

CONFRONTO DI IDEE

VALERIA BOVE

Diverse modalità sanzionatorie o modalità sanzionatorie diverse? (ovvero, come rapportarsi ad una nuova, imminente, riforma)

Alle soglie di una nuova riforma, che riguarderà, tra gli altri settori, anche il sistema sanzionatorio, sorge spontaneo chiedersi se essa innoverà, quanto innoverà e come innoverà.

Il contributo propone una riflessione su questo, partendo dai *Temi per una discussione* con i quali è stato aperto il *Confronto di idee* e lo fa soffermandosi sugli strumenti attualmente in essere, che possono essere definiti come *alternativi alla pena e al processo* e che, con la riforma, amplieranno il loro ambito di applicazione, acquisendo nuova linfa: primo fra tutti, il lavoro di pubblica utilità, che, tra i nuovi trattamenti sanzionatori, sarà probabilmente destinato ad assumere un peso sempre più significativo.

Further ways of punishment or different punishments? (that is to say, how to approach with a recently incoming statutory law)

Italian criminal system is about to be reformed again; scholars and lawyers are questioning about such future legislative innovations more and more. The paper puts forth some points about alternative sanctions and alternative procedures Italian judges can enact in criminal trials nowadays, since such alternatives measures field of application will be extended in next months: first of all, community service will be supposed to become an increasingly significant alternative punishment in Italian criminal trials.

However, Italian criminal system will be successfully reformed only if lawyers and judges are persuaded to play a new role in enacting legislative innovations with balance, reasonableness and courage.

SOMMARIO: 1. Verso un nuovo sistema sanzionatorio? - 2. L'imprescindibile "nuovo approccio". - 3. La particolare tenuità del fatto e il giudizio composito e complesso richiesto per la sua applicazione. - 4. La sospensione del procedimento con messa alla prova e con essa il lavoro di pubblica utilità e la mediazione: le frontiere delle "nuove" sanzioni.

1. *Verso un nuovo sistema sanzionatorio?* La domanda del prof. Eusebi, con la quale si è aperto il *Confronto di idee*, ha in sé già la risposta, ben nota a tutti noi. Sì, l'art. 17 del codice penale assisterà al «...centenario dell'impianto normativo di cui è parte» e la ragione è proprio quella indicata dall'autore de *Il cantiere lento della riforma in materia di sanzioni penali. Temi per una discussione*: è una norma, l'art. 17 cod. pen., che resiste da tempo ed è un po' l'emblema di un diritto penale che vuole cambiare, senza tuttavia cambiare del tutto.

L'impianto normativo resta quello e sarà verosimilmente tale anche dopo le recenti riforme: le pene principale continuano ad essere quelle detentive e

quelle pecuniarie, di portata e natura diversa, a seconda della tipologia di reato, ma l'impianto, dopo tanti anni, difficilmente cambierà.

Eppure, le pressioni dell'Europa, le lungaggini processuali, i carichi di lavoro - per citare solo alcune delle problematiche che incontra il nostro sistema processuale - richiedono una risposta nuova, possibilmente diversa, oggi resa ancora più impellente dall'ottenimento dei fondi che l'Unione, nel post-pandemia, ha messo a disposizione degli Stati membri, e che l'Italia, con il Piano nazionale di ripresa e di resilienza, mira a conseguire.

Ed è in questo contesto che si muove la cd Riforma Cartabia, con un *iter* apprezzato da molti, ossia quello di fissare le linee programmatiche di intervento nella legge 27 settembre 2021, n. 134, lasciando poi ai decreti legislativi l'esercizio della delega in essa contenuta all'art. 1, e l'attuazione concreta dei principi fissati.

Non si entrerà, in questo *Confronto di idee*, nei contenuti che potrebbero assumere i decreti legislativi in materia di trattamento sanzionatorio, sia perché i lavori della Commissione, e per essa, del gruppo di lavoro di cui mi onoro di far parte, sono in corso e sono pertanto riservati, sia perché, proprio come componente del gruppo, non potrei discuterne. Posso, invece, senza ovviamente impegnare il gruppo di cui faccio parte (precisazione ovvia, ma tuttavia opportuna) mettere in luce quello che, nell'ottica, assolutamente personale, di un magistrato, che fino a pochi mesi fa operava "nel merito", svolgendo le funzioni di giudice del dibattimento di un grande ufficio giudiziario, potrebbe essere il valore aggiunto di una possibile riforma, nella specie del sistema sanzionatorio penale.

Ogni riforma sarà infatti tanto più efficace, quanto più gli operatori del diritto (non solo i magistrati, ma anche gli avvocati che interagiscono direttamente con il cittadino coinvolto - perché autore ma anche vittima - in un procedimento penale; come anche i professori e gli studiosi, che più degli altri possono offrire un utile contributo alla divulgazione delle conoscenze) saranno in grado di approcciare alla novità con competenza, profondità, ma anche con coraggio, affinando un cambiamento nell'approccio, in realtà già avviato ed i cui effetti iniziano ad osservarsi.

È già da vari anni, infatti, che, come magistrati, abbiamo compreso che le due fasi del processo penale, quella della cognizione e quella dell'esecuzione, non sono due compartimenti stagni, ma, anzi, quanto più la cognizione avrà presente la fase dell'esecuzione e ragionerà in vista dei fini che le sono propri, tanto più l'esecuzione della pena raggiungerà quei fini - della risocializzazione, rieducazione e restituzione - cui oggi più che mai si tende.

Istituti relativamente nuovi, come la sospensione del procedimento con messa alla prova, le condotte riparatorie *ex art. 162-ter* cod. pen., ma anche la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto e più in generale tutti quegli istituti che, volendo individuare una categoria concettuale che li possa accomunare, si potrebbero definire “*alternativi al processo ed alla pena*”, presuppongono un nuovo approccio da parte del giudice (e non solo; anche degli avvocati, che sono i primi ad interloquire con i loro clienti e che hanno il compito, difficile, di far comprendere meccanismi, spesso complessi, che restituiscono, di primo acchito, l’immagine di una recessione dello Stato, con la sua pretesa punitiva, rispetto a sanzioni che non vengono ritenute essere una “pena”) che parta, *in primis*, dalla conoscenza approfondita dei nuovi strumenti, ma che passi anche per un confronto diretto con le parti processuali e, talvolta, con uffici inusuali per un giudice della cognizione (si pensi agli Uffici di esecuzione penale esterna), che già da alcuni anni sono diventati interlocutori anche dei giudici ordinari di merito.

Già soltanto applicare, sfruttandone tutte le potenzialità, istituti come questi, che sono quelli che attualmente abbiamo a disposizione e che con la riforma dovrebbero veder aumento il loro raggio di azione (in termini purtroppo ridotti rispetto a quello che, acutamente e con lungimiranza, aveva prospettato la Commissione Lattanzi, intervenendo sul DDL Bonafede), può rendere effettiva ed efficace la riforma del sistema sanzionatorio verso la quale ci stiamo avviando, al di là delle connotazioni specifiche che si andranno a delineare con i decreti legislativi di attuazione della legge delega n. 134 del 2021.

Riprendendo il *Confronto* a distanza con il prof. Eusebi, forse non sarà neanche necessario «riscrivere la norma sulla determinazione giudiziaria della pena superando l’idea che il giudice sappia cogliere intuitivamente un *quantum* della medesima adeguato ai parametri vigenti della gravità del fatto e della capacità a delinquere», perché già l’attuale sistema - proprio con gli istituti “*alternativi al processo ed alla pena*” - può consentire al giudice di «...individuare la risposta sanzionatoria indispensabile, secondo i limiti edittali legislativamente fissati rispetto alle diverse tipologie sanzionatorie, onde perseguire in rapporto al fatto colpevole le finalità predette di credibile reintegrazione sociale del condannato (anche in rapporto, ovviamente, a profili emergenti di una sua pericolosità), nonché di praticabile riparazione delle conseguenze del reato».

Sono, queste, forme tuttora considerate alternative rispetto, non solo al processo, quanto, soprattutto, alle pene principali previste dall’art. 17 cod. pen., ma, il graduale, lento e forse inesorabile cambiamento che si sta realizzando

nell'ambito del trattamento sanzionatorio potrebbe anche portare, in un futuro non lontano, ad includerle espressamente tra le pene principali (e allora, non possiamo escludere che assista al «centenario dell'impianto normativo di cui è parte» un novellato articolo 17 del codice penale, che le inglobi nel corpo del proprio testo normativo).

In altri termini, e sempre riprendendo le parole dell'illustre interlocutore, già l'attuale sistema, attraverso l'applicazione concreta dei principi di proporzionalità della pena e della pena come *extrema ratio*, attribuisce al giudice l'alternativa tra la non punibilità (si pensi all'istituto di cui all'art. 131-*bis* cod. pen) e la punibilità, non tanto con diverse modalità sanzionatorie, ma con modalità sanzionatorie diverse. In questo contesto, le pene detentive e pecuniarie, previste dall'art. 17 cod. pen. sono solo una parte del sistema, nel quale si affacciano, ormai da vari anni, forme (ancora considerate, come detto, alternative alla pena), la cui esecuzione è spesso tutta da definire, che presuppongono il più delle volte una richiesta della parte (in questo senso, la sospensione del procedimento con messa alla prova; le condotte riparatorie; ma anche, per esempio, l'oblazione o il lavoro di pubblica utilità), e che, laddove essa intervenga, lasciano al giudice la possibilità di modulare la risposta sanzionatoria alle specifiche circostanze del caso.

Ma per farlo, ossia per arrivare, nella gamma delle sanzioni irrogabili, ad una risposta che sia adeguata al caso concreto, nei termini sopra descritti, occorre un "cambio di mentalità", e soprattutto un nuovo approccio al trattamento sanzionatorio.

2. *L'imprescindibile "nuovo approccio"*. Come fare, però, ad arrivare al nuovo approccio di cui si discute? E soprattutto, in cosa potrà mai consistere il nuovo approccio di cui parliamo?

Chi scrive ha esercitato le funzioni di giudice penale del dibattimento per molti anni, sia pur intermezzati da altre funzioni: è una premessa, questa, sicuramente di scarso rilievo, ma che mi permette di chiarire il concetto che intendo esprimere.

Riprendendo un'affermazione che sono solita fare, un giudice del dibattimento è e deve essere un giudice "terzo", come ogni giudice naturale, e questa terzietà, che è una fondamentale garanzia, è fisicamente rappresentata anche dalla disposizione della sua "postazione" nell'aula giudiziaria: egli siede, isolato, in un punto estremo della sala; di fronte a sé ha tutte le parti processuali, con, alla sua destra, la pubblica accusa; alla sua sinistra, la difesa degli imputati e, laddove presenti, gli imputati; immediatamente dietro, le difese delle altre

parti processuali con i loro assistiti; quindi, in fondo al lato opposto, rispetto a dove siede, il pubblico. Quando inizierà il processo, i testimoni passeranno davanti a lui e siederanno in una postazione vicino al giudice ma comunque da questi separato. Ebbene, questa terzietà che si esprime fisicamente in una distanza tra il giudice e tutte le parti, processuali e non, nell'applicazione degli *istituti alternativi alla pena e al processo* di cui parliamo deve cedere il passo ad un approccio più immediato e diretto, che superi la barriera, anche fisica, rappresentata da quella postazione che separa il giudice da tutti gli altri. Il che non vuol dire (e giammai potrebbe essere) parzialità, perché la terzietà del giudice va preservata su tutto, ma significa riconoscergli una discrezionalità adeguata al caso di specie, nell'esercizio della quale il giudice possa - facendo domande a ciò funzionali, interfacciandosi con gli uffici direttamente coinvolti nel trattamento, informandosi con le parti processuali, acquisendo atti e/o informazioni presso e da terzi - scegliere, facendo buon governo dei principi di *extrema ratio* della pena e di proporzionalità, di non irrogare alcuna pena, o di applicare la sanzione più rispondente al caso concreto ed in grado di assicurare quella finalità di rieducazione e risocializzazione, ma anche di riparazione e restituzione, cui la pena deve tendere.

D'altronde, proprio il legislatore, meno di una decina di anni fa, con la legge 28 aprile 2014, n. 67 aveva restituito credito ai giudici, riconoscendo nuovamente quella discrezionalità che compete loro, sulla quale avevano fortemente inciso interventi normativi precedenti (e su cui incideranno interventi successivi), dettati il più delle volte (se non quai tutte le volte) da esigenze essenzialmente securitarie. Aumenti di pena edittale, preclusioni oggettive e soggettive, ma soprattutto - sul fronte della applicazione della pena e dello spazio di intervento dell'autorità giudiziaria - divieti di bilanciamento delle circostanze del reato, irrigidimento delle misure alternative, solo per citarne alcuni, se da un lato rispondevano all'esigenza di contrastare fenomeni delinquenziali volta per volta avvertiti come gravi e pericolosi e dunque da fronteggiare alacramente; dall'altro, hanno posto delle forti limitazioni ai giudici che, nell'applicazione della pena o di misure ad essa alternative, dovevano (e devono in alcuni casi ancora) districarsi tra divieti vari, preclusioni e nullità.

La sospensione del procedimento con messa alla prova, applicata immediatamente all'entrata in vigore della legge n. 67 del 2014, ma anche la particolare tenuità del fatto, di cui la legge fissava i principi e criteri, delegandone l'attuazione ad un decreto legislativo (n. 28 del 2015) adottato di lì ad un anno, hanno rappresentato una rilevante novità (seppur mutuati dal procedimento a carico di minorenni e da quelli innanzi al giudice di pace) per la giu-

risdizione ordinaria e hanno aperto, concretamente, ad un nuovo sistema sanzionatorio, non più carcerocentrico e reocentrico.

Ebbene, i numeri nell'applicazione dei nuovi istituti (cui nel tempo si sarebbero aggiunte le condotte riparatorie, inserite con la riforma Orlando, ma anche l'estensione della procedibilità a querela) restituiscono un quadro che riflette quel graduale cambiamento di cui si discute.

Ad un primo timido approccio, è seguita poi una applicazione sempre più ampia, che, letta con il senno di poi, non si è determinata per caso: i numerosi studi sui vari istituti, l'adozione da parte degli uffici giudiziari di linee guida e protocolli per la loro concreta attuazione (il riferimento, in particolare, è alla sospensione del procedimento con messa alla prova), i molteplici corsi di formazione organizzati dalla Scuola Superiore della magistratura rivolti ai magistrati, gli interventi lucidi e accurati della Suprema Corte di cassazione (si pensi, su tutti, alle sentenze "gemelle" in tema di messa alla prova - Sez. U., n. 33216 del 31/03/2016, *Rigacci*, in *CED Rv* 267237 e Sez. U., n. 36272 del 31/03/2016, *Sorcinelli*, in *CED Rv* 267238 -, nonché, in tema di particolare tenuità del fatto, alla sentenza Sez. U., n.13681 del 25/02/2016, *Tushaj*, in *CED Rv* 266593) che hanno avuto il grade merito di spiegare gli istituti, chiarendone la portata e le finalità; le interpretazioni qualificate offerte dalla Corte costituzionale, sono stati tutti strumenti per la comprensione non solo dei contenuti degli istituti, ma, in via ben più significativa, della *ratio* di fondo che li sottende, e tutti hanno, a ben vedere, restituito una immagine diversa degli operatori, primo fra tutti, il giudice, che è chiamato ad applicarle, al quale si richiede un approccio nuovo e in parte diverso rispetto a quello tradizionalmente adottato.

Partendo da queste considerazioni, diventa allora agevole rispondere alle domande poste all'inizio: «Come fare, però, ad arrivare a quel nuovo approccio cui si è fatto cenno? E soprattutto, in cosa potrà mai consistere il nuovo approccio di cui parliamo?».

La risposta alla seconda domanda è proprio in questo: il nuovo approccio di cui si discute, si risolve in un uso della discrezionalità - restituita dalla legge n. 67 del 2014 e poi, in alcuni suoi passaggi, anche dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 - accorto, accurato ma al tempo stesso coraggioso, con un giudice rigoroso nell'applicazione delle norme che governano gli istituti, ma guidato dal principio di proporzionalità e di *extrema ratio* della pena, attento al caso concreto e alle finalità di recupero che con la sanzione si possono realizzare.

La conoscenza approfondita di questi istituti nuovi, la rimozione di quelle barriere anche fisiche cui si è fatto cenno, con un giudice pronto, per esem-

pio, ad intervenire sul programma di trattamento (previo consenso dell'imputato) o a riconoscere coraggiosamente la particolare tenuità del fatto, seguendo i dettami legislativi e quelli interpretativi offerti dalle Corti superiori, la comprensione dell'estrema utilità di trattamenti sanzionatori non più solo afflittivi ma che siano risocializzanti e riparativi, sono tutti elementi che se, da un lato, hanno portato (o comunque portano) a quel cambiamento di cui parliamo, dall'altro, sono essi stessi uno strumento indispensabile per la buona riuscita di ogni ulteriore riforma legislativa.

Qualunque sia la riforma in cantiere, la sua efficacia dipende infatti, oltre che dagli strumenti (organizzativi, telematici, informatici) messi a disposizione dal Ministero, da come gli operatori della giustizia approcceranno ad essa, e se, per quanto riguarda più specificatamente i giudici, l'approccio sarà guidato entrando nei nuovi ruoli, è verosimile pensare che anche i numeri delle pendenze diminuiranno e, soprattutto, che la risposta di giustizia, nella sua concreta applicazione, si incamminerà in percorsi nuovi, più adeguati ed efficaci. Occorre allora mettere a fuoco ciò che il sistema attualmente ha a propria disposizione e ragionare partendo dagli istituti in essere, così come interpretati dalle Corti superiori, per sfruttare al massimo le potenzialità di ognuno di essi, lasciando poi alla riforma i termini e la portata dell'ampliamento del loro raggio di azione.

3. La particolare tenuità del fatto e il giudizio composito e complesso richiesto per la sua applicazione. Prima di analizzare alcune tra le nuove frontiere sanzionatorie (in particolare quella del lavoro di pubblica utilità, cui è dedicato il paragrafo successivo), va comunque fatto un breve e sintetico cenno al giudizio sulla particolare tenuità del fatto, perché anche questo istituto ha posto i giudici davanti ad una modalità in qualche modo nuova di valutare i fatti sottoposti a giudizio, chiedendo loro di dare applicazione, concreta ed in concreto, al principio della pena come *extrema ratio*. E ciò, a ben vedere, è forse la premessa di fondo da cui partire per irrogare, con modalità diverse, sanzioni *alternative alla pena ed al processo*.

Una premessa è opportuna: nella particolare tenuità del fatto confluiscono questioni di diritto penale sostanziale (trattandosi di un istituto di natura sostanziale) e questioni di diritto penale processuale (essendo stata adottata una disciplina specifica per la fase delle indagini preliminari, oltre che norme apposite di coordinamento processuale, con riflessi in tema di casellario giudiziale).

Ebbene, un'attenta riflessione delle varie questioni lascia emergere un altro dato, comune alle une ed alle altre: da un lato, le questioni di diritto penale sostanziale riguardano essenzialmente quel "complesso giudizio di tenuità" che è stato analizzato, con illuminante sguardo d'insieme, nella sopraindicata sentenza delle Sezioni Unite del 2016, *Tushaj*; dall'altro, le questioni di diritto penale processuale, investono essenzialmente la decisione e le procedure di applicazione della causa di non punibilità.

L'imminente delega, se e quando esercitata, dovrebbe incidere soprattutto sulle prime, essendo stato previsto all'art. 1, comma 21, legge n. 134 del 2021, che il limite di applicabilità - fatta eccezione per i reati riconducibili alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011, ratificata ai sensi della legge 27 giugno 2013, n. 77 - diventi quello della pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, sola o congiunta alla pena pecuniaria, in luogo della attuale pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, nonchè prevedendo (nell'ottica di valorizzare condotte ripristinatorie e recuperatorie) che possa assumere rilevanza la condotta susseguente a reato (in questo, una risposta positiva, alla necessità di prevedere un'adeguata incentivazione delle condotte *post delictum*, a fini attenuanti o estintivi, che «potrebbe infatti risultare proficua sia in termini di ripristino a posteriori delle esigenze di tutela dei beni offesi dal reato, sia in termini di deflazione processuale»).

Bilanciando questo ampliamento, con le nuove fattispecie di reato alle quali la causa di non punibilità non sarà applicabile (il legislatore delegante ha previsto, nella parte finale dell'indicata disposizione, che sulla base di evidenze empirico-criminologiche o per ragioni di coerenza sistematica, possa essere ampliato il novero delle ipotesi in cui, ai sensi dell'art. 131-*bis* cod. pen., l'offesa non possa essere ritenuta di particolare tenuità), è comunque verosimile ritenere che il raggio di operatività della particolare tenuità sarà destinato ad aumentare e l'aumento sarà tanto più efficace, quanto più i giudici sapranno "maneggiare" questo strumento.

A questi fini, la sentenza delle Sezioni Unite del 2016, *Tushaj*, ha segnato una svolta significativa oltre che fondamentale nell'applicazione dell'istituto.

Al di là, infatti, dei principi di diritto espressi in risposta al quesito relativo all'applicabilità della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto al reato di guida in stato di ebbrezza (art. 186, comma 2 Cds), per il quale la Quarta Sezione Penale della cassazione aveva deciso la rimessione alle Sezioni Unite, la sentenza *Tushaj* viene in rilievo per tutta una serie di principi che

fondano quel complesso “giudizio di tenuità” che deve guidare ogni interprete nell’applicazione concreta dell’istituto, analizzando i quali emerge come il giudizio di tenuità sia un giudizio complesso, che va condotto rapportandosi alla fattispecie concreta, in tutte le sue sfaccettature e sfumature, e non già guardando alla fattispecie astratta, tipizzata.

Non è, dunque, un giudizio sulla condotta tipica, o sulla tipologia di reato in astratto: il 131-*bis* cod. pen. va applicato caso per caso e va declinato rapportandosi alla fattispecie specifica, tenendo conto, ai sensi dell’art. 133, co. 1, cod. pen., e congiuntamente, delle modalità della condotta, del grado di colpevolezza da esse desumibile e dell’entità del danno o del pericolo.

Mutuando dalle relazioni illustrative al decreto legislativo n. 28 del 2015 e dalle Sezioni Unite del 2016, *Tushaj*, il percorso valutativo del giudizio di tenuità, l’interprete chiamato ad applicare la causa di non punibilità dovrà prima analizzare se il caso concreto, in ragione dell’entità e natura della pena, rientri in una delle ipotesi tipiche di applicazione dell’istituto (e non rientri nelle cause di esclusione); quindi dovrà verificare la sussistenza dell’indice-criterio della particolare tenuità dell’offesa (ed i suoi indici-requisiti della modalità della condotta, con le sue forme di estrinsecazione, nonché dell’esiguità, in termini gradualistici, del danno o del pericolo); infine, dovrà soffermarsi sull’altro indice-criterio della non abitualità del comportamento. Ma in ogni caso, nel compiere questa analisi, il giudice dovrà riportare il giudizio di tenuità alla fattispecie concreta, non essendo esso un giudizio sulla condotta tipica, o sulla tipologia di reato in astratto.

E’, questo, un rilievo di fondamentale importanza.

La tenuità va applicata – si passi il termine – con “coraggio”: laddove, infatti, si è “aperto” alla particolare tenuità del fatto, anche con pronunce di rottura o in contrasto (spesso solo apparente) rispetto ad orientamenti ostativi, lo si è fatto compiendo proprio quel giudizio di tenuità indicato dalle Sezioni Unite, *Tushaj*, che richiede una «valutazione complessa e congiunta di tutte le peculiarità della fattispecie concreta». Si neutralizzano, in questo modo, limitazioni nell’applicazione di un istituto che opera a favore dell’imputato, ed allo stesso tempo si assicurano e si conseguono quelle finalità – di proporzionalità, della pena come *extrema ratio* e della deflazione – per le quali la causa di non punibilità in esame era stata pensata.

4. La sospensione del procedimento con messa alla prova e con essa il lavoro di pubblica utilità e la mediazione: le frontiere delle “nuove” sanzioni. Com’è noto, la sospensione del procedimento con messa alla prova ha messo al cen-

tro il lavoro di pubblica utilità, rendendolo una sanzione “tipica” del nuovo rito. Non c’è messa alla prova, senza un programma di trattamento che contempli il lavoro di pubblica utilità, che costituisce, infatti, la componente necessaria del nuovo istituto. Non più quindi solo sanzione sostitutiva, ammessa nei casi contemplati dal legislatore (si pensi alle violazioni del codice della strada, o all’art. 73, comma 5-*bis* e 5-*ter*, d.P.R. 309/90, altro ambito di applicazione innanzi al tribunale ordinario), o sanzione amministrativa accessoria (in caso di condanna per reati commessi in violazione del C.d.S.), o prestazione cui subordinare la pena sospesa, ma sanzione vera e propria, direi principale, mutuando in ciò l’esperienza dei procedimenti innanzi al giudice di pace (laddove il d. lgs 28 agosto 2000, n. 274, che ne disciplina la competenza penale, prevede espressamente il lavoro di pubblica utilità come sanzione principale).

Ma la sospensione del procedimento con messa alla prova, nel panorama dei nuovi istituti, non si è distinta soltanto per questo: è il primo (e finora unico) istituto che ha introdotto, innanzi al tribunale ordinario, la mediazione, introducendo così, innanzi ad esso e per la prima volta, uno strumento tipico di giustizia riparativa, anche se le connotazioni in parte diverse che la mediazione assume nella messa alla prova per gli adulti (la mediazione, per come è attualmente declinata nella prassi, presuppone in fondo la “non contestazione del fatto”, mentre nella sospensione del procedimento con messa alla prova, questo elemento – alla luce soprattutto del contenuto sommario e non accertativo di responsabilità che assume la decisione di ammissione - non è richiesto, né tanto meno viene considerato essenziale) portano a ritenere più corretto un suo inquadramento, in questo contesto, come strumento di giustizia *lato sensu* riparativa.

Sono due misure, queste, che dovrebbero ricevere nuova linfa con l’esercizio della delega legislativa.

E così, la mediazione dovrebbe ampliare il proprio raggio di azione, ora che la legge delega ha espressamente previsto la sua introduzione nel processo penale che sarà, al pari del lavoro di pubblica utilità che dovrebbe conoscere, stando all’impianto della legge delega, nuove frontiere, ulteriori rispetto a quelle già esistenti.

Accanto alle forme già conosciute e prima sinteticamente illustrate, il lavoro di pubblica utilità dovrebbe assumere le forme di una “nuova” sanzione sostitutiva di pene detentive brevi (mutuando espressamente, ove compatibile, la disciplina sostanziale e processuale prevista per il giudice di pace) e potrà essere applicata, direttamente e nella sussistenza dei presupposti già tratteggiati

nella legge-delega, con il decreto penale di condanna e anche (in questo, una rilevante novità) dal giudice della cognizione con la sentenza di condanna o di patteggiamento (ai sensi dell'art. 1, comma 17, l. n. 134 del 2021); non solo, potrà anche essere irrogata, in alternativa al pagamento della somma di denaro, per una tipologia determinata (e da determinarsi) di contravvenzioni, rispetto alle quali è previsto che venga introdotta una nuova causa di estinzione con adempimento di prescrizioni e del pagamento di una somma di denaro determinata in frazione del massimo della ammenda (art. 1, comma 23, l. n. 134/2021).

Si affacciano quindi nel panorama sanzionatorio forme diverse del lavoro di pubblica utilità, per natura, caratteristiche e finalità (prestazione cui subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena; sanzione amministrativa accessoria; sanzione sostitutiva di pene principali, in ipotesi espressamente contemplate dal legislatore; sanzione sostitutiva di pene detentive brevi; sanzione alternativa; sanzione principale) ma qualunque connotazione andrà ad assumere, tanto il lavoro di pubblica utilità, quanto la mediazione, ciò che sicuramente li connoterà è l'approccio, da parte degli operatori del diritto, e nello specifico dei giudici: diverso, forse anche alternativo, rispetto a quello che viene richiesto quando si applicano le pene principali.

Quanto al lavoro di pubblica utilità, la durata complessiva ma anche le ore giornaliere irrogabili; l'ente (convenzionato?) presso il quale svolgere le attività; la tipologia, le modalità di esecuzione e gli adempimenti necessari per fornire la prova dell'esecuzione, sono tutti dati che richiedono un'interlocuzione, da parte del giudice, non solo con la parte che lo deve svolgere, ma anche con le strutture presso le quali quel lavoro va eseguito o comunque con l'ufficio di esecuzione penale esterna (o con l'ufficio verificatore) che sovrintende allo svolgimento di esso: sono, queste, tutte attività che avvicinano la cognizione all'esecuzione, e che rendono l'attività del giudice della cognizione molto affine a quella propria del giudice dell'esecuzione.

E così come nel programma di trattamento della messa alla prova, elaborato dall'ufficio di esecuzione penale esterna con il consenso della parte, il giudice interviene integrandolo e modificandolo (previo consenso dell'imputato), allo stesso modo nell'irrogare in un futuro la "nuova" sanzione del lavoro di pubblica utilità, qualunque essa sia, quello stesso giudice dovrà poter acquisire informazioni, valutare quale ente sia il più adeguato, dovrà anche strutturare il lavoro di pubblica utilità da eseguire tenendo conto della sua concreta fattibilità oltre che delle finalità che con quella sanzione si mira a perseguire.

Non diversamente con la mediazione. Anche in questo caso, pur essendo l'attività di mediazione svolta da terze persone qualificate, il giudice dovrà comunque chiedersi, a monte, se il caso sottoposto al suo giudizio sia fattibile di essere sottoposto a mediazione e per fare questo non basta aver valutato la sussistenza del fatto e l'ascrivibilità della condotta all'imputato. Sono, queste, valutazioni ulteriori, che vanno oltre rispetto al fatto di reato in sé e che richiedono un approccio, da parte del giudice, diverso, non fosse altro che per la necessità di vagliare la fattibilità o no di uno strumento di questo tipo.

A ciò si aggiunga che, per come è strutturata la riforma contenuta nella legge delega, il raggio di operatività della sospensione del procedimento con messa alla prova è destinato ad aumentare. A norma infatti dell'art. 1, comma 22, lett. a) la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato, oltre ai casi previsti dall'articolo 550, comma 2, cod. proc. pen. (che andranno in parte rivisti), dovrà essere estesa, con l'approvazione dei decreti legislativi, ad ulteriori specifici reati, puniti con pena edittale detentiva non superiore nel massimo a sei anni, che si prestino a percorsi risocializzanti o riparatori, da parte dell'autore, compatibili con l'istituto. Aumenterà quindi l'ambito di applicazione e verrà coinvolto, in maniera più attiva, anche il pubblico ministero, al quale il legislatore delegante - all'art. 1, comma 22, lett. b) - riconosce un potere di "proposta" che il legislatore del 2014 non gli aveva attribuito (se non, genericamente, come facoltà di avvisare l'imputato di poter richiedere la messa alla prova), assicurando, così, la massima anticipazione temporale di uno strumento che vuole incidere anche sulla deflazione processuale.

L'aumento dell'ambito di applicabilità ad ulteriori, più gravi, reati sarà comunque condizionato dalla attuabilità, *in primis* in astratto e quindi, in uno step successivo, caso per caso, di percorsi di recupero (risocializzanti o riparatori) e se la prima valutazione sarà lasciata al legislatore, la seconda è lasciata al giudizio discrezionale del giudice, che dovrà necessariamente conoscere e quindi vagliare la fattibilità di percorsi di questo tipo.

In altri termini, in tutti i casi, e dunque sia per i nuovi reati sottoponibili alla messa alla prova, sia nelle ipotesi di imminente estensione del lavoro di pubblica utilità e di prossima introduzione dei futuri percorsi di giustizia riparativa, sarà necessario che il giudice possa vagliare l'applicazione dei nuovi strumenti sanzionatori o *lato sensu* riparativi, esercitando quella discrezionalità che gli è stata riconosciuta e, per riuscire ad arrivare ad un trattamento sanzionatorio (o *lato sensu* riparativo) più adeguato ed efficace dovrà operare come attualmente fa nel disporre la sospensione del procedimento con messa alla prova, allorché interviene sul programma di trattamento modificandolo,

integrandolo, previo esame, se ritenuto opportuno, della persona imputata (e previa acquisizione del consenso da parte di questi sulla modifica del programma).

Detto diversamente, egli dovrà decidere come sono soliti fare, in concreto, i giudici della esecuzione o comunque i giudici (il riferimento è ai magistrati di sorveglianza, ma anche ai giudici minorili, abituati da tempo ad irrogare trattamenti sanzionatori che sono prima di tutto di recupero e rieducazione dell'autore del reato) che sovrintendono alla fase di esecuzione della pena. Sarà quindi necessario, oltre che opportuno, che possa acquisire informazioni, direttamente presso gli uffici di esecuzione penale esterna o (applicando, in tema di messa alla prova, l'art. 464-*bis*, comma 5, cod. proc. pen.) attraverso la polizia giudiziaria, i servizi sociali o altri enti pubblici; che possa sentire l'imputato, non già sul fatto di reato, bensì sul trattamento sanzionatorio e ciò non solo per acquisire il consenso sulle voci trattamentali (in questo senso, le autorevoli indicazioni della Suprema Corte e della Corte costituzionale, sin dalle prime decisioni, ed in particolare dalla sentenza n. 91 del 2018) ma anche per comprendere quale trattamento sia più consono alle sue condizioni personali e di vita; che possa anche sentire la persona offesa, la quale potrà rappresentare le sue esigenze, in vista di un eventuale risarcimento del danno, ma anche per assicurare percorsi di mediazione (mentre non potrà opporre alcun divieto quanto meno alla scelta dell'imputato di sottoporsi alla messa alla prova), e ciò solo per indicare alcuni tra i principali interventi che il giudice dovrebbe attuare.

All'esito di ciò, laddove l'imputato abbia chiesto la sospensione del procedimento con messa alla prova, il giudice sarà in grado di intervenire in modo ancora più efficace sul programma di trattamento, adattandolo alla situazione concreta e adeguandolo alla personalità dell'imputato; laddove troveranno applicazione gli altri (nuovi) strumenti sanzionatori - lavoro di pubblica utilità (sia quello attuale che quello che sarà), mediazione (essenzialmente futura), ma il discorso si può estendere anche agli altri strumenti *alternativi al processo e alla pena* attualmente previsti - potrà, riprendendo le parole del prof. Eusebi - «...individuare la risposta sanzionatoria indispensabile, secondo i limiti edittali legislativamente fissati rispetto alle diverse tipologie sanzionatorie, onde perseguire in rapporto al fatto colpevole le finalità predette di credibile reintegrazione sociale del condannato (anche in rapporto, ovviamente, a profili emergenti di una sua pericolosità), nonché di praticabile riparazione delle conseguenze del reato».

In conclusione, qualunque sia l'assetto del trattamento sanzionatorio che si determinerà una volta esercitata la delega in materia, esso sarà tanto più efficace, quanto più saremo in grado di applicarlo con rigorosa, attenta ma anche coraggiosa discrezionalità, che ci permetta di sfruttare tutte le potenzialità delle vecchie e nuove sanzioni, sapendo che ciò che conta non è tanto avere diverse modalità sanzionatorie tra cui "scegliere", quanto valutare, con rigore, se punire e, con lo stesso rigore, individuare la sanzione più adeguata al caso, applicandola in modo differenziato e possibilmente personalizzato.