

LAVORO SOSTITUTIVO PER LA GUIDA IN STATO DI EBBREZZA: CONFORME A COSTITUZIONE L'INAPPLICABILITÀ *IN EXECUTIVIS*

Nota a [Corte Cost. 11 marzo 2013 \(dep. 15 marzo 2013\), n. 43, Pres. Gallo, Rel. Frigo](#)

di Valerio Napoleoni

SOMMARIO: 1. L'ordinanza n. 43 del 2013. – 2. Il lavoro di pubblica utilità nel panorama ordinamentale. – 3. Il lavoro di pubblica utilità come pena sostitutiva nell'art. 186, comma 9-*bis*, c. strad. – 4. L'ordinanza di remissione. – 5. L'applicabilità della norma anche ai fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore. – 6. Il presupposto ermeneutico della questione: spettanza del potere di sostituzione al solo giudice della cognizione. – 7. L'infondatezza (manifesta) delle censure

1. L'ordinanza n. 43 del 2013

Con l'ordinanza n. 43 del 2013 la Corte costituzionale nega in modo perentorio – dichiarando manifestamente infondato il relativo dubbio di costituzionalità – che i principi di uguaglianza e della funzione rieducativa della pena (artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.) impongano di riconoscere anche al giudice dell'esecuzione il potere previsto dal comma 9-*bis* dell'art. 186 c. strad.: quello, cioè, di sostituire con il lavoro di pubblica utilità le pene inflitte per i reati di guida sotto l'influenza dell'alcool, schiudendo in tal modo al condannato la possibilità di fruire dello speciale “pacchetto premiale” prefigurato dal legislatore per il caso di regolare assolvimento della prestazione lavorativa. Pronuncia – quella della Corte – la cui *ratio decidendi* appare ovviamente riferibile anche alla gemellare previsione del comma 8-*bis* dell'art. 187 c. strad., concernente i reati di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti.

2. Il lavoro di pubblica utilità nel panorama ordinamentale

Le due disposizioni del codice della strada dianzi citate, aggiunte entrambe dalla l. 29 luglio 2010, n. 120, si iscrivono nel recente *trend* di valorizzazione del lavoro di pubblica utilità – inteso come prestazione di una attività lavorativa non retribuita a vantaggio della collettività – nell'ambito del trattamento sanzionatorio degli illeciti penali. Si tratta di un indirizzo di politica criminale che, rendendo il condannato partecipe di un “progetto” fondato su valori di solidarietà sociale, mira ad esaltare in

massimo grado la generale valenza pedagogica e risocializzante che l'elemento «lavoro» è in grado di esplicitare nei confronti degli autori di fatti criminosi¹. Il legislatore sembra, nondimeno, ancora alla ricerca di una via capace di conferire *élan vital* ai “buoni propositi”: il lavoro di pubblica utilità viene, infatti, ad assumere tante diverse connotazioni quanti sono i testi normativi attualmente presenti nell'ordinamento che di esso si occupano². Il che si spiega (anche) in ragione del fatto che la storia dell'istituto è costellata di “esperimenti” tradottisi in altrettanti insuccessi, col risultato di lasciare, malgrado tutto, la misura costantemente ai margini dell'esperienza applicativa.

Il dibattito in ordine all'impiego in funzione sanzionatoria del lavoro socialmente utile ha, peraltro, matrici risalenti: esso rimonta, infatti, alla metà del XIX° secolo, trovando collocazione nell'ambito del movimento politico-culturale volto a bandire le pene detentive di breve durata³. L'idea trovò concreta eco, in Italia, nel codice penale Zanardelli del 1889, che prevede la prestazione di un lavoro a favore della collettività con una duplice funzione: come modalità di esecuzione della pena dell'arresto nei casi specificamente indicati dalla legge (art. 22) e come sanzione sostitutiva, ad istanza del condannato, della detenzione risultante dalla conversione della pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità (artt. 19, quinto comma, e 24, secondo comma).

Le disposizioni ora ricordate ebbero, peraltro, scarsissima applicazione pratica, sia per il diffuso disinteresse dei magistrati che per la mancata emanazione delle norme regolamentari previste dall'art. 6 disp. att. c.p. del 1889. Ne derivò una precoce obsolescenza dell'istituto, del quale (malgrado alcuni tentativi di “riabilitazione”) non si rinvenne quindi più traccia nel codice Rocco del 1930.

Per una ripresa di interesse sull'argomento si dovettero attendere gli anni '70 del XX° secolo. Il pungolo venne dall'esperienza comparatistica (introduzione del *Community service* in Gran Bretagna) e dalle esortazioni sovranazionali (in particolare, del Consiglio d'Europa) intese a ridurre l'area di utilizzazione delle pene carcerarie. In questo quadro, l'art. 49 della legge di ordinamento penitenziario 26 luglio 1975, n. 354 (poi abrogato dall'art. 110 l. 24 novembre 1981, n. 689) prevede il lavoro alle dipendenze di enti pubblici come sanzione alternativa alle pene detentive (allora) derivanti dalla conversione di pene pecuniarie. Anche in questo caso, nessun provvedimento venne peraltro emanato al fine di rendere concretamente operativa la previsione.

Una decisiva spinta alla reintroduzione effettiva del lavoro di utilità pubblica nel corpo del sistema sanzionatorio venne fornita dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 131 del 1979, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 Cost., del meccanismo di conversione automatica e diretta in pena detentiva

¹ Cfr., anche per gli ulteriori riferimenti, S. ROMANELLI, *Il lavoro di pubblica utilità come sanzione principale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, pp. 240 e ss.; T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *La “nuova” frontiera del lavoro di pubblica utilità quale sanzione amministrativa accessoria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, pp. 1335 e ss.

² T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *La “nuova” frontiera*, cit., p. 1335.

³ Per un più ampio *excursus* storico, T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *La “nuova” frontiera*, cit., pp. 1335 e ss.

della pena pecuniaria ineseguita, già previsto dall'art. 136 c.p. In detta pronuncia, la Corte auspicò, infatti, che il legislatore desse concreta attuazione alla citata disposizione dell'ordinamento penitenziario, fornendola dei necessari supporti organizzativi.

L'auspicio venne concretamente recepito dalla l. n. 689 del 1981, il cui art. 102 ha previsto e prevede che la pena pecuniaria non eseguita possa essere convertita, su richiesta del condannato, anziché in libertà controllata, in «lavoro sostitutivo» (prestazione di un'attività non retribuita a favore della collettività, nei termini indicati dal successivo art. 105). Con riguardo a tale disciplina, la Corte ha in più occasioni affermato che alla libertà controllata dovrebbe essere attribuito un ruolo effettivamente sussidiario rispetto al lavoro sostitutivo, essendo quest'ultimo una misura che restringe al massimo l'incremento di afflittività connesso alla conversione e che, nel contempo, è in grado di esplicare una funzione rieducativa⁴. Per un complesso di ragioni, sulle quali non mette conto indulgiare in questa sede, anche il riscontro empirico di tale nuovo istituto è stato in larga misura insoddisfacente.

Il legislatore è tornato comunque, in prosieguo di tempo, a far ricorso al lavoro di pubblica utilità, emancipandolo dalle vicende patologiche relative all'esecuzione della pena pecuniaria. Un primo passo in tale direzione è stato segnato dall'art. 1, comma 1-*bis*, d.l. n. 122 del 1993, conv., con modif., in l. 25 giugno 1993, n. 205, il quale prevede che il giudice possa imporre la misura quale sanzione accessoria (non meglio qualificata), nel caso di condanna per reati in materia di discriminazione razziale, etnica, nazionale o religiosa.

Un ulteriore “salto di qualità” si connette al d.lgs. 20 agosto 2000, n. 274, attuativo della delega legislativa in tema di competenza penale del giudice di pace. Con esso il lavoro di pubblica utilità (art. 54) viene elevato al rango di pena principale, irrogabile in via autonoma e diretta dal giudice della cognizione (oltre che, di nuovo, in sede di conversione della pena pecuniaria ineseguita: art. 55). Pure su questo versante, i riscontri concreti sono stati non particolarmente esaltanti: ciò, anche in ragione del limitato spazio già *a priori* concesso alla nuova sanzione (limitata esclusivamente ai «casi di maggiore gravità») e della prevista necessità della richiesta del condannato, quale condizione per la sua applicazione (l'obbligo di un *facere* non retribuito può risultare, in linea generale, maggiormente gravoso del “riposo forzato” in casa nel fine settimana, in cui si sostanzia la permanenza domiciliare, costituente l'alternativa al lavoro di pubblica utilità, sicché non è facile che il condannato opti per esso)⁵.

⁴ Così, in particolare, la sentenza n. 206 del 1996, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 102, secondo comma, l. n. 689 del 1981, nella parte in cui non consentiva la conversione in lavoro sostitutivo quando la pena pecuniaria da convertire non superasse un milione di lire. In senso analogo, anche le sentenze n. 108 del 1987 e n. 119 del 1994, e l'ordinanza n. 115 del 1999.

⁵ Altra ragione della scarsa diffusione del lavoro di pubblica utilità è stata individuata nelle difficoltà legate alla stipulazione delle convenzioni previste dall'art. 54, comma 6, d.lgs. n. 274 del 2000, per carenza di interesse degli enti interpellati o per le remore connesse all'obbligo di assicurare i condannati (S. ROMANELLI, *Il lavoro di pubblica utilità*, cit., p. 241).

Malgrado ciò, negli anni successivi e a noi più vicini il legislatore ha fatto uso della misura con ritmi crescenti, assegnandole sempre nuove funzioni. Così, l'art. 2 l. 11 giugno 2004, n. 145, modificando l'art. 165 c.p., ha stabilito che, «se il condannato non si oppone», il giudice possa subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena, anziché all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, alla prestazione di una attività non retribuita a favore della collettività (per la quale il neointrodotta art. 18-*bis* disp. att. c.p. fa rinvio alle disposizioni che regolano il lavoro di pubblica utilità per i reati di competenza del giudice di pace).

Di seguito, l'art. 4-*bis*, comma 1, lett. g), d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, conv., con modif., in l. 21 febbraio 2006, n. 49, aggiungendo il nuovo comma 5-*bis* all'art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, ha attribuito al lavoro di pubblica utilità il ruolo di sanzione sostitutiva delle pene, detentive e pecuniarie, inflitte per i reati di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti e psicotrope. La sostituzione – che presuppone la richiesta del condannato – è possibile segnatamente ove si tratti di fatti di lieve entità commessi da tossicodipendenti o tossicofili e non debba concedersi la sospensione condizionale della pena.

Da ultimo, l'art. 224-*bis* c. strad., aggiunto dall'art. 6, comma 1, l. 21 febbraio 2006, n. 102, ha configurato il lavoro di pubblica utilità quale sanzione *amministrativa* accessoria, che il giudice può applicare discrezionalmente (senza che occorra il consenso del condannato) nel caso di condanna per delitti colposi commessi con violazione delle norme del codice della strada, in aggiunta alla pena della reclusione.

In sintesi, dunque, il lavoro di pubblica utilità risulta attualmente chiamato a svolgere, nel diritto penale, ben sei diversi ruoli: 1) pena principale, applicabile, sempre in alternativa ad altre pene, per i reati di competenza del giudice di pace (art. 54 d.lgs. n. 274 del 2000); 2) pena sostitutiva, a determinate condizioni, della reclusione e della multa inflitte per i reati di produzione, traffico e detenzione illeciti di stupefacenti (art. 73, comma 5-*bis*, d.P.R. n. 309 del 1990); 3) sanzione accessoria (non meglio qualificata), irrogabile, a fianco della pena principale, nel caso di condanna per reati in materia di discriminazione razziale, etnica, nazionale o religiosa (art. 1, comma 1-*bis*, d.l. n. 122 del 1993); 4) sanzione accessoria amministrativa, applicabile nel caso di condanna per delitti colposi commessi con violazione delle norme del codice della strada (art. 224-*bis* c. strad.); 5) condotta *lato sensu* riparatoria, alla quale può essere subordinata la sospensione condizionale della pena (art. 165 c.p.); 6) misura di conversione delle pene pecuniarie ineseguite per insolvibilità del condannato (artt. 101 e 105 l. n. 689 del 1981, art. 55 d.lgs. n. 274 del 2000)⁶.

⁶ Il d.d.l. governativo n. 3596/S, approvato dalla Camera dei deputati il 4 dicembre 2012 e poi decaduto per fine della legislatura, preconizzava una settima nuova funzione del lavoro di pubblica utilità nell'ambito dell'introducendo istituto della «sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato».

3. Il lavoro di pubblica utilità come pena sostitutiva nell'art. 186, comma 9-bis, c. strad.

La norma scrutinata dalla Corte (art. 186, comma 9-bis, c. strad.), introdotta, come detto, dalla l. n. 120 del 2010, prevede una ulteriore ipotesi di applicazione del lavoro di pubblica utilità quale pena sostitutiva, sulla falsariga della soluzione già adottata nell'art. 73, comma 5-bis, d.P.R. n. 309 del 1990, in tema di stupefacenti. Gli elementi di novità rispetto a tale precedente legislativo sono peraltro significativi, segnatamente sul versante degli effetti dell'esecuzione della misura⁷.

La norma in questione stabilisce, in specie, che la pena detentiva e pecuniaria inflitta per i reati previsti dallo stesso art. 186 c. strad. – e, cioè, per la guida sotto l'influenza dell'alcool, nelle ipotesi di cui alle lett. b) e c) del comma 2, nonché per il rifiuto dell'accertamento di cui ai commi 3, 4 e 5 – può essere sostituita, per non più di una volta, e sempre che non ricorra la circostanza aggravante di cui al comma 2-bis (causazione di un incidente stradale), con il «lavoro di pubblica utilità», di cui all'art. 54 d.lgs. n. 274 del 2000⁸. La previsione trova, come pure accennato, un *pendant* – salvo marginali tratti differenziali – nell'art. 187, comma 8-bis, c. strad., con riguardo ai reati di guida in stato di alterazione psico-fisica derivante da assunzione di sostanze stupefacenti.

Ai sensi della norma in discussione, il lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione di un'attività non retribuita in favore della collettività, da svolgere, in via prioritaria, nel campo della sicurezza e dell'educazione stradale, presso enti pubblici territoriali (Stato, regioni, province, comuni), organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato o «centri specializzati di lotta alle dipendenze»⁹. L'ambito nel quale l'attività deve essere prestata «in via prioritaria» – dunque, in quanto possibile – appare chiaramente indicativa del particolare finalismo rieducativo che il legislatore ha inteso imprimere alla misura, considerato il tipo di reati cui essa accede.

Quanto alla disciplina della misura, la disposizione rinvia alla normativa sulla competenza penale del giudice di pace. Numerosi sono, tuttavia, gli elementi differenziali¹⁰. Anzitutto, diversamente da quanto prevede l'art. 54 d.lgs. n. 274 del

⁷ Una previsione analoga, nel campo della circolazione stradale, ma meno “innovativa”, risultava già inclusa nell'art. 5 d.l. 3 agosto 2007, n. 117, ma è stata eliminata in sede di conversione (l. 3 ottobre 2007, n. 160).

⁸ Secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 167 del 2012, la sostituzione può essere disposta anche in rapporto alle fattispecie di guida sotto l'influenza dell'alcool da parte di conducenti “a rischio elevato” (infraventunenni, neo-patentati, autotrasportatori e conducenti di mezzi pesanti o di autobus) previste dall'art. 186-bis c. strada. A tali fattispecie deve essere, infatti, riconosciuta la natura, non di ipotesi autonome di reato, ma di semplici circostanze aggravanti della figura generale di cui all'art. 186 del medesimo codice, con la conseguenza che esse restano automaticamente soggette, anche in difetto di esplicito richiamo, alla disciplina valevole per la fattispecie base, ove non derogata.

⁹ Il comma 8-bis dell'art. 187 c. strad. richiede, in più, la «partecipazione ad un programma terapeutico e socio-riabilitativo del soggetto tossicodipendente», come definito ai sensi degli artt. 121 e 122 d.P.R. n. 309 del 1990.

¹⁰ Al riguardo, R. DIES, *La riforma del reato di guida in stato di ebbrezza e successione di leggi (penali e non) nel tempo*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, pp. 318 e ss.

2000 (come pure l'art. 73, comma 5-bis, d.P.R. n. 309 del 1990, in tema di stupefacenti), la richiesta non è subordinata alla richiesta dell'imputato, essendo sufficiente che egli non si opponga (secondo un meccanismo già sperimentato nell'art. 165 c.p.). La scelta si spiega con la volontà di garantire all'istituto un'applicazione ampia, anche nell'ambito dei procedimenti speciali che si svolgono in assenza di contraddittorio¹¹: la norma prevede, infatti, che la sostituzione possa essere disposta anche con il decreto penale di condanna¹². L'esigenza di una qualche forma di adesione dell'interessato (*sub specie*, alternativamente, di richiesta, consenso o non opposizione) rappresenta, come si è visto, un filo conduttore delle varie ipotesi di ricorso al lavoro di pubblica utilità in campo penale (fanno eccezione quelle previste dall'art. 1, comma 1-bis, d.l. n. 122 del 1993 e dall'art. 224-bis c. strad.). La circostanza viene spesso giustificata con la necessità di evitare la violazione del divieto del lavoro forzato, sancito dall'art. 4 della CEDU e dagli artt. 1 e 2 della Convenzione n. 29 del 1930 del *Bureau International du Travail*, ratificata dall'Italia con l. 29 gennaio 1934, n. 274 (analogo divieto si rinviene anche nell'art. 5.2 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE)¹³. L'assunto non è, peraltro, esente da dubbi, posto che l'art. 4 della CEDU prevede che non è considerato «lavoro forzato o obbligatorio», ai sensi dello stesso articolo, ogni lavoro normalmente richiesto ad una persona detenuta o durante il periodo di libertà condizionale, e in senso simile si esprime anche l'art. 2.2 della Convenzione n. 29 del 1930. Nel nostro sistema penale, inoltre, le pene carcerarie comportano ordinariamente l'obbligo del lavoro (artt. 22, 23 e 25 c.p.; art. 20 l. n. 354 del 1975)¹⁴. Sembra più plausibile, pertanto, giustificare l'esigenza del *placet* di chi deve subirla col rilievo che la misura in questione, per centrare i suoi obiettivi, difficilmente può prescindere da un atteggiamento in qualche misura “collaborativo” del condannato¹⁵.

In secondo luogo, è diversa la durata. Analogamente a quanto già previsto in tema di stupefacenti, la durata del lavoro sostitutivo è, infatti, parametrata su quella delle pene sostituite, senza che operino i limiti edittali stabiliti dall'art. 54, comma 2, d.lgs. n. 274 del 2000 (per cui la durata del lavoro di pubblica utilità non può essere inferiore a dieci giorni e superiore a sei mesi).

Sono previsti, inoltre, autonomi criteri ragguaglio. Un giorno di arresto corrisponde ad un giorno di lavoro di pubblica utilità (mentre a norma dell'art. 58 d.lgs. n. 274 del 2000 corrisponde a tre giorni di lavoro); è previsto, altresì, un diverso e

¹¹ R. DIES, *La riforma*, cit., p. 318; D. POTETTI, *Il lavoro di pubblica utilità nei commi 9-bis e 8-bis degli artt. 186 e 187 c. strad.*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1084.

¹² Il che presuppone, peraltro, trattandosi di reati puniti con pene congiunte, che il giudice abbia già sostituito la pena detentiva con quella pecuniaria ai sensi della l. n. 689 del 1981: R. DIES, *La riforma*, cit., p. 321, nota 30; D. POTETTI, *Il lavoro di pubblica utilità commi 9-bis e 8-bis*, cit., p. 1088, nota 12.

¹³ Cfr., tra gli altri, G. ARIOLLI, *Giudice di pace*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di G. LATTANZI-E. LUPO, *Aggiornamento 2003-2007*, vol. IX, Milano, 2008, p. 418; G. BORDON, *Giudice di pace*, in *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, a cura di M. RONCO-S. ARDIZZONE, Torino, 2007, p. 886.

¹⁴ D. POTETTI, *Il lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 224-bis c. strad.*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 298; T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *La “nuova” frontiera*, cit., p. 1341.

¹⁵ Diversamente, peraltro, T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *La “nuova” frontiera*, cit., pp. 1341 e ss.

autonomo tasso di conversione della pena pecuniaria, per cui un giorno di lavoro sostitutivo equivale a 250 euro di ammenda (il comma 2 dell'art. 55 d.lgs. n. 274 del 2000 prevede, invece, che un giorno di lavoro sostitutivo equivalga a 12 euro di pena pecuniaria).

Diversamente, poi, che nell'ambito della disciplina dei reati di competenza del giudice di pace (art. 56 d.lgs. n. 274 del 2000), nel caso di inadempimento degli obblighi lavorativi non si prevede una autonoma fattispecie di reato, ma il ripristino (per intero) delle sanzioni originariamente inflitte (analogamente, di nuovo, a quanto stabilito in materia di stupefacenti)¹⁶.

La novità più significativa è rappresentata, peraltro, dal collegamento di speciali effetti premiali al puntuale adempimento della prestazione lavorativa, atti ad incrementare significativamente il "tasso di appetibilità" della sostituzione e a conferire, di riflesso, alla misura sostitutiva quella vitalità applicativa che è mancata ai suoi predecessori. Il positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità comporta, infatti, l'estinzione del reato, la riduzione a metà della sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida e la revoca della confisca del veicolo sequestrato¹⁷. Gli effetti premiali appaiono anch'essi sintomatici del fine rieducativo collegato dal legislatore allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, particolarmente palesato dalla previsione della revoca della confisca del veicolo¹⁸.

Al di fuori delle peculiarità dianzi evidenziate, trova comunque applicazione la disciplina prevista per il giudice di pace¹⁹. In base ad essa, la prestazione lavorativa deve essere svolta nell'ambito della provincia in cui risiede il condannato, con modalità e tempi tali da non pregiudicare le sue esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute. Il limite massimo della prestazione settimanale è di sei ore di lavoro sostitutivo, a meno che l'imputato non chieda di svolgerne un numero superiore; un giorno di lavoro di pubblica utilità è pari ad una prestazione di due ore di attività lavorativa, anche non continuativa.

La pratica applicazione del lavoro di pubblica utilità è, peraltro, condizionata dai contenuti di una disciplina secondaria. Il comma 6 dell'art. 54 d.lgs. n. 274 del 2000 rinvia, infatti, la disciplina delle modalità del lavoro ad un decreto del Ministro della

¹⁶ La revoca della sostituzione non è, peraltro, automatica, dovendo seguire alla valutazione dei motivi, dell'entità e delle circostanze della violazione (al riguardo, R. DIES, *La riforma*, cit., p. 321, nota 31; D. POTETTI, *Il lavoro di pubblica utilità nei commi 9-bis e 8-bis*, cit., p. 1080 e ss.). Il provvedimento di revoca viene adottato dal «giudice che procede» o dal «giudice dell'esecuzione», a richiesta del pubblico o di ufficio, con le formalità di cui all'art. 666 c.p.p.

¹⁷ I relativi provvedimenti sono adottati dal giudice in apposita udienza.

¹⁸ D. D'AURIA, *Le modifiche apportate alla materia della circolazione stradale*, in *Dir. pen. e processo*, 2010, p. 1280. Essi lasciano intendere, inoltre, come l'applicazione della sanzione sostitutiva in questione sia incompatibile con la sospensione condizionale della pena (D. POTETTI, *Il lavoro di pubblica utilità nei commi 9-bis e 8-bis*, cit., p. 1082). Quanto alla verifica dell'adempimento degli obblighi, è previsto che con il decreto o la sentenza di condanna il giudice dimandi il relativo compito al locale ufficio di esecuzione penale, ovvero ai soggetti indicati dall'art. 59 del d.lgs. n. 274 del 2000 (ufficio di pubblica sicurezza del luogo di esecuzione della pena o, in mancanza, comando dell'Arma dei carabinieri territorialmente competente).

¹⁹ D. D'AURIA, *Le modifiche*, cit., p. 1284; R. DIES, *La riforma*, cit., p. 321, nota 31.

giustizia, emanato d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'art. 8 d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281. Si tratta, in concreto, del d.m. 26 marzo 2001, il quale prevede segnatamente che l'attività è svolta sulla base di convenzioni stipulate dagli enti interessati con il Ministero della giustizia o, su sua delega, con il presidente del tribunale, le quali indicano anche la natura dell'attività in cui può consistere il lavoro di pubblica utilità (art. 2). Il medesimo decreto ministeriale stabilisce, altresì, che sia il giudice ad individuare, con la sentenza di condanna, il tipo di attività e l'ente o l'organizzazione presso il quale il lavoro deve essere prestato dal condannato, avvalendosi dell'elenco degli enti convenzionati. Le ulteriori modalità di svolgimento dell'attività sono stabilite dalle convenzioni (art. 3).

4. L'ordinanza di rimessione

Il particolare *appeal* conferito, nel frangente, al lavoro sostitutivo dall'annesso pacchetto di benefici spiega il fenomeno che è alla radice dell'incidente di costituzionalità sul quale la Corte si è pronunciata: vale a dire, i reiterati tentativi di soggetti già condannati in via definitiva per guida in stato di ebbrezza, che non hanno fruito della sostituzione in sede cognitiva (in particolare, per non averla sollecitata nel corso del giudizio), di recuperarne "*a posteriori*" gli effetti favorevoli, facendone istanza al giudice dell'esecuzione. Si tratta di iniziative che, in più d'un caso, hanno trovato positivi riscontri da parte dei giudici di merito interpellati²⁰.

Il rimettente Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Benevento reputa, peraltro, di dover battere una diversa via. La sostituzione *in executivis* sarebbe, a suo avviso, impraticabile *de iure condito*, stante l'insormontabile contrarietà del dato testuale. Essa andrebbe, tuttavia, introdotta nell'ottica di garantire la tenuta costituzionale dell'istituto, quantomeno nei casi in cui il punto relativo all'applicabilità del lavoro sostitutivo non abbia formato oggetto di esame e di decisione da parte del giudice della cognizione. Un simile intervento additivo – del quale viene investito il Giudice delle leggi – sarebbe necessario per evitare la violazione, da un lato, dell'art. 3 Cost., sotto il profilo della sottoposizione di casi simili a trattamenti sanzionatori ingiustificatamente differenziati; dall'altro, dell'art. 27, terzo comma, Cost., stante il peculiare finalismo rieducativo cui è ispirata nel frangente la misura e che varrebbe a differenziarla tanto dalle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, previste dagli artt. 53 e ss. l. n. 689 del 1981, quanto dalle altre ipotesi normative di impiego del lavoro di pubblica utilità in funzione sanzionatoria, senza peraltro il corredo di specifici "effetti premiali".

²⁰ Non, però, da parte del giudice di legittimità: al riguardo, v. *infra*, § 6.

5. L'applicabilità della norma anche ai fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore

Pronunciandosi sul merito della questione, la Corte costituzionale avalla implicitamente l'assunto del rimettente, in base al quale il quesito di costituzionalità doveva ritenersi rilevante nel giudizio *a quo*, ancorché il reato di guida in stato di ebbrezza per il quale l'interessato aveva riportato condanna definitiva risultasse commesso in data anteriore all'entrata in vigore della l. n. 120 del 2010, introduttiva della norma censurata.

La giurisprudenza appare, in effetti, unanime nel ritenere che la norma sottoposta a scrutinio sia applicabile anche ai fatti pregressi in base al principio di retroattività della *lex mitior* (art. 2, quarto comma, c.p.), tenuto conto non solo della minore afflittività intrinseca del lavoro di pubblica utilità rispetto alle pene sostituite (che in verità potrebbe risultare dubbia con riguardo all'ammenda), ma anche degli ulteriori effetti favorevoli che derivano del suo utile espletamento²¹. Per le ragioni ora indicate, la disciplina in questione può essere ritenuta in concreto più favorevole anche quando si discuta di fattispecie di reato per le quali la stessa l. n. 120 del 2010 ha aumentato la pena edittale (quale, ad esempio, quella di cui all'art. 186, comma 2, lett. c, c. strad.), fermo restando che, in tal caso, la disciplina introdotta dalla novella andrà applicata nella sua interezza²².

6. Il presupposto ermeneutico della questione: spettanza del potere di sostituzione al solo giudice della cognizione

È, per converso, esplicito l'avallo della Corte riguardo alla premessa interpretativa che fonda la questione (definita «pienamente condivisibile»): quella per cui, cioè, la norma censurata riserva in via monopolistica il potere di sostituzione al giudice della cognizione, escludendo interventi sostitutivi "a valle" della formazione

²¹ Cass., sez. IV, 19 settembre 2012-31 ottobre 2012, n. 42496, in *www.deiure.it*; Cass., sez. IV, 12 luglio 2012-13 agosto 2012, n. 32463, in *C.e.d. Cass.*, n. 253233; Cass., sez. IV., 17 gennaio 2012-22 marzo 2012, n. 11198, *ivi*, n. 252170; Cass., sez. IV, 2 febbraio 2012-8 febbraio 2012, n. 4927, *ivi*, n. 251956, commentata da A. DE FRANCESCO, *Si ai lavori socialmente utili: è sufficiente che il condannato non si opponga*, in *Dir. giust.*, 2012, p. 18 ss.; Cass., sez. IV, 7 luglio 2011-4 agosto 2011, n. 31145, in *C.e.d. Cass.*, n. 250908; App. Ancona 16 marzo 2012, n. 766, in *Riv. pen.*, 2012; Trib. Torino, 20 gennaio 2011; G.i.p. Trib. Torino 22 maggio 2012, in *www.deiure.it*; in dottrina, R. DIES, *La riforma*, cit., p. 316. Per una soluzione analoga, *mutatis mutandis*, con riguardo alla previsione dell'art. 73, comma 5-bis, d.P.R. n. 309 del 1990, in tema di stupefacenti, Cass., sez. VI, 15 aprile 2009-22 maggio 2009, n. 21556, in *C.e.d. Cass.*, n. 243840; Cass., sez. IV, 4 febbraio 2009-11 marzo 2009, n. 10809, *ivi*, n. 243871.

²² Cass., sez. IV, 19 settembre 2012-31 ottobre 2012, n. 42496, cit.; Cass., sez. IV, 12 luglio 2012-13 agosto 2012, n. 32463, cit.; Cass., sez. IV., 17 gennaio 2012-22 marzo 2012, n. 11198, cit.; Cass., sez. IV, 2 febbraio 2012-8 febbraio 2012, n. 4927, cit.; Cass., sez. IV, 7 luglio 2011-4 agosto 2012, n. 31145, cit.; App. Ancona 16 marzo 2012, n. 766, cit.; Trib. Torino, 20 gennaio 2011, cit. Nell'ipotesi oggetto del giudizio *a quo* tale problema, peraltro, neppure si poneva, discutendosi del reato di cui alla lett. b) dell'art. 186, comma 2, c. strad., la cui pena edittale è rimasta invariata.

del giudicato. In questo senso, si è, del resto, espressa anche la Corte di cassazione nelle pronunce sinora emesse in argomento, a sconfessione delle “aperture” operate nelle sedi di merito²³.

La lettera della norma, già di per sé, non lascia dubbi in proposito: essa subordina, infatti, l’applicazione del lavoro di pubblica utilità all’assenza di opposizione da parte dell’«imputato» (non pure del «condannato») e prevede, altresì, che il controllo sull’effettivo svolgimento dell’attività sia demandato ai competenti organi «con il decreto penale o con la sentenza di condanna» (non anche con l’ordinanza dal giudice dell’esecuzione). L’intervento del «giudice dell’esecuzione», in alternativa al «giudice che procede», è previsto solo nel caso di omesso o irregolare svolgimento del lavoro, al fine di revocare la pena sostitutiva e di ripristinare quella sostituita²⁴.

Nel contempo – come rilevato dalla Corte costituzionale nell’ordinanza commentata – non si rinviene nell’ordinamento alcuna specifica disposizione che, sulla falsariga di quanto previsto, ad esempio, negli artt. 671, 672 e 674 c.p.p., abiliti il giudice dell’esecuzione ad incidere sul giudicato, sostituendo la pena irrevocabilmente inflitta con un’altra²⁵.

7. L’infondatezza (manifesta) delle censure

Se, dunque, il presupposto ermeneutico del quesito di costituzionalità è meritevole di piena condivisione, palesemente non lo sono, invece – secondo la Corte – le censure che, sulla sua base, il giudice *a quo* muove alla norma impugnata.

L’attribuzione in via esclusiva al giudice della cognizione del potere di disporre il lavoro di pubblica utilità si presenta, infatti, sistematicamente sintonica col ruolo di pena sostitutiva, nell’occasione assolto dalla misura. Come per le sanzioni sostitutive previste dalla l. n. 689 del 1981 e per quella omologa del lavoro di pubblica utilità, contemplata dall’art. 73, comma 5-*bis*, d.P.R. n. 309 del 1990 in materia di stupefacenti, il potere di sostituzione costituisce espressione del generale potere discrezionale di

²³ Cfr. Cass., sez. IV, 20 gennaio 2012-20 marzo 2012, n. 10881, in *C.e.d. Cass.*, n. 251988; Cass., sez. IV, 10 gennaio 2012-6 marzo 2012, n. 8911. Secondo tali decisioni, la sostituzione può essere, infatti, disposta solo fino a quando la decisione non sia divenuta irrevocabile. In particolare, nel caso del decreto penale di condanna (come nel caso oggetto del giudizio *a quo*), la sostituzione può avvenire nel decreto stesso o con la sentenza emessa a seguito dell’opposizione, restando comunque esclusa l’applicazione della sanzione sostitutiva in sede di esecuzione.

²⁴ Nell’ambito di tale previsione, il riferimento al giudice dell’esecuzione si spiega ovviamente con il fatto che, di norma, la prestazione del lavoro di pubblica utilità avverrà dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna che lo applica. Il riferimento alternativo al «giudice che procede» ha indotto, peraltro, a ritenere che il lavoro di pubblica utilità possa essere eccezionalmente svolto anche prima del passaggio in giudicato della sentenza di condanna, sia pure soltanto su base volontaria da parte dell’interessato, che è da considerare ancora un “presunto innocente” ai sensi dell’art. 27, secondo comma, Cost. (Trib. Rovereto, 29 settembre 2011, in *Giur. merito*, 2011, p. 2802; Trib. Torino, 20 gennaio 2011, cit.; D. POTETTI, *Il lavoro di pubblica utilità nei commi 9-bis e 8-bis*, cit., p. 1085).

²⁵ Per analogo rilievo, Cass., 10 gennaio 2012-6 marzo 2012, n. 8911, cit.

determinazione della pena in concreto, appartenente istituzionalmente al giudice che pronuncia il decreto o la sentenza di condanna. Al riguardo, è in effetti pacifico che l'imputato non vanti un "diritto" alla pena sostitutiva di cui all'art. 186, comma 9-bis, c. strad.: come emerge anche dall'impiego della voce verbale «può», la sostituzione è applicabile dal giudice in via discrezionale, sulla base di una valutazione di meritevolezza che ha quali "naturali" parametri i criteri generali in tema di determinazione della pena in concreto stabiliti dall'art. 133 c.p. – così come, del resto, è espressamente stabilito, in materia analoga, dall'art. 58 l. n. 689 del 1981²⁶ – oltre che sulla base di una prognosi di positivo svolgimento del lavoro²⁷.

Né è sufficiente a determinare un mutamento di prospettiva – precisa la Corte – la sola circostanza che, nell'ipotesi in questione, il legislatore abbia riconnesso alla regolare espiazione della pena sostitutiva speciali "effetti premiali". L'interesse dell'autore del reato a fruire della sostituzione e dei benefici annessi potrà essere fatto valere ed apprezzato nella *sedes* istituzionale, che rimane quella del giudizio di cognizione. Ma una volta che tale giudizio sia stato definito con sentenza di condanna irrevocabile a pena diversa, non è predicabile una esigenza costituzionale di ripristino "postumo" della possibilità di sostituzione, tramite il riconoscimento del relativo potere anche al giudice dell'esecuzione, oltre (e contro) il limite del giudicato (abbia o non il punto relativo formato oggetto di specifico esame in sede cognitiva). Un simile intervento appare, in effetti, eccentrico rispetto l'oggetto tipico della giurisdizione esecutiva, che concerne l'attuazione del comando adottato dal giudice della cognizione, segnatamente sotto il profilo della verifica delle condizioni formali che gli consentono di acquisire l'efficacia di titolo esecutivo e sotto quello della sua interpretazione, quando determinati fatti, preesistenti o successivi al giudicato, impongano di rivalutarne modi e termini di operatività.

La necessità di estendere al giudice dell'esecuzione il potere in parola – consentendogli così eccezionalmente di incidere sulla pena irrevocabilmente inflitta in sede cognitiva – non è predicabile neppure in rapporto all'esigenza di porre rimedio a possibili violazioni del principio di uguaglianza, com'è, ad esempio, per la prevista applicabilità *in executivis* della disciplina del concorso formale e del reato continuato (art. 671 c.p.p.), intesa ad evitare irragionevoli sperequazioni fra chi è stato giudicato in un unico processo per i reati in concorso formale o in continuazione e chi è stato invece giudicato in processi distinti.

Nella specie, il giudice *a quo* aveva, in effetti, denunciato la violazione dell'art. 3 Cost., censurando, nella sostanza, la disparità di trattamento fra l'imputato e il condannato con sentenza irrevocabile: posizioni, *primo visu*, palesemente eterogenee. Al riguardo, la Corte esclude, d'altro canto, che sia probante l'argomento prospettato dal rimettente, in base al quale l'imputato potrebbe non aver richiesto la sostituzione in

²⁶ Trib. La Spezia, 28 maggio 2011, in *www.deiure.it.*; D. POTETTI, *Il lavoro di pubblica utilità nei commi 9-bis e 8-bis*, cit., p. 1080. In senso analogo, con riguardo all'ipotesi prevista dall'art. 73, comma 5-bis, d.P.R. n. 309 del 1990, in materia di stupefacenti, Cass., sez. III, 27 gennaio 2011-23 febbraio 2011, n. 6876, in *C.e.d. Cass.*, n. 249542; Cass., sez. VI, 18 giugno 2009-28 settembre 2009, n. 38110, *ivi*, n. 244544.

²⁷ R. DIES, *La riforma*, cit., 321, nota 29.

sede cognitiva per ragioni contingenti, a lui (in assunto) non “addebitabili”: quali, in specie, il difetto di consapevolezza della convenienza della sostituzione stessa – non essendo previsto un obbligo di informazione al riguardo da parte del giudice – ovvero il mancato reperimento, all’epoca, di un ente disposto ad avvalersi della propria prestazione lavorativa (così come dedotto dall’istante nel giudizio *a quo*).

L’argomento non si concilia, sul piano logico-giuridico, con il regime normativo della sostituzione. In primo luogo, infatti, per giurisprudenza unanime (e come riconosciuto dallo stesso rimettente), il lavoro di pubblica utilità previsto dalla norma censurata può essere applicato dal giudice anche d’ufficio, a prescindere da qualunque richiesta dell’imputato, al quale, come già rimarcato, basta «non opporsi»²⁸. In secondo luogo, poi, alla stregua dell’indirizzo adottato dalla più recente giurisprudenza di legittimità, a superamento di una prima decisione di segno contrario²⁹, allorché l’imputato abbia manifestato la «non opposizione», o abbia anche proposto espressa istanza di sostituzione, egli non è gravato da alcun onere di definizione delle modalità di esecuzione della misura, essendo tale compito demandato unicamente al giudice. Contrariamente a quanto mostra di ritenere il rimettente, la norma impugnata non esige affatto, in particolare, che l’imputato individui l’ente presso il quale intende svolgere l’attività lavorativa e che dimostri l’effettiva disponibilità del medesimo a beneficiare delle proprie prestazioni³⁰. La conclusione risponde, d’altra parte, a logica: se non è necessaria una esplicita richiesta dell’imputato, ma è sufficiente la sola non opposizione, non si comprende come l’imputato possa ritenersi gravato da oneri quali quelli dianzi indicati³¹.

La materia è, del resto, regolata – come si è accennato – dal d.m. 26 marzo 2001, adottato dal Ministro della giustizia in esecuzione di quanto stabilito dall’art. 54 del d.lgs. n. 274 del 2000, il quale prevede che sia appunto il giudice a individuare, con la sentenza di condanna, il tipo di attività da svolgere e l’ente o l’organizzazione presso il quale il lavoro deve essere prestato, avvalendosi dell’apposito elenco degli enti

²⁸ Cass., sez. IV, 12 luglio 2012-13 agosto 2012, n. 32463, cit.; Cass., sez. IV, 10 maggio 2012-7 giugno 2012, n. 22048, in *Guida dir.*, 2012, n. 28, p. 82; Cass., sez. IV., 17 gennaio 2012-22 marzo 2012, n. 11198, cit.; Cass., sez. IV, 2 febbraio 2012-8 febbraio 2012, n. 4927, cit.; Cass., sez. IV, 7 luglio 2011-4 agosto 2011, n. 31145, cit.; G.i.p. Trib. Rovereto 6 dicembre 2010, in *www.deiure.it*. La sostituzione può essere disposta anche dal giudice di appello (Cass., sez. IV, 12 luglio 2012-13 agosto 2012, n. 32463, cit.; App. Ancona 16 marzo 2012, n. 766, cit.), purché, in ossequio al principio devolutivo, fissato dall’art. 597, comma 1, c.p.p., il punto sia stato oggetto di apposito motivo di impugnazione o, comunque, sia stato sottoposto al giudice di secondo grado il tema relativo al trattamento sanzionatorio (Cass., sez. IV, 10 maggio 2012-7 giugno 2012, n. 22048, cit.; Cass., sez. IV, 7 luglio 2011-4 agosto 2011, n. 31145, cit.).

²⁹ Cass., sez. IV, 7 luglio 2011-4 agosto 2011, n. 31145, cit.

³⁰ Cass., sez. IV, 12 luglio 2012-13 agosto 2012, n. 32463, cit.; Cass., sez. IV, 3 aprile 2012-18 maggio 2012, n. 19162, in *C.e.d. Cass.*, n. 252684; Cass., sez. IV., 17 gennaio 2012-22 marzo 2012, n. 11198, cit.; Cass., sez. IV, 2 febbraio 2012-8 febbraio 2012, n. 4927, cit. Con riferimento alla previsione dell’art. 73, comma 5-*bis*, del d.P.R. n. 309 del 1990, in tema di stupefacenti, nel senso che non sussiste un onere probatorio a carico dell’imputato in ordine ai presupposti di concedibilità della sostituzione, spettando al giudice la ricerca, anche di ufficio, di ogni elemento utile, anche in ordine ai possibili utilizzi dell’attività lavorativa del condannato, Cass., sez. VI, 15 aprile 2009-22 maggio 2009, n. 21554, in *C.e.d. Cass.*, n. 244144.

³¹ Cass., sez. IV, 2 febbraio 2012-8 febbraio 2012, n. 4927, cit.

convenzionati (art. 3), mentre le ulteriori modalità di svolgimento dell'attività sono stabilite dalle convenzioni stipulate tra tali enti e il Ministero della giustizia o il presidente del tribunale³².

Nell'ordinanza di rimessione, il giudice *a quo* aveva accennato anche alle possibili remore pratiche del giudice ad attivarsi in assenza di una istanza dell'interessato, corredata da uno specifico «programma di lavoro»: ma tale ulteriore argomento non sembra, peraltro, andare oltre l'allegazione di una mera circostanza di fatto, estranea al contenuto precettivo della disposizione denunciata.

Per quanto concerne, infine, la denunciata violazione della finalità rieducativa della pena (art. 27, terzo comma, Cost.), la Corte non contesta che, nell'idea legislativa, il lavoro di pubblica utilità sia nella contingenza specificamente improntato ad una funzione risocializzante³³. Tale proiezione non vale ancora ad escludere, però, che l'individuazione del trattamento sanzionatorio più congruo nel caso concreto, anche nella prospettiva della rieducazione del condannato, e, in particolare, la valutazione dell'opportunità di sostituire con la misura in questione le pene inflitte per il singolo fatto di reato – esse pure tendenti alla rieducazione – costituisca appannaggio del giudice della cognizione, senza che emerga l'esigenza di duplicare la relativa competenza in capo al giudice dell'esecuzione (introducendo, con ciò, un *novum* nel panorama ordinamentale).

³² Cass., sez. IV, 12 luglio 2012-13 agosto 2012, n. 32463, cit.

³³ Lo dimostra, come si è visto, l'individuazione del settore nel quale deve essere prioritariamente svolta l'attività lavorativa (sicurezza e educazione stradale) e lo comprovano, altresì, i benefici connessi al proficuo svolgimento della stessa (e particolarmente la prevista revoca della confisca del veicolo sequestrato)