo comma, Cost., deve riflettersi in modo adeguato su tutta la legislazione penitenziaria.

⁴² Infatti CAPRIOLI, Op. cit., spec. § 2.1, evidenzia come sia stato molto più difficile del previsto stipulare con gli enti interessati le convenzioni regolate dall'art. 54, comma 6, d.lgs. n. 274/2000 e dal d.m. 26 marzo 2001».

⁴³ Ai sensi dell'art. 5, comma 1, d.m. 26 marzo 2001, «nei casi in cui l'amministrazione, l'organizzazione o l'ente non sia più convenzionato o abbia cessato la propria attività, il Pubblico Ministero che deve eseguire la pena formula le proprie richieste al giudice ai sensi dell'art. 44 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274».

⁴⁴ Ai sensi dell'art. 6, d.m. 26 marzo 2001, terminata l'esecuzione della pena, i soggetti incaricati devono redigere una relazione che documenti l'assolvimento degli obblighi inerenti il lavoro svolto dal condannato.

Alla normativa regolamentare, salvo che altre disposizioni di rango superiore a loro volta non lo prevedano, è stato affidato il compito di precisare l'oggetto delle prestazioni da svolgere in occasione di lavori di pubblica utilità, ispirate alla tutela dei valori fondamentali alla base della solidarietà sociale su cui si fonda il nostro assetto costituzionale e caratterizzate da una notevole ampiezza⁴⁵.

Sono così disciplinate in modo dettagliato le modalità del trattamento nello svolgimento di prestazioni di pubblica utilità⁴⁶, per cui durante tali attività le amministrazioni, gli enti e le organizzazioni autorizzate assicurano il rispetto delle norme e la predisposizione delle misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e morale dei condannati, curando altresì che l'attività prestata sia conforme a quanto previsto dalle speciali convenzioni di cui all'art. 2, d.m. 26 marzo 2001.

Ovviamente, è vietato che l'attività di pubblica utilità si svolga in modo tale da impedire l'esercizio dei fondamentali diritti umani o da ledere la dignità della persona.

In omaggio al principio di parità e come riflesso del diritto alla salute, i condannati che accettino di svolgere lavoro di pubblica utilità sono ammessi a fruire del trattamento terapeutico e delle misure profilattiche e di pronto soccorso alle stesse condizioni praticate per il personale alle dipendenze delle amministrazioni, degli enti e delle organizzazioni interessati.

La sanzione penale del lavoro di pubblica utilità, essendo eseguita *extra-moenia*, impone controlli sulla regolarità della prestazione dell'attività lavorativa, caratterizzati dalle medesime difficoltà operative già altrove segnalate in relazione ad altre misure restrittive della libertà personale eseguite in regime extramurario⁴⁷. A tal riguardo, è compito del pubblico ministero incaricare «gli organi della polizia

⁴⁵ Infatti, l'art. 1, d.m. 26 marzo 2001, ammette la possibilità di eseguire 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. È possibile ricorrere al lavoro di pubblica utilità 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. Inoltre, sono ammesse prestazioni di lavoro in opere di tutela della flora e della fauna e di prevenzione del randagismo degli animali, nonché per la manutenzione e per il 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. Infine, la norma prevede, con una clausola palesemente aperta, altre prestazioni di lavoro di pubblica utilità pertinenti la specifica professionalità del condannato.

⁴⁶ V. l'art. 4, d.m. 26 marzo 2001.

⁴⁷ Sul punto sia consentito il rinvio a V. LAMONACA, *Il soggetto in esecuzione penale: la necessità di costruire "buone prassi" a livello locale*, in Atti del convegno, *Una nuova politica della pena: quale progetto per l'esecuzione penale esterna?*, Ministero della Giustizia, Roma, 2009 245 ss. Successivamente, sempre sui problemi connessi alla gestione dei controlli sui soggetti ammessi a misure privative della libertà *extra-moenia*, ed in particolare proprio sul lavoro di pubblica utilità v. CAPRIOLI, *Op. cit.*, § 2.1, secondo cui è arduo, oltre che assai costoso, garantire un sistema di controlli effettivi sul rispetto degli obblighi connessi alla prestazione del lavoro.

giudiziaria e di pubblica sicurezza di svolgere le verifiche necessarie circa la regolare prestazione dell'attività lavorativa»⁴⁸.

A seguito dell'attività di verifica eseguita dagli organi di polizia incaricati potrebbero emergere violazioni agli obblighi previsti dall'art. 54, d.lgs. n. 274/2000, ascrivibili ad illecito penale, con tutto ciò che ne consegue⁴⁹.

2.3. – Altre ipotesi di sanzioni penali riconducibili al lavoro sostitutivo sono previste nel codice della strada⁵⁰, nel caso rispettivamente di guida in stato di ebbrezza come conseguenza dell'uso di bevande alcoliche⁵¹ e di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti⁵².

Al di fuori di alcune tassative ipotesi previste dalle rispettive disposizioni⁵³, si accorda la possibilità di sostituire la pena detentiva e pecuniaria⁵⁴, anche con il decreto penale di condanna⁵⁵ e, diversamente dalla fattispecie di cui all'art. 54, d.lgs. n. 274/2000⁵⁶, nonostante l'assenza di una contraria volontà dell'imputato (*recte* in assenza di opposizione da parte dell'imputato), con quella del lavoro di pubblica

⁴⁸ In tal senso v. l'art. 5, comma 2, d.m. 26 marzo 2001, la cui formulazione consentirebbe in astratto al Pubblico Ministero di scegliere il soggetto cui affidare i controlli in modo abbastanza flessibile, potendo coinvolgere anche, ad esempio, il Corpo di Polizia Penitenziaria o il Corpo Forestale dello Stato, tenendo conto della concreta situazione del territorio, ovvero della difficoltà reale che Polizia di Stato, Carabinieri o Guardia di Finanza possono incontrare nell'assoluzione dei compiti istituzionali.

⁴⁹ V. l'art. 56, d.lgs. n. 274/2000.

⁵⁰ V. D. POTETTI, *Il lavoro di pubblica utilità nei commi 9-bis e 8 bis degli artt. 186 e 187 c. strad.*, nota a Cass. pen., IV sez., 24 marzo 2011, n. 17463, in *Cass. pen.*, 2012, 1079, ss.

⁵¹ V. l'art. 186, comma 9-bis, d.lgs. n. 285/1992, aggiunto dall'art. 33, comma 2, l. 29 luglio 2010 n. 120. In dottrina a riguardo v. F. CEI, *Le innovazioni al codice della strada apportate dalla l. 29 luglio 2010 n. 120*, in *Leg. pen.*, 2011, 21 ss. e C. COZZELLA, *Guida sotto l'effetto di sostanze alcoliche o stupefacenti alla luce delle modifiche apportate al codice della strada (e non solo)*, in *Giur. merito*, 2011, 624 ss. La Corte Costituzionale ha chiarito l'ammissibilità al lavoro di pubblica utilità anche dei conducenti «a rischio elevato» (infraventunenni, neopatentati, autotrasportatori e conducenti di mezzi pesanti o di autobus), dichiarando infondata, in quanto basata su un erroneo presupposto interpretativo, la q.l.c. dell'art. 186-bis, comma 6, c.d.s., nella parte in cui, omettendo di richiamare il comma 9-bis dell'art. 186 c.d.s., non consentirebbe l'applicazione della misura del lavoro di pubblica utilità (Corte cost. 27 giugno 2012, n. 167, in *Foro it.*, 2012, I, 2225).

⁵² V. l'art. 187, comma 8-bis, c.d.s., aggiunto dall'art. 33, comma 3, lett. h), legge 29 luglio 2010 n. 120.

⁵³ V. l'art. 186, comma 2-bis, c.d.s., con riferimento alla guida in stato di ebbrezza e l'art. 187, comma 1-bis, c.d.s., con riferimento alla guida sotto l'effetto di sostanze stupefacenti.

⁵⁴ La pena inflitta a chi guida in stato d'ebbrezza può essere sostituita dal lavoro di pubblica utilità ai sensi dell'art. 54, d.lgs. n. 274/2000, anche quando il giudice ha già operato una trasformazione della pena da detentiva a pecuniaria (Cass. pen., sez. IV, 14 novembre 2012, n. 71, in *Dir. giust.*, 2013, 8 gennaio 2013).

⁵⁵ Nel reato di guida in stato di alterazione psico-fisica dovuto all'uso di sostanze stupefacenti (art. 187 c.d.s.), in caso di decreto penale di condanna, è riservato al giudice di merito, e non già al giudice dell'esecuzione, il potere di commutare la pena detentiva e pecuniaria inflitta all'imputato con quella del lavoro di pubblica utilità (Cass. pen., sez. IV, 10 gennaio 2012, n. 8911, in *Riv. giur. circol. traspr.*, 2012, 2).

⁵⁶ V. POTETTI, *Il lavoro di pubblica utilità nei commi 9-bis e 8 bis degli artt. 186 e 187 c. strad.*, cit., § 1.

utilità, secondo le modalità previste dal d.lgs. n. 274/2000⁵⁷, consistenti nella prestazione di un'attività non retribuita a favore della collettività da svolgere, in via prioritaria (quindi non esclusiva)⁵⁸, 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 dipendenze⁵⁹.

Con il decreto penale o con la sentenza il giudice incarica il locale Ufficio Esecuzione Penale Esterna (in breve UEPE), ovvero gli organi di cui all'art. 59, d.lgs. n. 274/2000, di verificare l'effettivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità⁶⁰. A ben guardare, però, diversamente dalla fattispecie sub art. 54, d.lgs. n. 274/2000, quelle previste dal codice della strada sono dotate di un apparato sanzionatorio autonomo che punisce le inottemperanze agli obblighi previsti dalle relative disposizioni⁶¹.

In deroga, poi, a quanto previsto dall'art. 54, d.lgs. n. 274/2000⁶², il lavoro di pubblica utilità ha una durata corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata

⁵⁷ A tal fine, la Cassazione ha precisato che la sostituzione della pena, detentiva o pecuniaria, irrogata per il reato di guida in stato di ebbrezza o di alterazione psicofisica per uso di sostanze stupefacenti, con quella del lavoro di pubblica utilità può essere disposta dal giudice anche d'ufficio, sempre che il condannato non si opponga, ma a quest'ultimo spetta in ogni caso il compito di individuare specificamente le modalità di espiatione della pena attraverso la presentazione di un progetto di svolgimento del lavoro sostitutivo, in mancanza del quale il giudice non può provvedere alla sostituzione (Cass. pen., sez. IV, 7 luglio 2011, n. 31145, in *CED Cass. pen.*, 2011).

⁵⁸ Così giustamente POTETTI, *Il lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 224-bis c. strad.*, cit., § 2.

⁵⁹ L'art. 186, comma 8-bis, c.d.s., prevede che il lavoro di pubblica utilità sia « (...) consistente nella prestazione di un'attività non retribuita a favore della collettività (...) nonché nella partecipazione ad un programma terapeutico e socio-riabilitativo del soggetto tossicodipendente (...)», come definito ai sensi degli artt. 121 e 122 del d.p.r. n. 309/1990. Inoltre, come evidenzia, giustamente, POTETTI, *Op. cit.*, § 1, «la particella “nonché” esprime senza dubbio non un'alternatività del programma, ma una sua necessità, quale parte integrante del lavoro di p.u. (una sorta di lavoro su se stesso)».

⁶⁰ La sostituzione della pena detentiva e pecuniaria, irrogata per il reato di guida sotto l'influenza dell'alcool (art. 186, comma 9-bis, c.d.s.), con il lavoro di pubblica utilità, è disposta, in assenza di una contraria volontà dell'imputato, esclusivamente dal giudice della cognizione con il decreto penale di condanna o con la sentenza pronunciata all'esito del giudizio di opposizione, essendo comunque preclusa ogni statuizione in fase esecutiva (Cass. pen., sez. IV, 20 gennaio 2012, n. 10881, in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 2012, 9, 747).

⁶¹ Le sanzioni sono quelle previste dagli artt. 186, comma 9-bis, c.d.s. e 187, comma 8-bis, c.d.s., e sostituiscono nei casi di specie quelle di cui all'art. 56, d.lgs. n. 274/2000 (cfr. POTETTI, *Op. cit.*, § 1). In particolare, le disposizioni del codice della strada prevedono che, in caso di violazione degli obblighi connessi allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, il giudice che procede o il giudice dell'esecuzione, a richiesta del pubblico ministero o di ufficio, con le formalità di cui all'art. 666 c.p.p., tenuto conto dei motivi, della entità e delle circostanze della violazione, dispone la revoca della pena sostitutiva con ripristino di quella sostituita e della sanzione amministrativa della sospensione della patente e della confisca.

⁶² La locuzione «in deroga a quanto previsto dall'art. 54», prevista dall'art. 186, comma 9-bis, c.d.s., è stata oggetto di interpretazione da parte della Suprema Corte, che ne ha escluso la riferibilità all'art. 54, comma 5, d.lgs. n. 274/2000, con la conseguenza che il giudice, in applicazione del citato art. 186, comma 9-bis, deve stabilire la durata del lavoro di pubblica utilità in misura rigida sulla base della pena che avrebbe inflitto in concreto e può determinarla anche in misura inferiore a dieci giorni o

e della conversione della pena pecuniaria ragguagliando 250 euro ad un giorno di lavoro.

In caso di positivo esito del lavoro di pubblica utilità, il giudice fissa una nuova udienza e dichiara estinto il reato, dispone la riduzione alla metà della sanzione della sospensione della patente e revoca la confisca del veicolo. La decisione è ricorribile in Cassazione e il ricorso non sospende l'esecuzione a meno che il giudice che ha emesso la decisione disponga diversamente. Infine, il lavoro di pubblica utilità può sostituire la pena per non più di una volta.

Non è, invece, riconducibile all'apparato sanzionatorio penale, essendo qualificata come sanzione amministrativa accessoria, il lavoro di pubblica utilità introdotto dall'art. 224-*bis* del codice della strada⁶³, irrogabile ai danni del condannato a pena della reclusione per un delitto colposo commesso in violazione delle norme stradali⁶⁴, e consistente nella prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato.

Anche questa fattispecie ha precisi limiti edittali, non potendo essere inferiore a un mese, né superiore a sei mesi, mentre in caso di recidiva, *ex art.* 99, comma 2, c.p., il limite edittale minimo non può essere inferiore a tre mesi; in forza di apposito rinvio normativo interno, le modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 224-*bis*, c.d.s. sono quelle previste dall'art. 54, d.lgs. n. 274/2000, cui si rinvia.

Una caratteristica della fattispecie del lavoro di pubblica utilità *sub art.* 224-*bis* c.d.s. è quella della mancanza del consenso esplicito del condannato alla prestazione di lavoro. All'opinione secondo la quale l'imposizione del lavoro di pubblica utilità non contrasterebbe con alcun principio costituzionale, ovvero di diritto internazionale ed interno, può obiettarsi quanto già altrove sostenuto e cioè l'illegittimità di previsioni volte ad imporre forzatamente prestazioni di lavoro ai condannati⁶⁵.

Un cenno, poi, merita anche la sanzione sostitutiva della pena detentiva⁶⁶ di cui all'art. 73, comma 5-*bis*, d.p.r. n. 309/1990⁶⁷, applicabile nell'ipotesi di traffico di sostanze stupefacenti di lieve e modesta entità, limitatamente ai reati *sub art.* 73, commessi da persona tossicodipendente o da assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope⁶⁸, prevedendosi, in alternativa alle classiche sanzioni detentive e

superiore a sei mesi, in deroga all'art. 54, comma 2, d.lgs. n. 274/2000 (Cass. pen., sez. I, 1 febbraio 2013, n. 12019, in *CED Cass. pen.*, 2013).

⁶³ Su cui v. POTETTI, *Il lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 224-bis c. strad.*, cit.

⁶⁴ Cfr. ROMANELLI, *Op. cit.*, 246.

⁶⁵ Nel primo senso v. POTETTI, *Op. ult. cit.*, § 4; *contra*, LAMONACA, *Il lavoro dei detenuti*, cit., 70 ss.

⁶⁶ Cfr. CAPRIOLI, *Op. cit.*, spec. 7 ss.

⁶⁷ La disposizione è stata introdotta dall'art. 4 *bis*, d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, conv. con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49.

⁶⁸ Sulle modalità di prova della qualità di soggetto tossicodipendente o assuntore di sostanze psicotrope, v. P. GUGLIELMI, *Le recenti modifiche apportate all'art. 73 t.u. sugli stupefacenti*, in *Giur. merito*, 2006, 2101, spec. § 5, secondo cui «Appare del tutto ragionevole ritenere che, a meno che detta

pecuniarie, e quindi con evidente funzione di deflazione carceraria⁶⁹, l'estensione della fattispecie del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 54, d.lgs. n. 274/2000⁷⁰, su richiesta dell'imputato⁷¹ e sentito il p.m.⁷², qualora non debba concedersi il beneficio della sospensione condizionale della pena.

Inoltre, in deroga a quanto disposto sempre dall'art. 54, d.lgs. n. 274/2000, il lavoro di pubblica utilità ha una durata corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata⁷³ e, non essendoci una norma che disciplini gli effetti ed i criteri di ragguaglio, un giorno di lavoro di pubblica utilità dovrebbe eguagliarsi ad uno di pena detentiva⁷⁴; la misura, infine, può essere eseguita anche nelle strutture private autorizzate *ex art.* 116, d.p.r. n. 309/1990, previo consenso delle stesse, apparendo sanzione più favorevole all'imputato⁷⁵.

condizione non sia resa palese dalle circostanze di fatto in cui la condotta di reato è stata accertata, è onere dell'imputato non solo addurre, ma anche provare la condizione soggettiva necessaria per fruire della pena sostitutiva. Mezzi di prova idonei a questo scopo sono essenzialmente i documenti, pur se astrattamente ammissibili sono anche le testimonianze, potendo solo le analisi cliniche provare con un grado di attendibilità sufficiente l'uso da parte dell'imputato di sostanze stupefacenti e il grado di assuefazione a queste». Invero, l'A. auspica che la ricorrenza della condizione soggettiva sia supportata da documentazione il più possibile attendibile, quindi preferibilmente proveniente da strutture pubbliche e rilasciata dopo l'espletamento delle procedure diagnostiche e medico-legali previste nel d.m. 12 luglio 1990, n. 186. Trattasi di un decreto che costituisce «un valido testo di riferimento anche per l'individuazione della figura sia dell'*assuntore di sostanze stupefacenti* come del tossicodipendente ammesso a fruire del beneficio. Il tossicodipendente è chi versa in una condizione di assuefazione alla sostanza stupefacente caratterizzata dall'incoercibile bisogno di assumerla, mentre meno delineata è la figura dell'*assuntore di sostanze stupefacenti*, nota in tossicologia, ma ignota in ambito giuridico».

⁶⁹ Così GUGLIELMI, Op. ult. cit., spec. § 2.

⁷⁰ Secondo GUGLIELMI, Op. ult. cit., spec. § 5, «L'accoglimento della richiesta presuppone una valutazione in termini di maggiore idoneità della pena sostitutiva in luogo dell'inserimento in una struttura carceraria ad emendare e favorire il reinserimento sociale dell'imputato; e detta valutazione non può che essere fondata su considerazioni relative alla natura del reato, alla personalità dell'imputato, e in particolare all'esclusione della pericolosità di questo».

⁷¹ La richiesta di applicazione della sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità prevista dall'art. 73, comma 5-bis, d.p.r. n. 309/1990, oltre che personalmente dall'imputato, può essere avanzata soltanto dal difensore munito di apposita procura speciale (Cass. pen., sez. III, 3 febbraio 2010, n. 16849, in *Cass. pen.*, 2011, 3, 1213). Inoltre, secondo G. AMATO, *La sostituzione della pena con il lavoro di pubblica utilità alla prova della Cassazione*, nota a Cass. pen., sez. VI, 27 giugno 2008, n. 34620, in *Cass. pen.*, 2009, 1, 325 ss., spec. § 4.1, la richiesta può avere anche contenuto generico, sebbene non sia da escludere il rischio che il giudice rigetti l'istanza per indeterminatezza dell'oggetto. Sul momento in cui formulare la richiesta di ammissione al lavoro di pubblica utilità da parte dell'imputato, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che essa non possa avvenire per la prima volta nel giudizio di appello (così Cass. pen., sez. III, 3 febbraio 2010, n. 16849, in *CED Cass. pen.*, 2010).

⁷² Parere obbligatorio, ma non vincolante, come evidenzia AMATO, Op. ult. cit., §§ 2 e 5.

⁷³ Trib. Milano 4 ottobre 2006, in *Corr. merito*, 2007, 1, 94.

⁷⁴ In tal senso C. RUGA RIVA, *La nuova legge sulla droga: una legge "stupefacente" in nome della sicurezza pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 234.

⁷⁵ In effetti, la giurisprudenza di legittimità ha evidenziato che la sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 73, comma 5-bis, d.p.r. n. 309/1990, in relazione ai fatti di lieve entità, può essere ritenuta applicabile, in quanto caratterizzata da un trattamento più favorevole all'imputato,

Anche in questa ipotesi, in caso di violazione degli obblighi connessi allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, su richiesta del p.m. o d'ufficio, il giudice procedente, o quello dell'esecuzione, con le formalità di cui all'art. 666 c.p.p., tenuto conto dell'entità dei motivi e delle circostanze della violazione, dispone la revoca della pena con conseguente ripristino di quella sostituita. Avverso tale provvedimento di revoca è ammesso ricorso per cassazione, che non ha effetto sospensivo. Il lavoro di pubblica utilità può sostituire la pena per non più di due volte.

Recentemente, il legislatore, con l'introduzione del comma 5-ter all'art. 73, d.p.r. n. 309/1990⁷⁶, ha esteso la fattispecie di cui al comma 5-bis, consentendone l'applicazione anche all'ipotesi di reato diverso da quelli di cui al comma 5 (quindi anche per fatti non di lieve entità), commesso, per una sola volta, da persona tossicodipendente o da assuntore abituale di sostanze stupefacenti o psicotrope e in relazione alla propria condizione di dipendenza o di assuntore abituale, per il quale il giudice infligga una pena non superiore ad un anno di detenzione, salvo che si tratti di reato previsto dall'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p. o di reato contro la persona.

Anche questa disposizione è orientata a contenere gli ingressi negli istituti di pena, sebbene sia ipotizzabile che subisca la concorrenza di altri istituti cui possano più facilmente attingere i soggetti tossicodipendenti o assuntori di sostanze che delinquono, basti pensare all'affidamento in prova ai servizi sociali.

Se il lavoro di pubblica utilità previsto dall'art. 54, d.lgs. 274/2000 si configura quale pena principale per i reati di competenza del giudice di pace, interessante è la previsione sub art. 1-bis, lett. a), d.l. 26 aprile 1993, n. 122, conv. in legge 25 giugno 1993, n. 205, finalizzato a contrastare il deprecabile fenomeno delle discriminazioni razziali, etniche e religiose, che introduce il lavoro di pubblica utilità come sanzione penale accessoria comminabile con la sentenza di condanna per uno dei reati previsti dall'art. 3, legge 13 ottobre 1975, n. 654⁷⁷.

anche ai reati commessi anteriormente alla sua entrata in vigore (Cass. pen., sez. VI, 15 aprile 2009, n. 21556, in *CED Cass. pen.*, 2009; Cass. pen., sez. IV, 4 febbraio 2009, n. 10809, in *Cass. pen.*, 2010, 5, 1960).

⁷⁶ Comma aggiunto dall'art. 3, co. 1, d.l. 1 luglio 2013, n. 78, conv. con modificazione dalla legge 9 agosto 2013, n. 94.

⁷⁷ In particolare, la disposizione prevede che il tribunale con la sentenza di condanna possa altresì disporre una o più delle seguenti sanzioni accessorie: a) obbligo di prestare un'attività non retribuita a favore della collettività per finalità sociali o di pubblica utilità, secondo le modalità stabilite ai sensi dell'art. 1-ter. Il successivo art. 1-quinquies disciplina le modalità di individuazione dettagliata del contenuto del lavoro di pubblica utilità, che consisterà in un'attività non retribuita a favore della collettività, quale, ad esempio: la prestazione di attività lavorativa per opere di bonifica e restauro degli edifici danneggiati, con scritte, emblemi o simboli propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi ex art. 3, comma 3, legge 13 ottobre 1975, n. 654; lo svolgimento di lavoro a favore di organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato, quali quelle operanti in favore delle persone handicappate, dei tossicodipendenti, degli anziani o degli extracomunitari; la prestazione di lavoro per finalità di protezione civile, di tutela del patrimonio ambientale e culturale, e per altre finalità pubbliche individuate con il decreto di cui al comma 1-ter. Le modalità di esecuzione della pena accessoria della prestazione di attività non retribuita a favore della collettività conseguente a

3. – L’art. 2, comma 1, lett. a), d.l. n. 78/2013, ha aggiunto il comma 4-ter all’art. 21, O.P., introducendo una disposizione articolata, composta di cinque periodi, al cui interno sono presenti due distinte ed interessanti fattispecie⁷⁸. Si tratta dell’attività gratuita e volontaria svolta da detenuti e internati rispettivamente nell’esecuzione di progetti di pubblica utilità in favore della collettività⁷⁹, ovvero a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi⁸⁰.

Sebbene i due istituti presentino evidenti elementi che li accomunano, come la gratuità e la volontarietà dell’attività, ovvero la bassa pericolosità sociale che ne dovrebbe condizionare il concreto accesso, decisamente più rilevanti sono quelli che li rendono diversi tra di loro, come la qualificazione giuridica, i soggetti destinatari dell’attività (nel primo caso, la collettività; nel secondo le famiglie delle vittime). Peraltro, un argomento testuale sembra corroborare l’ipotesi della duplicità delle fattispecie; infatti, la congiunzione “inoltre”, presente nel secondo periodo del comma 4-ter, dell’art. 21 O.P., lascia intendere che l’assegnazione all’attività a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati commessi dal soggetto privato della libertà personale sia altro da quella possibile ai sensi del primo periodo della disposizione poc’anzi richiamata, rendendosi quindi necessario un approfondimento autonomo per ciascuna delle due fattispecie.

3.1 – Fino a poco tempo fa, il lavoro di pubblica utilità, come vera e propria pena alternativa a quella classica, si profilava quale fattispecie su cui discutere de iure condendo⁸¹, da introdurre per i reati di minore allarme sociale, per i quali appare

condanne per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi o per delitti di genocidio è a sua volta precisata dal d.m. 4 agosto 1994, n. 569.

⁷⁸ L’art. 21, comma 4-ter, O.P. prevede che «I detenuti e gli internati di norma possono essere assegnati a prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito, tenendo conto anche delle loro specifiche professionalità e attitudini lavorative, nell’esecuzione di progetti di pubblica utilità in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le comunità montane, le unioni di comuni, le aziende sanitarie locali o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato. I detenuti e gli internati possono essere inoltre assegnati a prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi. L’attività è in ogni caso svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dei detenuti e degli internati. Sono esclusi dalle previsioni del presente comma i detenuti e gli internati per il delitto di cui all’articolo 416-bis del codice penale e per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni in esso previste. Si applicano, in quanto compatibili, le modalità previste nell’articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274».

⁷⁹ Art. 21, comma 4-ter, primo periodo, O.P.

⁸⁰ Art. 21, comma 4-ter, secondo periodo, O.P.

⁸¹ Invero, si discute da molto tempo di «lavoro correzionale», come sanzione penale autonoma, ovvero alternativa, come dimostra l’abrogato art. 49 O.P., nonché i commenti di E. DOLCINI (*Intervento*, in *Pene e misure alternative nell’attuale momento storico. Atti del convegno di studio “Enrico De Nicola”*. *Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1977, 536 ss.; *IDEM*, *Lavoro*

sconsigliabile il ricorso alla pena detentiva⁸², auspicandosi il passaggio dall'etica del lavoro all'etica della rassicurazione⁸³.

A ben guardare, però, la prospettiva d'analisi dell'istituto del lavoro di pubblica utilità per soggetti privati della libertà personale è recentemente mutata. Infatti, il Governo, all'interno di un provvedimento urgente, sebbene di ampio respiro, e cioè il d.l. n. 78/2013, recante disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena, con l'art. 2, comma 1, lett. a), ha aggiunto il comma 4-ter all'art. 21, O.P., in materia di lavoro all'esterno, ivi prevedendosi anche la possibilità per detenuti ed internati di svolgere attività a titolo volontario e gratuito in esecuzione di progetti di pubblica utilità a favore della collettività.

La collocazione topografica dell'istituto dell'attività di pubblica utilità nell'art. 21, O.P. ed il rinvio alle modalità previste nell'art. 54, d.lgs. n. 274/2000, in quanto compatibili, non contribuiscono a fare chiarezza su una fattispecie dalle notevoli potenzialità risocializzanti, che avrebbe meritato una disposizione *ad hoc*, salvo che la scelta di intervenire proprio sull'art. 21 O.P. non celi l'intenzionalità dell'accostamento tra lavoro di pubblica utilità e lavoro all'esterno, affinché il primo mutui dal secondo le modalità applicative ove non sia possibile attingere a quelle previste dall'art. 54, d.lgs. n. 274/2000.

Se così fosse, la fattispecie in questione sarebbe più assimilabile ad un patchwork normativo, che ad un istituto giuridico a tutti gli effetti, ed il lavoro di pubblica utilità per detenuti e internati avrebbe connotati di istituto ibrido, a metà tra la sanzione penale e la misura risocializzante, sebbene sui generis, con difficoltà di inquadramento non dissimili da quella già a suo tempo verificatesi per il lavoro all'esterno⁸⁴.

libero e controllo sociale, cit., 479 ss.) e MAGGINI, Op. cit., 700 ss. Più recentemente, v. ROMANELLI, Op. cit., spec. 240 ss.

⁸² V. il progetto di riforma «Grosso» del codice penale, su cui cfr. MORRONE, *Nuove sanzioni alternative alla detenzione*, cit., 1033 ss.

⁸³ V. PAVARINI, *Premessa. Prison work rivisitato*, cit., 31), che suggerisce un ricorso ampio al *restorative paradigm*, non limitandolo all'area penale caratterizzata da una certa ineffettività sanzionatoria.

⁸⁴ La qualificazione giuridica del lavoro all'esterno è stata decisamente controversa; infatti, v'è chi lo ha qualificato come modalità di esecuzione della sanzione penale (A. BENEDETTI, *Sul lavoro all'esterno: interpretazione giuridica e caratteristiche*, in *Rass. penit. crim.*, 1987, 337 ss.; *Idem*, *Elementi del trattamento penitenziario*, cit., 1988, 185; *adde*, S. MARGARA, *La modifica della legge penitenziaria: una scommessa per il carcere, una scommessa contro il carcere*, in *Quest. Giust.*, 1986, 519 ss., spec. 522), ovvero, come «misura trattamentale preparatoria (e di fatto sostitutiva, nei casi di inammissibilità ad altre misure) alle misure alternative alla detenzione» (L. DAGA, *(voce) Trattamento penitenziario*, in *Enc. dir.*, 1992, XLIV, 1304 ss., spec. 1326), oppure, come «misura di sostegno al detenuto e di carattere premiale» (FILIPPI – SPANGHER, Op. cit., 61; *adde*, MORRONE, *Il trattamento penitenziario e le alternative alla detenzione*, cit., 42 ss.), in ragione dell'assenza dei connotati di giurisdizionalità, tipici delle misure alternative alla detenzione, o ancora, chi lo ha inserito tra le misure alternative, «una sorta di semilibertà gravata da maggiori vincoli e limiti» (D. PETRINI, *Detenuti semiliberi o ammessi al lavoro esterno ed impiego sperimentale a protezione dell'ambiente in una recente legge della regione Piemonte*, in *Leg. pen.*, 1990, 447 ss., spec. 449; IDEM, *Trasformazioni del*

A ben guardare, però, un contributo decisivo alla qualificazione giuridica della fattispecie di cui all'art. 21, comma 4-ter, primo periodo, O.P., che ne corrobora l'appartenenza alle misure di giustizia riparativa, proviene dall'individuazione del destinatario dell'attività di pubblica utilità nella collettività, a prescindere dalla concreta localizzazione dello svolgimento della stessa presso lo Stato, le Regioni o altro soggetto pubblico o del privato sociale, poiché ciò che rileva è l'adempimento dei doveri di solidarietà sociale rinvenibile al fondo della misura⁸⁵.

In una prospettiva squisitamente lavoristica, poi, il lavoro di pubblica utilità per detenuti ed internati appare "altro" dalla prestazione lavorativa caratterizzata dai classici requisiti di onerosità e corrispettività. Infatti, la norma esplicitamente prevede che quella svolta dall'utenza detenuta sia «attività svolta a titolo volontario e gratuito», evitando in modo accorto l'impiego di concetti quali «opera» o «lavoro», impiegati invece in relazione all'art. 21, O.P., sebbene il rinvio interno all'art. 54, d.lgs. n. 274/2000, faccia rientrare detti concetti dalla "porta di servizio".

La collocazione della fattispecie del lavoro di pubblica utilità in questione nell'art. 21 O.P., fermo restando quanto affermato in ordine alla sua qualificazione giuridica, consente di affermare che, al pari del lavoro all'esterno, nessun diritto sia riconosciuto all'utenza detenuta per la sua concessione, condizionata dalla previsione nel c.d. programma di trattamento⁸⁶, ed esecutiva solo dopo la valutazione del decreto

sistema penitenziario e lavoro dei detenuti, in BERZANO (a cura di), Op. cit., 27 ss., spec. 35). Altri (M. MONTELEONE, Art. 6, in Aa.Vv., L. 10/10/1986. *Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative della libertà*, in *Legis. pen.*, 1987, 127 ss., spec. 130) lo hanno definito come misura alternativa impropria, ampiamente discrezionale, qualificazione condivisa anche da CANEPA – MERLO, Op. cit., 181. VITALI (Op. cit., 65), invece, prendendo spunto dalla rubrica del capo III della legge 354/1975, denominata «modalità del trattamento», qualifica il lavoro all'esterno come modalità trattamentale del detenuto, evidenziando come un avvicinamento alle relative fattispecie sia avvenuta da ultimo con la c.d. legge Smuraglia (legge 22 giugno 2000, n. 193), che ha accostato l'art. 21 O.P. alle misure alternative in senso proprio.

⁸⁵ In effetti, si è del parere che quella sub art. 21, comma 4-ter, O.P. sia misura ascrivibile alle c.d. attività riparative in senso lato da parte del reo in favore della comunità di cui parla G. MASTROPASQUA, *La mediazione penale nei procedimenti di sorveglianza: se ci sei, batti un colpo!*, in *Mediares*, 2008, 11, 71 ss., spec. 77.

⁸⁶ Di conseguenza, può essere ritenuta valida anche per il lavoro di pubblica utilità l'opinione di MONTELEONE, Art. 6, cit., 128, a margine del lavoro all'esterno, per cui entrambi devono essere previsti nel programma di trattamento e proposti dall'*equipe*. Allo stesso modo A. BENEDETTI (*Sul lavoro all'esterno*, cit.) e N. CESARI (*Il lavoro all'esterno. Una svista o una intuizione del legislatore?*, in *Rass. penit. crim.*, 1984, 259 ss., spec. 265), secondo i quali l'organo preposto alla concessione del lavoro all'esterno (ora anche del lavoro di pubblica utilità) non è il direttore *uti singulus*, ma, appunto, un'*equipe*, che, a seguito della sintesi dell'osservazione scientifica del detenuto e della redazione del programma di trattamento, consente al dirigente di avere tutti gli elementi necessari a consentirgli l'emanazione del provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno. Dubita della legittimità della condizione della previsione della misura (ora quindi delle misure) nel programma di trattamento, C. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino, 2002, 26 ss. e 80. Sull'importanza del ruolo del direttore con riferimento all'ammissione al lavoro esterno (e quindi anche del lavoro di pubblica utilità) P. CORSO, *La magistratura di sorveglianza e i soggetti dell'amministrazione penitenziaria*, in *Idem* (a cura di), Op. cit., 2002, 25 ss., spec. 37.

di ammissione emanato dalla direzione d'istituto da parte dell'autorità giudiziaria competente⁸⁷.

La versione originaria dell'art. 21, comma 4-ter, O.P., appariva alquanto scarna ed è stata migliorata ed arricchita in occasione della conversione in legge del d.l. n. 78/2013. Infatti, l'assegnazione dei detenuti e degli internati ad attività prestate a titolo volontario e gratuito deve tener conto delle loro specifiche professionalità e attitudini lavorative, in evidente assonanza con i principi costituzionali sub art. 4, Cost., e con l'art. 15, comma 3, O.P., che si occupa delle opportunità trattamentali scelte dall'imputato il quale, in relazione alla propria condizione di presunto innocente, non è tenuto a ricevere l'offerta rieducativa erogata dall'Amministrazione Penitenziaria, dovendogli essere erogata solo a fronte di sua disponibilità.

Al pari di quanto affermato a margine dell'art. 54, d.lgs. n. 274/2000, anche la speciale fattispecie sub art. 21, comma 4-ter, O.P., si presume debba reggersi sullo strumento convenzionale, che dovrà coinvolgere l'istituto penitenziario presso cui il detenuto è ristretto e l'ente presso il quale svolgere l'attività di pubblica utilità, a sua volta in «esecuzione di progetti di pubblica utilità», ai sensi dell'art. 21, comma 4-ter, O.P.

V'è da comprendere, poi, quale sia la relazione tra i progetti di pubblica utilità ed il programma di trattamento. Premesso che si tratta di due distinti documenti, si è del parere che il progetto debba precedere l'impiego del detenuto in attività di pubblica utilità, dovendosi prevedere già nel programma di trattamento (o in un suo aggiornamento) l'ipotetico impiego dell'utente ai sensi dell'art. 21, comma 4-ter, O.P.

Una potenziale eccezione potrebbe essere rappresentata dalla concessione della misura in favore dei c.d. primari, cioè utenti alla prima esperienza detentiva, se non

⁸⁷ L'art. 21 O.P. differenzia il tipo di intervento della magistratura sul provvedimento di ammissione a seconda della posizione giuridica del detenuto. Infatti, gli imputati sono ammessi al lavoro all'esterno (e ora anche al lavoro di pubblica utilità) *previa autorizzazione* della competente autorità giudiziaria, mentre per condannati e internati il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno diviene esecutivo dopo l'approvazione del magistrato di sorveglianza. Con riferimento al controllo operato dal giudice, CANEPA – MERLO, Op. cit., 179, lo qualificano di merito, esercitato in modo approfondito sul contenuto del provvedimento; analogamente, MONTELEONE, Art. 6, cit., 130. VITALI (Op. cit., 68), però, ritiene che la concessione del lavoro esterno (e quindi anche di pubblica utilità) sia più semplice e meno garantita rispetto alla semilibertà, atteso che il provvedimento decisorio è di tipo amministrativo con controllo non giurisdizionale da parte del magistrato di sorveglianza. Invero, il dato empirico depone proprio al contrario, atteso che il controllo di merito della magistratura e la cautela delle direzioni rendono molto difficile la concessione delle misure. Definivano «platonica» la presenza del magistrato di sorveglianza nel procedimento di ammissione al lavoro esterno prima della riforma ex lege n. 663/1986, E. FORTUNA – S. MERZ, *Brevi considerazioni sul lavoro all'esterno presso aziende private nel trattamento penitenziario*, in AA.VV., *Lo stato di attuazione della riforma penitenziaria e il ruolo degli enti locali*, Marsilio, Vicenza, 1979, 101 ss., spec. 103. Valuta positivamente il contributo del magistrato di sorveglianza, così che l'autorità amministrativa si sente più tutelata nell'emanazione del provvedimento, PAVARINI, *La nuova disciplina del lavoro dei detenuti nella logica del trattamento differenziato*, cit., 111.

addirittura lato sensu penale, per i quali non è da escludere l'ammissione anticipata alla misura, specie nel caso in cui la permanenza in istituto possa terminare ancor prima che possa essere avviata e conclusa l'osservazione scientifica di cui all'art. 29 d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230.

La centralità del programma di trattamento anche con riferimento al lavoro di pubblica utilità, sebbene non emerga *expressis verbis* dalla disposizione introdotta nel 2013, si evince da una condizione inderogabile prevista già sub art. 54, comma 3, d.lgs. n. 274/2000, per il lavoro di pubblica utilità e inserita anche nell'art. 21, comma 4-ter, O.P., per l'ammissione alla misura di giustizia riparativa, e cioè che l'attività sia in ogni caso svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dei detenuti e degli internati.

A ben guardare, però, tale condizione va letta inforcando le lenti dell'Ordinamento Penitenziario, inquadrando correttamente il rapporto tra l'attività di pubblica utilità e gli elementi del trattamento di cui all'art. 15 O.P. (lavoro, studio, famiglia), nonché la tutela della salute dell'utenza.

Infatti, giova ricordare che l'obbligo di lavoro per i condannati, per quanto altrove messo in discussione, dovrebbe prevalere rispetto alla volontà del detenuto di beneficiare della misura di cui all'art. 21, comma 4-ter, O.P., a meno che la domanda di lavoro intramoenia o extramoenia sia inconsistente o talmente esigua da consentire l'ammissione al lavoro di pubblica utilità.

Al contrario, però, il condannato che sia già impiegato in attività di lavoro alle dipendenze dell'Amministrazione Penitenziaria o di altri soggetti, e che voglia partecipare a progetti di pubblica utilità, dovrà assolvere in primis all'obbligo di lavoro e solo successivamente poter essere ammesso all'art. 21, comma 4-ter.

Sebbene tale ultima ipotesi sia da ritenere del tutto residuale, dal punto di vista concreto, non è escluso l'interesse dell'utenza allo svolgimento sia dell'attività lavorativa propriamente detta, sia di quella di pubblica utilità, rappresentando entrambe irrinunciabili occasioni per trascorrere tempo al di fuori di celle sovente fatiscenti e sovraffollate, impegnando in modo utile una giornata che altrimenti potrebbe trascorrere all'insegna dell'ozio e della depressione.

Si vuol sostanzialmente dire che l'attività di pubblica utilità può rappresentare potenziale viatico non solo all'endemica carenza di domanda di lavoro penitenziario, ma può divenire ulteriore leva per decongestionare le carceri italiane, aggiungendosi alle misure di tipo penitenziario già individuate per contrastare il fenomeno del sovraffollamento⁸⁸ ed ottemperare agli obblighi posti a carico dell'Italia da parte della Corte Europea dei Diritti Umani⁸⁹.

⁸⁸ Su tale fenomeno v. P. COMUCCI – D.F. MEDDIS, *Divieto di trattamenti inumani o degradanti e sovraffollamento carcerario*, in *Criminalia*, 2009, 449 ss.; ASS. ANTIGONE (a cura di), *Le prigionie malate. Ottavo rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione in Italia*, Edizioni dell'Asino, Roma, 2011; F. DELLA CASA, *Approvata la legge c.d. svuota carceri: un altro "pannicello caldo" per l'ingravescente piaga del sovraffollamento carcerario*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 5 ss.; A. GARGANI,

Maggiori benefici, poi, potrebbero derivare da una valorizzazione dell'istituto, ove fosse impiegato come vera e propria sanzione penale, non limitandone l'applicazione a tipologie specifiche di reato o a condanne di bassa entità, ma affiancandola alle misure alternative attualmente esistenti, con l'effetto di «esorcizzare lo spettro nefasto della detenzione di breve durata (con il suo fagotto traboccante di effetti perniciosi)»⁹⁰. Praticamente, si affiderebbe al reo la scelta di eseguire la pena *intramoenia*, oppure in attività di pubblica utilità, valorizzando al massimo la sua partecipazione cosciente e convinta ad un percorso di riabilitazione che non sia la sterile permanenza all'interno di contenitori umani quali sono diventati gli istituti di pena⁹¹.

Ovviamente, quanto poc'anzi affermato in ordine al rapporto tra attività di pubblica utilità e obbligo di lavoro per i condannati non vale per gli imputati, per i quali, com'è noto, ai sensi degli artt. 1, comma 5, e 15 ultimo comma, O.P., l'ammissione alla partecipazione alle attività trattamentali, possibilmente di loro scelta, avviene previa loro richiesta, salvo giustificati motivi o contrarie disposizioni dell'autorità giudiziaria, e, comunque, in condizioni adeguate alla loro posizione giuridica.

Con riferimento alle modalità di espletamento dell'attività di cui all'art. 21, comma 4-ter, O.P., che non pregiudichino le esigenze di studio o di famiglia, giova ricordare che queste ultime sono nella disponibilità del ristretto, nel senso che quest'ultimo ne valuta e decide l'*an*, il *quomodo* e il *quando*, correndo l'obbligo per l'Amministrazione Penitenziaria, ove il detenuto manifesti l'intenzione di espletare attività di pubblica utilità, di fare in modo che queste siano compatibili con il

Sovraffollamento carcerario e violazione dei diritti umani: un circolo virtuoso per la legalità dell'esecuzione penale, in *Cass. pen.*, 2011, 1259 ss.; E. VALENTINI, *Sovraffollamento carcerario e custodia cautelare: fotografia del presente e alcuni spunti per il futuro*, in *Pol. dir.*, 2011, 287 ss.

⁸⁹ La Corte europea dei diritti dell'uomo ha una copiosa giurisprudenza sulla violazione dell'art. 3, CEDU, in materia di trattamenti inumani e degradanti. Una parte di essa concerne il fenomeno del sovraffollamento carcerario e tra le sentenze emesse dalla Corte spiccano due leading case che hanno visto soccombente l'Italia, e cioè Corte eur. dir. uomo, sez. II, 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, ricorso n. 22635/03 e Corte eur. dir. uomo, sez. II, 8 gennaio 2010, *Torreggiani e altri c. Italia*, ricorsi n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10). A questa giurisprudenza si è aggiunto da ultimo il monito proveniente dalla Corte costituzionale (Corte cost. 22 novembre 2013, n. 279, in www.giurcost.org) che, pur dichiarando l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 147, c.p. «nella parte in cui non prevede, oltre ai casi ivi espressamente contemplati, l'ipotesi di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena quando essa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità», come nel caso del sovraffollamento carcerario, ha tuttavia affermato «come non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia».

⁹⁰ Cfr. TRAVAGLIA CICIRELLO, *Op. cit.*, § 3.

⁹¹ Si tratta di una ipotesi diversa da quella contenuta nel progetto elaborato dalla Commissione ministeriale istituita con d.m. 23 novembre 2001, presieduta da Carlo Nordio, poiché quest'ultimo annoverava il lavoro di pubblica utilità tra le pene prescrittive e non tra le misure alternative alla detenzione.

potenziale svolgimento delle prime, sempre che esse siano previste nel programma di trattamento.

Quanto all'obbligo di svolgere l'attività con modalità che non pregiudichino le esigenze di salute dei detenuti e degli internati, è evidente che queste ultime non sono solo quelle connesse lato sensu all'art. 2087 c.c., ma alla tutela del diritto sub art. 32 Cost., in ragione anche della posizione di garanzia che l'Amministrazione Penitenziaria ha sulla propria utenza.

Non si comprende, poi, la limitazione dell'esclusione dalla misura per i soli detenuti e internati condannati per associazione di stampo mafioso e per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis c.p.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle predette associazioni. Infatti, sarebbe stato più opportuno estendere lo stesso divieto previsto dall'art. 21, comma 1, O.P., rendendo così inaccessibile l'attività di pubblica utilità a tutte le persone condannate alla pena della reclusione per uno dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell'art. 4-bis, a meno che non abbiano già espiato almeno un terzo della pena e, comunque, con residuo di pena di non oltre cinque anni, mentre nei confronti dei condannati all'ergastolo l'assegnazione può avvenire dopo l'espiazione di almeno dieci anni.

Non è peregrina l'ipotesi che il divieto di accesso all'attività di pubblica utilità, nella formulazione di cui all'art. 21, comma 4-ter, O.P., possa essere sospettabile di illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 27 Cost., vista la sua limitazione ai soli detenuti e internati condannati ai sensi dell'art. 416 bis c.p., diversamente da quanto previsto dall'art. 21, comma 1, O.P. per il lavoro all'esterno, a meno che l'ontologica differenza tra quest'ultimo beneficio e il volontariato esterno (come percorso di giustizia riparativa) non giustifichi ex se la previsione di differenti presupposti per l'accesso.

Dal punto di vista della regolamentazione applicabile alla fattispecie è necessario verificarne la compatibilità con quella prevista dall'art. 54, d.lgs. n. 274/2000.

In primo luogo, sulla competenza a concedere il beneficio *sub* art. 21, comma 4-ter, O.P., si è già detto in precedenza (*supra*), con la conseguenza di ritenere incompatibile con la nuova misura la previsione di cui all'art. 54, comma 1, d.lgs. n. 274/2000, ove si affida al giudice di pace il potere di applicare la pena sempre a richiesta dell'imputato. Nel caso del beneficio penitenziario, come già visto, non solo non si può parlare di pena *strictu sensu*, ma la fattispecie è richiesta ed eventualmente applicata all'utente anche a prescindere dalla presenza di una condanna (nel caso si tratti di soggetto giudicabile), ovvero in presenza di condanna dotata di proprio apparato sanzionatorio.

Inapplicabile si ritiene anche il comma 2, dell'art. 54, d.lgs. n. 274/2000, poiché l'art. 21, comma 4-ter, O.P., ha un proprio elenco di istituzioni (più ampio) a vantaggio delle quali espletare l'attività volontaria. Inoltre, quanto ai limiti edittali ivi previsti («Il lavoro di pubblica utilità non può essere inferiore a dieci giorni nè superiore a sei mesi») essi sono sicuramente inapplicabili ove la richiesta sia

formulata da soggetto non ancora condannato; allo stesso modo, per quanto concerne l'utenza attinta da provvedimento definitivo di limitazione della libertà personale, sono da ritenere non operanti i limiti edittali di cui all'art. 54, d.lgs. n. 275/2000, visto che il legislatore non ha nemmeno inteso riproporre la previsione di 1/3 di pena o di oltre 5 anni ex art. 21, comma 1, O.P., in riferimento al nuovo istituto del volontariato all'esterno.

A ben guardare, però, ragioni di coerenza interna all'art. 21, O.P., renderebbero auspicabile l'introduzione degli stessi limiti previsti per il lavoro all'esterno anche per il volontariato all'esterno.

Il recente intervento della Corte Costituzionale, che ha consentito lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità anche fuori dall'ambito provinciale⁹², è stato prontamente recepito dal legislatore come si evince dalla formulazione dell'art. 21, comma 4-ter, O.P.

Restando al rapporto di compatibilità tra quest'ultima disposizione e l'art. 54, d.lgs. n. 274/2000, si ritiene applicabile anche all'art. 21, comma 4-ter, O.P., il limite di svolgimento della prestazione per non più di sei ore di lavoro settimanale, sebbene facilmente superabile in ragione della facoltà concessa al detenuto di richiedere all'organo competente l'ammissione per un tempo superiore alle sei ore settimanali.

Si ritiene invece insuperabile anche per la nuova fattispecie dell'O.P. il limite della durata giornaliera della prestazione, che non può comunque oltrepassare le otto ore, già previsto dal lavoro di pubblica utilità di cui al d.lgs. n. 274/2000.

Nessun problema di computo della pena, poi, si pone per l'attività di pubblica utilità di cui all'art. 21, comma 4-ter, O.P. Infatti, non essendo una autonoma sanzione penale, ma una particolare misura di giustizia riparativa, ogni giorno di attività di pubblica utilità equivale ad uno di pena detentiva, alla stregua del lavoro all'esterno.

Peraltro, ferma restando l'ampiezza della previsione sub art. 1, d.m. 26 marzo 2001, attuativo dell'art. 54, comma 6, d.lgs. n. 274/2000, in ordine ai soggetti presso cui svolgere le attività di pubblica utilità, non è escluso che detenuti e internati possano essere destinati anche ad attività ulteriori, purchè collegate alle finalità o ai compiti istituzionali dell'ente a favore del quale rendere la prestazione.

Il divieto di prestare attività presso immobili utilizzati dalle Forze armate o dalle Forze di polizia pone il dubbio circa il possibile impiego di detenuti o internati per lo svolgimento di attività a titolo volontario e gratuito presso gli stessi Istituti di pena o

⁹² Così Corte Cost. 5 luglio 2013, n. 179, in www.giurcost.org, secondo cui la norma dichiarata costituzionalmente illegittima non soltanto viola l'art. 3 Cost., ma si pone anche in contrasto con l'art. 27, comma 3, Cost., alla stregua del quale le pene «devono tendere alla rieducazione del condannato». Nella giurisprudenza della Corte Costituzionale è costante l'affermazione secondo cui la funzione rieducativa della pena e la risocializzazione del condannato devono avvenire sulla base di criteri individualizzanti e non su rigidi automatismi. In particolare, si è affermato che «la finalità rieducativa della pena, stabilita dall'art. 27, terzo comma, Cost., deve riflettersi in modo adeguato su tutta la legislazione penitenziaria».

presso altre strutture dell'Amministrazione Penitenziaria. In sintesi, la fattispecie potrebbe essere utilizzata per impiegare l'utenza nelle stesse attività intramurarie cui è solitamente destinata nell'ambito del lavoro penitenziario di cui all'art. 20 O.P., sopperendo alla carenza cronica di fondi sui relativi capitoli di bilancio, che a sua volta impedisce all'Amministrazione Penitenziaria di assicurare il lavoro ai condannati e agli internati⁹³.

Sul punto giova precisare che non si può escludere l'impiego intramurario di detenuti e internati per attività di pubblica utilità, ex art. 21, comma 4-ter, O.P., sulla base di progetti che riguardino le stesse strutture penitenziarie, ma ciò non deve rappresentare aggiramento dei principi di indisponibilità del tipo contrattuale⁹⁴ e di onerosità del lavoro subordinato⁹⁵, camuffando le ordinarie attività domestiche in pseudoprogetti di pubblica utilità, atteso che, come già altrove detto, il lavoro penitenziario è riconducibile a quello subordinato, a prescindere dalla questione genetica, in quanto comunque presenti nell'O.P. tutti gli elementi caratterizzanti della subordinazione (*faciendi necessitas*, intesa come obbligo di fare; subordinazione tecnico – funzionale; obbligo di collaborazione; onerosità)⁹⁶.

Per ora l'unico dato certo e documentato è il possibile impiego di detenuti e internati presso le Amministrazioni Comunali e i Tribunali per lo svolgimento di lavoro di pubblica utilità ed altre attività da svolgersi presso la comunità locale, in forza di un recente protocollo di intesa tra l'ANCI e il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, seguito da altri protocolli applicativi a livello locale⁹⁷.

⁹³ V. la Relazione al Parlamento sullo stato di attuazione delle disposizioni di legge relative al lavoro dei detenuti ai sensi dell'art. 20, ultimo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354, anno 2012, del 19 giugno 2013, in www.giustizia.it

⁹⁴ Com'è noto la disponibilità del tipo contrattuale non è consentita né alle parti, né al legislatore, non potendo quest'ultimo negare «la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura» (Corte cost. 29 marzo 1993, n. 121, in *Foro it.*, 1993, I, 2432 ss.), né «autorizzare le parti ad escludere ..., con la loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato» (Corte cost. 31 marzo 1994, n. 115, in *Arg. Dir. lav.*, 1995, 297 ss.). In dottrina, d'obbligo i rinvii a L. MONTUSCHI, *Il contratto di lavoro tra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico*, in *Lav. dir.*, 1993, 30 ss.; M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 1, 63 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1998, 545 ss.; E. GHERA, *Prospettive del contratto individuale di lavoro*, in *Studi sul lavoro. Scritti in memoria di Gino Giugni*, Cacucci, Bari, I, 477 ss.

⁹⁵ V. E. GHERA – A. GARILLI – D. GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013, 49 ss.

⁹⁶ LAMONACA, *Il lavoro penitenziario tra qualificazione giuridica e tutela processuale*, cit., 843.

⁹⁷ Si fa riferimento al protocollo ANCI – Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria del 10 giugno 2012, per lo svolgimento di attività lavorative di pubblica utilità in ambito extramurario da parte dell'utenza detenuta in favore delle comunità locali, nonché all'analogo Protocollo siglato tra ANCI Lazio e Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria per il Lazio del 15 novembre 2013. Infine, si segnala la delibera di giunta comunale del Comune di Trani del 28 ottobre 2013, n. 253, sulla realizzazione di lavori di pubblica utilità da parte dei detenuti, recante una convenzione tra il comune di Trani e la direzione degli istituti penitenziari di Trani, cui è allegato il

3.2. – La seconda misura prevista dall'art. 21, comma 4-ter, secondo periodo, O.P., è l'attività gratuita e volontaria dei detenuti e degli internati a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi. Si tratta di una disposizione tanto scarna, quanto importante, rappresentando una forma di espressione lato sensu della mediazione penale, se si escludono alcuni pallidi riferimenti ad essa già presenti nell'O.P. e nel codice penale⁹⁸, ovvero nel procedimento penale innanzi al giudice di pace o al tribunale in composizione monocratica⁹⁹.

L'istituto sembra collocarsi nel solco tracciato dagli atti internazionali in materia¹⁰⁰, postulando l'esistenza di un «procedimento che permette alla vittima e al reo di partecipare attivamente, se vi consentono liberamente, alla soluzione delle difficoltà derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo indipendente»¹⁰¹, mediatore¹⁰² o facilitatore¹⁰³ che sia.

Dal punto di vista qualificatorio, la fattispecie in esame è diversa da quella inerente l'attività gratuita e volontaria nell'esecuzione di progetti di pubblica utilità in favore della collettività, poiché la prima prevede che detenuti e internati possano essere assegnati a prestare la propria attività, sempre a titolo volontario e gratuito, a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi, dando per scontato, quindi, che vi sia stata una condanna definitiva. Di conseguenza, diversamente, dal lavoro all'esterno o dall'attività in favore della collettività, si ritiene che all'istituto in esame potranno essere ammessi solo i condannati che abbiano effettuato una importante riflessione critica sulla propria condotta deviante.

Il legislatore, quasi come se avesse voluto frettolosamente rispondere alle puntuali critiche della dottrina¹⁰⁴ ed avallare prassi giurisprudenziali sporadicamente avviate, dà per presupposta l'esistenza di una attività di mediazione già svolta, di procedure e di soggetti in grado di consentire il raggiungimento dell'obiettivo,

relativo protocollo di intesa. La delibera consentirà al comune di Trani di impiegare i detenuti messi a disposizione dal locale istituto carcerario per lavori di manutenzione e/o pulizia di aree cittadine e patrimoniali e/o edifici del patrimonio comunale, nonché in ulteriori attività di manovalanza.

⁹⁸ Si tratta dell'affidamento in prova ai servizi sociali ex art. 47 O.P. e della liberazione condizionale di cui all'art. 176 c.p. e sul punto si rinvia alle acute riflessioni di MASTROPASQUA, *La mediazione penale nei procedimenti di sorveglianza: se ci sei, batti un colpo!*, cit., 77 ss.

⁹⁹ Sul punto v. MASTROPASQUA, *I percorsi di giustizia riparativa nell'esecuzione della pena*, cit., § 3, nonché P. GRILLO, *Gli spazi operativi della mediazione penale nel procedimento penale davanti al giudice di pace ed al tribunale in composizione monocratica*, ivi, 2013, 6 ss.

¹⁰⁰ Su cui v. A. VASSALLO, *Primi passi verso una disciplina legislativa della mediazione penale*, in *Cass. pen.*, 2006, 1129 ss. e MASTROPASQUA, *I percorsi di giustizia riparativa nell'esecuzione della pena*, cit., § 2.

¹⁰¹ V. Racc. Cons. d'Europa (99)19 del 15 settembre 1999.

¹⁰² V. ancora Racc. Cons. d'Europa (99)19 del 15 settembre 1999.

¹⁰³ V. Ris. Cons. econ. soc. ONU 2000/14 del 27 luglio 2000.

¹⁰⁴ MASTROPASQUA, *La mediazione penale nei procedimenti di sorveglianza: se ci sei, batti un colpo!*, cit.

limitandosi a prevedere unicamente la possibilità di svolgere l'attività gratuita e volontaria a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi.

È evidente, quindi, che la fattispecie vada riempita di contenuti procedurali e sostanziali; in mancanza è probabile ipotizzare l'inutilizzabilità dell'istituto.

Con riferimento ai profili procedurali, in primo luogo si ritiene che l'assegnazione a prestare attività a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati non possa che passare attraverso l'osservazione scientifica di cui all'art. 29, d.p.r. n. 230/2000 ed il programma di trattamento, con la conseguente necessità di rimodulare l'intera attività di osservazione e trattamento, al fine di calibrarla anche sui binari della mediazione. In secondo luogo, la natura trilaterale del rapporto giuridico di mediazione, che coinvolge il reo, la famiglia della vittima (ovvero quest'ultima, sebbene non espressamente richiamata) e il mediatore/facilitatore, rende necessaria, ex ante, la preventiva individuazione del soggetto in grado di assolvere la funzione mediatrice; ex post, la verifica della disponibilità della vittima o dei suoi familiari ad aderire al rapporto di mediazione, atteso che l'indisponibilità della vittima rende impraticabile la possibilità di assegnare il reo alle attività gratuite e volontarie ipotizzate dall'art. 21, comma 4-ter, secondo periodo, O.P.

Scartando l'ipotesi che possa essere affidata agli operatori penitenziari una qualche funzione di mediazione¹⁰⁵, questa potrebbe essere appannaggio degli operatori in servizio presso gli Uffici dell'Esecuzione Penale Esterna (c.d. UEPE), ovviamente previo robusto intervento formativo teorico-pratico¹⁰⁶, visto che si «interviene spesso in un contesto lividamente difficile e ostico», esacerbato dalla contesa giudiziaria e dal dolore recato dall'illecito penale¹⁰⁷. A tal riguardo non sarebbe peregrina l'idea di riprendere alcuni progetti di legge in materia, risalenti ad oltre 10 anni or sono, ove si prevedeva l'istituzione dell'ufficio del mediatore, verificandone l'attualità¹⁰⁸.

Quanto ai profili sostanziali, per cercare di riempire di contenuti la fattispecie, in primo luogo bisogna verificare se la disciplina dell'istituto possa mutuarsi da quella relativa al lavoro all'esterno o a quello di pubblica utilità di cui all'art. 54, d.lgs. n. 274/2000, in analogia al percorso ricostruttivo sub art. 21, comma 4-ter, primo periodo, O.P.

Orbene, se si esamina la norma introdotta dal d.l. n. 78/2013 e si confrontano il primo e il secondo periodo dell'art. 21, comma 4-ter, O.P., emerge una parziale

¹⁰⁵ Sul punto v. MASTROPASQUA, *La mediazione penale nei procedimenti di sorveglianza: se ci sei, batti un colpo!*, cit., 86, nota 34, ove si richiamano i contenuti del documento «Giustizia riparativa e mediazione penale» del 3 marzo 2005.

¹⁰⁶ V. l'art. 3, comma 2, della p.d.l. 1485 del 2 agosto 2011 (c.d. Pisapia – Valpiano) in materia di mediazione.

¹⁰⁷ V. ancora MASTROPASQUA, *La mediazione penale nei procedimenti di sorveglianza: se ci sei, batti un colpo!*, cit., 74.

¹⁰⁸ V. p.d.l. n. 1485 del 2001, cit.

sovrapponibilità iniziale¹⁰⁹ e finale delle due fattispecie¹¹⁰. A parte ciò, giova evidenziare che quella in esame, diversamente dal lavoro di pubblica utilità di cui al primo periodo, non richiede invece che si tenga conto delle specifiche professionalità e attitudini lavorative del reo per l'assegnazione allo svolgimento dell'attività e non esige alcuna progettualità al fondo della misura.

Di conseguenza, l'attività espletabile dal reo a vantaggio della (famiglia della) vittima potrebbe essere di generica assistenza e non necessariamente di tipo qualificato. Ad esempio, si può ipotizzare che a causa della condotta criminale del reo la vittima sia impossibilitata (temporaneamente o per sempre) a prestare assistenza e cure ad uno dei propri familiari, in quanto gravemente malato; orbene, non si può escludere che la mediazione possa giungere ad individuare una sorta di sostituzione nelle attività di tipo materiale del reo con la vittima (cura della casa del familiare ammalato; accompagnamento presso uffici pubblici...).

In sintesi, dipende dall'ampiezza del concetto di «sostegno», che potrebbe essere intesa come sostegno materiale, morale o psicologico.

Ad ogni modo, si è del parere che l'eventuale espletamento di un'attività assimilabile a quella lavorativa, trascini con sé il ragionamento già fatto in ordine al lavoro di pubblica utilità.

4. – Le misure introdotte dall'art. 2, comma 1, lett. a), d.l. n. 78/2013, con tutti i limiti di coordinamento normativo poc'anzi evidenziati, meritano sicuramente di essere valorizzate e non sarebbe corretto formulare aprioristicamente un giudizio negativo sulle stesse, prima di verificarne il concreto funzionamento.

L'assenza di una autonoma disciplina che consenta ad entrambe le fattispecie di vivere di vita propria e la combinazione interpretativa della disciplina del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 54, d.lgs. n. 274/2000, con quella sul lavoro all'esterno depongono negativamente per il loro decollo, ed in tal senso non giocano a favore i “numeri” relativi al lavoro all'esterno che, come visto, coinvolge meno dell'1% dell'utenza presente negli istituti di pena, sebbene vada, altresì, segnalata la presenza di alcune coraggiose iniziative congiuntamente adottate all'indomani dell'introduzione dell'istituto di cui all'art. 21, comma 4-ter, O.P. da parte di alcuni comuni ed istituti penitenziari¹¹¹.

¹⁰⁹ «I detenuti e gli internati di norma possono essere assegnati a prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito (...)».

¹¹⁰ «(...) L'attività è in ogni caso svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dei detenuti e degli internati. Sono esclusi dalle previsioni del presente comma i detenuti e gli internati per il delitto di cui all'articolo 416-bis del codice penale e per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste. Si applicano, in quanto compatibili, le modalità previste nell'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274».

¹¹¹ V. delibera di giunta comunale del Comune di Trani del 28 ottobre 2013, n. 253, cit.

Ad ogni modo, e proprio per evitare che le fattispecie introdotte dal d.l. n. 78/2013 subiscano una “morte prematura”, è indispensabile che il legislatore intervenga rapidamente, elevando il lavoro di pubblica utilità per detenuti e internati a misura alternativa vera e propria, con effetti benefici non solo sulle condizioni di vivibilità delle carceri, ma anche sulla reale funzione della pena e sulla percezione del reo da parte dell’opinione pubblica, sovente visto da quest’ultima come “peso” e non come parte della società civile da recuperare.

Indubbiamente, tale rimodulazione pone il problema notevole dei controlli sulle misure di esecuzione penale esterna, ma questa è una criticità che affligge tutti gli istituti di esecuzione extramoenia e che deve trovare una soluzione definitiva di carattere generale¹¹².

Per quanto concerne, invece, le attività a sostegno delle famiglie delle vittime, è necessario che la fattispecie sia riempita di contenuti, soprattutto da parte degli interpreti e degli operatori (magistratura di sorveglianza, DAP, direttori, UEPE...).

Qualche tempo fa la dottrina evocava idealmente la mediazione penale a “battere un colpo”, se presente¹¹³. Ebbene, un flebile segnale è stato lanciato: ora tocca all’Amministrazione Penitenziaria (quanto alla prassi amministrativa), alla Magistratura (quanto all’azione giurisdizionale) ed al legislatore (quanto all’auspicabile attività di coordinamento normativo) evitare che rimanga tale.

¹¹² Cfr. LAMONACA, *Il soggetto in esecuzione penale*, cit.

¹¹³ V. ancora MASTROPASQUA, *La mediazione penale nei procedimenti di sorveglianza: se ci sei, batti un colpo!*, cit., 74.