

CAPITOLO I

LA RIEDUCAZIONE DEL CONDANNATO

Sommario: Sezione 1: Lo scopo della pena: la teoria retributiva, generalpreventiva e specialpreventiva – Sezione 2: La natura del lavoro come elemento del trattamento penitenziario – Sezione 3: La rieducazione e i diritti dei detenuti nella normativa sovranazionale – Sezione 4: La genesi del carcere moderno

Articolo 1: *“L’Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro.”*

Articolo 4: *“La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.”*

Articolo 27: *“Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.”*¹

Il lavoro è considerato valore fondativo della Repubblica, nonché status attraverso il quale si realizza la partecipazione all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese.²

¹ Cfr. Costituzione della Repubblica Italiana, entrata in vigore il 1° gennaio 1948

² Definizione di *“lavoro”* da Enciclopedia online Treccani

La centralità riservatagli dal dettato costituzionale si pone in contrasto con quanto previsto dal precedente Statuto Albertino, il quale non ne faceva alcuna menzione. Nonostante, ad oggi, la giurisprudenza costituzionale non abbia ancora dato una definizione univoca circa il diritto al lavoro, è doveroso fare un cenno ai suoi caratteri e alle intenzioni che hanno mosso il legislatore costituente.

La Relazione del Presidente della Commissione, Meuccio Ruini, che accompagna il Progetto di Costituzione della Repubblica italiana, infatti, sancisce come il lavoro, di cui all'articolo 1, sia da considerarsi "forza propulsiva e dirigente in una società che tende ad essere di liberi ed eguali". Esso ricopre un duplice ruolo di diritto e dovere per i cittadini; diritto nella misura in cui riconosciuto dalla Repubblica e soprattutto garantito nel suo effettivo e libero esercizio; dovere da intendersi, invece, non da un punto di vista giuridico bensì morale ³, da doversi adempiere nel rispetto della libertà della persona.

L'istituto del lavoro è, tuttavia, ai nostri fini, da inserire in un quadro ben più ampio costituito dal trattamento penitenziario e, in modo particolare dalla *species* del trattamento rieducativo. Tali figure son state segnate da una forte evoluzione nel tempo, data dalle teorie elaborate da differenti scuole di pensiero e soprattutto dall'affermarsi di diverse posizioni circa la natura e la finalità della pena.

³ Si fa riferimento ad un dovere morale e non giuridico in quanto non è prevista sanzione. Non è da ritenersi tale l'art. 38 co. 1 della Costituzione nel momento in cui nega l'assistenza sociale a coloro che sono abili al lavoro, poiché essa esprime esclusivamente la necessità di un' effettiva impossibilità all' auto sostentamento affinché un cittadino possa vivere a spese della collettività.

Sezione 1: Lo scopo della pena: la teoria retributiva, generalpreventiva e specialpreventiva

Fin dall'antichità, illustri filosofi e giuristi hanno cercato di definire la funzione della pena.⁴ Dall'analisi dei testi in merito, si ravvisano tre principali correnti di pensiero che pongono la loro ragion d'essere rispettivamente nella funzione retributiva, preventiva e rieducativa.

Quest'ultima, infatti - oggi principio costituzionale⁵ - pur presentandosi come la teoria certamente più completa e conforme ai dettami sovranazionali, non è stata né la prima né l'unica elaborata sull'argomento.

La concezione retributiva della pena, denominata anche del "corrispettivo", intende la pena come castigo da infliggere al reo per quanto commesso in violazione di un comando. È residuo ed evoluzione di una delle prime forme di specificazione del sistema delle pene, la legge del taglione, per cui alla violenza si risponde con una violenza simmetrica, eguale e contraria a quella che ha infranto l'ordine dato.⁶ Esso si fonda sul principio hegeliano secondo cui il delitto è la negazione del diritto e la pena è, a sua volta, negazione del delitto. Essendo quest'ultima affermazione di una negazione, riafferma essa stessa il diritto.

⁴ Ruolo particolarmente privilegiato lo ebbe Cesare Beccaria, specialmente nelle elaborazioni teoriche sviluppatasi in Italia. La sua concezione di pena, risalente alla seconda metà del '700, si rivelò, a posteriori, puntuale e lungimirante. La moderazione e la dolcezza della pena rappresentano, a suo dire, la dimostrazione più lampante del principio dell'utilità generale della stessa. Al colpevole di un reato non va comminata una punizione biblica o vendicativa, bensì quella che meglio tende alla sua rieducazione.

⁵ Articolo 27, comma 3 Costituzione italiana: "*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.*"

⁶ C. Farruggia, *La gestione della pena e l'efficacia della politica criminale*, p.18

Le dottrine relative alla funzione preventiva, fondate sulla ideologia utilitaristica, si distinguono in *generalpreventive* e *specialpreventive*. Le prime intendono la pena (inflitta ad un soggetto) come monito, intimidatorio nei confronti degli individui proclivi a commettere azioni delittuose. Essa agisce psicologicamente come contropinta alla spinta criminosa, così da disincentivare la violazione della legge.⁷ Si fa, inoltre, promotrice di determinati valori sociali nel momento in cui acquista anche un ruolo moralizzatore ed educativo dato dall'inflizione stessa, implicante il messaggio che delinquere è male. La teoria della prevenzione speciale si muove, invece, sul terreno della personalità del reo e della sua eventuale pericolosità sociale. In tale prospettiva, la pena ha la funzione di deterrente alla commissione di altri reati da parte del soggetto colpevole. Non si rinviene il presupposto della sanzione nel fatto incriminato, bensì nell'esigenza che non vengano perpetrati altri crimini. Si tende dunque ad una prima, seppur grezza, funzione rieducativa della pena.

Infine, la teoria dell'emenda, enunciata nell'art. 27 della nostra Costituzione, ha come obiettivo ultimo il reinserimento nella società del reo. A partire dal secondo dopoguerra, avanza l'idea secondo cui la risocializzazione costituisce un diritto per il cittadino ed un dovere per lo Stato, tenuto a garantire e promuovere il benessere sociale di tutti i cittadini. La rieducazione consiste nella possibilità, data al soggetto, di un progressivo reinserimento sociale, correggendo la propria antisocialità e adeguando il proprio comportamento alle regole giuridiche. Per il perseguimento di tale obiettivo, rivestono un ruolo di particolare importanza quegli strumenti pedagogici volti alla responsabilizzazione e all'analisi delle conseguenze delle proprie azioni. In tale quadro si inserisce il sistema della premialità progressiva e il sistema delle misure alternative alla detenzione.⁸

⁷ F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, parte generale, Milano, 2003, p. 685

È da rilevare ora quale sia la natura della pena nel nostro diritto positivo.

Secondo autorevole dottrina, se si esamina obiettivamente il complesso di norme che vige attualmente nel nostro Paese, è da ammettersi come esso mantenga, ancor oggi, le linee essenziali del carattere tradizionale, ossia il carattere di castigo. A sostegno di tale opinione vi sono le modalità gravemente afflittive con cui la pena viene espiata e la sua proporzionalità alla gravità del fatto commesso.⁹

Sezione 2: La natura del lavoro come elemento del trattamento penitenziario

Il lavoro penitenziario rappresenta, ad oggi, elemento fondamentale del trattamento rieducativo nei confronti di detenuti ed internati. L'articolo 15 dell'ordinamento penitenziario ("Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà"), stabilisce che, salvo casi di impossibilità, al condannato e all'internato è assicurata un'occupazione lavorativa.¹⁰ Gli articoli 20 e 21 definiscono le principali caratteristiche del lavoro

⁸ Sistema della premialità progressiva da intendersi quale graduale attenuazione della pena parallela alla dimostrata progressiva riacquisizione delle abitudini sociali.

⁹ F. Antolisei, op. cit., p. 699

¹⁰ Art. 15 legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà): *“Il trattamento del condannato e dell'internato è svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia. Ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi d'impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro. Gli imputati sono ammessi, a loro richiesta, a partecipare ad attività educative, culturali e ricreative e, salvo giustificati motivi o contrarie disposizioni dell'autorità giudiziaria, a svolgere attività lavorativa o*

negli istituti penitenziari, avendo riguardo altresì alle forme e modalità di svolgimento all'esterno.¹¹

È necessario, tuttavia, per comprendere appieno il valore attuale dell'istituto, far cenno alla concezione dell'elemento lavoro prima e dopo l'introduzione della citata legge n. 354 del 1975. Esso infatti, essendo in rapporto di specialità rispetto al *genus* della pena, segue le vicende di quest'ultima ed ha anch'esso mutato natura e forma nel tempo.

Fino all'emanazione della riforma penitenziaria del 1975, al lavoro all'interno dello stabilimento carcerario era riconosciuta una funzione strettamente punitiva.¹²

di formazione professionale, possibilmente di loro scelta e, comunque, in condizioni adeguate alla loro posizione giuridica.”

¹¹ Art. 20 legge 26 luglio 1975, n. 354: “*Negli istituti penitenziari devono essere favorite in ogni modo la destinazione dei detenuti e degli internati al lavoro e la loro partecipazione a corsi di formazione professionale. A tal fine, possono essere istituite lavorazioni organizzate e gestite direttamente da imprese pubbliche o private e possono essere istituiti corsi di formazione professionale organizzati e svolti da aziende pubbliche, o anche da aziende private convenzionate con la regione. Il lavoro penitenziario non ha carattere affittivo ed e' remunerato. Il lavoro e' obbligatorio per i condannati e per i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro...*”

Art. 21 “*I detenuti e gli internati possono essere assegnati al lavoro all'esterno in condizioni idonee a garantire l'attuazione positiva degli scopi previsti dall'articolo 15. Tuttavia, se si tratta di persona condannata alla pena della reclusione per uno dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-ater dell'articolo 4-bis, l'assegnazione al lavoro all'esterno può essere disposta dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena e, comunque, di non oltre cinque anni. Nei confronti dei condannati all'ergastolo l'assegnazione può avvenire dopo l'espiazione di almeno dieci anni. I detenuti e gli internati assegnati al lavoro all'esterno sono avviati a prestare la loro opera senza scorta, salvo che essa sia ritenuta necessaria per motivi di sicurezza. Gli imputati sono ammessi al lavoro all'esterno previa autorizzazione della competente autorità giudiziaria...*”

¹² G. Vanacore, *Lavoro penitenziario e diritti del detenuto*, in *Dir. relaz. ind.*, fasc. 4, 2007, p. 1130 nonché F. Centofanti, *Lavoro penitenziario e giusto processo*, Cassazione Penale, fasc. 1, 2007, p. 35, nota a Corte Costituzionale, 27 ottobre 2006, n.341

Tale opinione, ampiamente diffusa in dottrina, trova fondamento nel regolamento penitenziario del 1891 (Regolamento generale degli stabilimenti carcerari e dei riformatori governativi, approvato con Regio Decreto del 1 febbraio 1891 n. 260 e modificato con successivo Decreto del 1 giugno 1891, n. 261).

Esso ribadisce, poiché già previsto dal codice penale allora vigente¹³, l'obbligo di lavoro per i condannati, ribadendo il carattere afflittivo dell'istituto stesso ed il suo ruolo di necessario completamento della pena.¹⁴

La successiva normativa penitenziaria del 1931 (Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena, Regio Decreto del 18 giugno 1931, n. 787), prendendo le mosse dal precedente testo normativo, sancisce la doverosità del lavoro per detenuti ed internati¹⁵, considerato parte integrante della sanzione penale.

Esso non può che essere obbligatorio; il rifiuto di lavorare da parte del detenuto non viene tollerato, poiché ciò rappresenterebbe motivo di disordine e di indisciplina all'interno dell'istituto.¹⁶ Da ciò deriva la previsione delle diverse sanzioni disciplinari (articoli 161-166 del regolamento penitenziario) indirizzate a colui che non osserva compiutamente e regolarmente l'obbligo del lavoro;

¹³ Il codice penale italiano del 1889 (comunemente detto Codice Zanardelli dal nome di Giuseppe Zanardelli, allora ministro di Grazia e Giustizia che ne promosse l'approvazione) fu il codice penale in vigore nel Regno d'Italia dal 1890 al 1930.

¹⁴ V. Grevi, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981, p. 144

¹⁵ Art. 271 comma 3, Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena, Regio Decreto del 18 giugno 1931, n. 787: “*Il lavoro è obbligatorio nei limiti fissati dal direttore su parere del medico.*”

¹⁶ G. Vanacore, *Lavoro penitenziario e diritti del detenuto*, in *Dir. relaz. ind.*, fasc. 4, 2007, p. 1130

punizioni che vanno dal semplice ammonimento personale, fino ad arrivare al vero e proprio isolamento in cella.¹⁷

Autorevole dottrina sottolinea come, nel quadro prospettato dal regio decreto del 1931, il lavoro, pur divenendo un “obbligo” per il detenuto, non possa invece considerarsi come un “diritto”.¹⁸

Per quanto previsto, inoltre, circa l'organizzazione e le modalità di svolgimento del lavoro stesso, il regolamento citato introduce una primordiale distinzione normativa tra attività lavorativa da svolgersi all'interno o all'esterno dell'istituto penitenziario, ripartizione successivamente elaborata in modo più ampio e completata nella successiva riforma del 1975.¹⁹

Da sottolineare, tuttavia, come qui emerga, per la prima volta, la finalità rieducativa del lavoro carcerario avente ad oggetto il trattamento dei minori degli anni diciotto detenuti nelle sezioni speciali.²⁰ Solo per questi ultimi è rinvenibile una previsione specifica (art. 219) assumendo tale carattere una connotazione eccezionale rispetto alla disciplina generale.

¹⁷ Art. 161, Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena, Regio Decreto del 18 giugno 1931, n. 787 (mancanze punibili con l'ammonizione): *“E' inflitta la punizione indicata nel numero 1 degli articoli 153 e 154 per ogni prima infrazione non grave, e specialmente per le infrazioni seguenti: ...2) negligenza nel lavoro o nella scuola...”* Art. 166 (mancanze punibili con la cella aggravata): *“E' inflitta la punizione indicata nel numero 6 degli articoli 153 e 154 per le infrazioni seguenti: ...5) rifiuto di obbedienza agli ordini del personale superiore dello stabilimento...”*

¹⁸ *“Non si tratta di un vero e proprio diritto, e la parola « diritto » va usata solo per sottolineare l'importanza che, nel sistema carcerario, deve avere il lavoro “.* Vedi C. Erra, Lavoro penitenziario, in Enc. Dir. , 1973, 567.

¹⁹ A. Salvati, *L'attività lavorativa dei detenuti*, 2010, p.4

²⁰ Art. 219, Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena, Regio Decreto del 18 giugno 1931, n. 787: *“Il lavoro deve avere soprattutto per scopo l'avviamento dei minori ad un mestiere.”*

È soltanto con la legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure private e limitative della libertà) che il lavoro carcerario assume una diversa denotazione diventando un elemento – secondo parte della dottrina il più importante - del trattamento penitenziario.²¹ Esso non è più tratteggiato come fattore di sofferenza ulteriore ai fini della espiazione della pena, bensì come strumento finalizzato alla rieducazione e al reinserimento sociale del condannato secondo la logica ispiratrice contenuta nell'articolo 27 della Costituzione. Attraverso la perdita di ogni connotazione afflittiva e l'espressa indicazione secondo cui l'organizzazione e i metodi di lavoro penitenziario debbono riflettere quelli del lavoro nella società libera²², viene di fatto operato un importante passo in avanti nel superamento della distinzione tra lavoratore non detenuto e detenuto lavoratore. Deve essere inteso come il complesso delle attività che l'amministrazione penitenziaria organizza in ogni istituto per tutti i detenuti, senza discriminazione riguardo alla loro posizione giuridica, allo scopo di rieducarli e di favorire il loro reinserimento nella società libera.²³

Tale obiettivo è perseguito sia attraverso l'acquisizione, da parte del soggetto, dell'abitudine al lavoro, sia attraverso l'attività produttiva che egli si trova a

²¹ V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *ordinamento penitenziario commentato*, 2011, p.294

²² Art. 20 comma 5, legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure private e limitative della libertà) : *"L'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolare il reinserimento sociale."*

²³ A. Benedetti, *Elementi del trattamento penitenziario con particolare riguardo al lavoro interno ed esterno*, in *Leg. Giust.*, 1988, p. 179

svolgere e che gli consente di conseguire i mezzi di sostentamento per sé e per la propria famiglia.²⁴

Ciò trova del resto riscontro nella definizione legislativa dell'art.15 dell'ordinamento penitenziario vigente, il quale stabilisce che il trattamento "...è svolto avvalendosi principalmente...del lavoro..." e che, proprio ai fini della rieducazione, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro stesso, salvo casi di impossibilità.

Deve inoltre sottolinearsi, in definitiva rottura con la concezione precedente, come esso non abbia più contenuto afflittivo, ovvero di inasprimento della pena, e come debba essere remunerato.²⁵

È dunque ormai superato il vecchio concetto di lavoro forzato, in tutte le sue forme ed accezioni.

Sezione 3: La rieducazione e il lavoro penitenziario nella normativa sovranazionale

Si deve notare, tuttavia, come le disposizioni di cui al Regolamento penitenziario oggi vigente non rappresentino una novità del nostro ordinamento, ma sostanzialmente ricalchino quanto già previsto in ambito sovranazionale dalle regole minime per il trattamento dei detenuti adottate dall'ONU e successivamente fatte proprie dal Consiglio d'Europa.

²⁴ F. Perrone Capano, *Codice dell'esecuzione penale e dell'ordinamento penitenziario*, 2013, p. 654

²⁵ Art. 20: "*Il lavoro penitenziario non ha carattere afflittivo ed è remunerato.*"

Le Rules for the Treatment of Prisoners (Standard Minimum Rules), adottate dal Consiglio economico e Sociale delle Nazioni Unite in occasione del Congresso di Ginevra del 1955 sulla prevenzione del crimine ed il trattamento dei criminali²⁶, segnano una prima importante rottura con l'impostazione strettamente punitiva del lavoro carcerario in favore di una nuova concezione paternalista che lo considera come strumento di riabilitazione e reinserimento sociale.²⁷ All'art. 71, esse stabiliscono che il lavoro penitenziario non deve avere natura afflittiva, ma che deve essere obbligatorio ed al contempo volto alla risocializzazione: tutti i detenuti definitivi devono svolgere un'attività compatibile con le loro condizioni di salute mentale e fisica. Le norme dell'ONU sanciscono, inoltre, che essi devono potersi scegliere, nei limiti del possibile, un lavoro conforme alla loro vocazione ed alle loro attitudini.

Questa possibilità deve essere garantita in particolare ai giovani detenuti.²⁸

Si vieta, altresì, che il mancato rispetto di attitudine e vocazione possa derivare da ragioni di profitto dell'imprenditore.

Questa connotazione prevalentemente risocializzante del lavoro, che porta a vedere con sospetto la figura dell'imprenditore che intende sfruttare i detenuti, emerge anche dalla norma che privilegia il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria.²⁹

²⁶ Risoluzione 663C (XXIV) del 31 luglio 1957 e Risoluzione 2076 (LXII) del 13 maggio 1977

²⁷ G. Caputo, *I diritti dei detenuti: detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?*, www.costituzionalismo.it, 2015, p. 5

²⁸ Art. 71 comma 5 Reg. Minime per il Trattamento dei detenuti: *“Si deve dare una formazione professionale utile ai detenuti che sono in condizione di giovare, e particolarmente ai giovani.”*

²⁹ Art. 73 comma 1 Reg. Minime per il Trattamento dei detenuti: *“Le aziende penitenziarie industriali e agricole devono, di preferenza, essere dirette dall'amministrazione e non da imprenditori privati.”*

Si aggiunge, inoltre, all'art. 72, che metodi, tempi ed organizzazione dell'attività debbono essere il più simili possibili a quelli del lavoro esterno, in modo da preparare i reclusi alle condizioni della normale vita lavorativa.³⁰ Devono essere assicurate le stesse condizioni di sicurezza e le medesime coperture previdenziali del lavoro esterno (art. 74)³¹, l'orario di lavoro deve rispecchiare i limiti massimi per il lavoro libero, lasciando il tempo necessario per attività culturali, di svago e generalmente, tutte quelle comprese nel percorso trattamentale del detenuto (art.75)³² ed il lavoro delle persone sottoposte a misure restrittive deve essere adeguatamente remunerato(art.76).³³

³⁰ Art. 72 Reg. Minime per il Trattamento dei detenuti: *“L'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono avvicinarsi il più possibile a quelli attuati per un lavoro analogo fuori dallo stabilimento, allo scopo di preparare i detenuti alle condizioni normali del lavoro libero. Tuttavia, l'interesse dei detenuti e della loro formazione professionale non deve essere subordinata al desiderio di realizzare un utile per mezzo del lavoro penitenziario.”*

³¹ Art. 74 Reg. Minime per il Trattamento dei detenuti: *“Si devono prendere negli stabilimenti penitenziari i provvedimenti prescritti per proteggere la salute e la sicurezza dei lavoratori liberi. Devono essere prese disposizioni per indennizzare i detenuti per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a condizioni uguali a quelle che la legge accorda ai lavoratori liberi.”*

³² Art. 75 Reg. Minime per il Trattamento dei detenuti: *“Il numero massimo di ore di lavoro dei detenuti per giorno e per settimana deve essere fissato dalla legge o da un regolamento amministrativo, tenuto conto dei regolamenti o degli usi locali seguiti per ciò che riguarda i lavoratori liberi. Le ore di lavoro, così fissate, devono lasciare un giorno di riposo per settimana e tempo sufficiente per l'istruzione e le altre attività previste per il trattamento e il riadattamento dei detenuti.*

³³ Art. 76 Reg. Minime per il Trattamento dei detenuti: *“Il lavoro dei detenuti deve essere remunerato in modo equo. Il regolamento deve permettere ai detenuti di utilizzare almeno una parte della loro remunerazione per acquistare oggetti autorizzati per uso personale proprio e di inviarne una parte alla famiglia. Il regolamento deve prevedere altresì che una parte della remunerazione sia trattenuta dall'amministrazione per costituire un peculio da consegnare al detenuto al momento della sua liberazione.*

Diversamente, per quanto concerne l'attività normativa della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia, è doveroso tenere distinti i due momenti che hanno segnato la sua evoluzione.

E' sancita, infatti, nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 dai 12 stati al tempo membri del Consiglio d'Europa ed entrata in vigore il 3 settembre 1953, la concezione del lavoro come dovere del detenuto che ha lo scopo, da un lato, di assicurarne la punizione e, dall'altro, di minimizzare i costi della detenzione ricadenti sulla collettività.

L'art. 4³⁴, ammette, come eccezione al divieto generale di lavoro forzato, il lavoro obbligatorio per i reclusi, purché la loro detenzione sia legittima ai sensi del successivo art. 5.³⁵

³⁴ Art. 4 CEDU: "Nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù. Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato od obbligatorio. Non è considerato «lavoro forzato od obbligatorio» ai sensi del presente articolo: a) il lavoro normalmente richiesto a una persona detenuta alle condizioni previste dall'articolo 5 della presente Convenzione o durante il periodo di libertà condizionale; b) il servizio militare o, nel caso degli obiettori di coscienza nei paesi dove l'obiezione di coscienza è considerata legittima, qualunque altro servizio sostitutivo di quello militare obbligatorio; c) qualunque servizio richiesto in caso di crisi o di calamità che minacciano la vita o il benessere della comunità; d) qualunque lavoro o servizio facente parte dei normali doveri civici."

³⁵ Art. 5 CEDU: "Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, salvo che nei casi seguenti e nei modi prescritti dalla legge: a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; b) se è in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o per garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge; c) se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono ragioni plausibili per sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati per ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di fuggire dopo averlo commesso; d) se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa per sorvegliare la sua educazione o della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente; e) se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un

Sulla legittimità del lavoro penitenziario come doveroso per i detenuti e gli internati, è stata chiamata a pronunciarsi la Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale non ha ritenuto sussistere violazione dell'art. 4 Conv. eur. dir. uomo quando tale lavoro non ecceda i limiti "normali" e sia finalizzato ad agevolare il reinserimento sociale del detenuto.³⁶

La definitiva riforma, da un punto di vista sovranazionale, in materia carceraria, si ha con le European Prison Rules, adottate dal Consiglio dei Ministri l'11 gennaio 2006, in occasione della 952esima riunione dei Delegati dei Ministri, mediante la Raccomandazione R (2006)2.

Esse rappresentano una decisiva evoluzione della precedente versione del 1987 (Consiglio d'Europa, European Prison Rules, raccomandazione R (87)3 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 12 febbraio 1987). Fino a tale

tossicomane o di un vagabondo; f) se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare irregolarmente nel territorio, o di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione. 2. Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa elevata a suo carico. 3. Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1 (c) del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi ad un giudice o ad un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura. La scarcerazione può essere subordinata ad una garanzia che assicuri la comparizione della persona all'udienza. 4. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso ad un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima. 5. Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione ad una delle disposizioni di questo articolo ha diritto ad una riparazione."

³⁶ Sentenza CEDU del 24 giugno 1982, Van Droogenbroeck c. Regno del Belgio

data, infatti, le istituzioni europee rimasero conformi a quanto già disposto in materia dalle Standard Minimum Rules dell'ONU, facendole proprie nel 1973³⁷.

Nella Raccomandazione del 2006 è sottolineato come il lavoro in carcere debba esser considerato come elemento positivo di trattamento³⁸.

Appare profonda, dunque, la coincidenza di quanto previsto dalla disposizione appena menzionata e dalle Regole minime dell'ONU con l'art. 20 della l. 354/1975, in modo particolare al comma 2 (“ *Il lavoro penitenziario non ha carattere affittivo ed è remunerato.*”) e al comma 5 (“*L'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale.*”).

Nonostante il cammino sino ad oggi compiuto dalle istituzioni penali e penitenziarie, è doveroso sottolineare come non sia positivo il bilancio tracciato³⁹. L'articolo 27 della Costituzione italiana (nella specie il terzo comma) e l'art. 1 dell'ordinamento penitenziario⁴⁰, oggi vigente, sembrano esser distanti dalla

³⁷ Consiglio d'Europa, Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, adottate con risoluzione (73) 5 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 19 gennaio 1973.

³⁸ Art. 26 comma 1 Raccomandazione R (2006)2: “Il lavoro deve essere considerato un elemento positivo del regime penitenziario e in nessun caso può essere imposto come punizione.”

³⁹ Per un approfondimento analitico, è possibile consultare il sito del Ministero della Giustizia italiana (www.giustizia.it). Sono qui ricercabili per argomento, periodo di riferimento, territorio e strutture competenti le statistiche prodotte dall'amministrazione della giustizia.

Nel panorama europeo, il sistema penitenziario italiano si segnala tra quelli maggiormente afflitti da sovraffollamento. È inoltre da sottolineare come arrivino a quasi 3000 il numero di morti in carcere dal 2000 ad oggi (fonte: <http://www.ristretti.it/areestudio/disagio/ricerca/>), di cui 956 suicidi (dati aggiornati al 15 giugno 2017).

⁴⁰ Art. 1, legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario

realtà carceraria attuale, sotto i molteplici profili del rispetto della persona, dell'umanità della pena e della sua valenza rieducativa. Si inserisce in tale raffronto, doveroso ed impegnativo, il commento all'art. 1 dell'ordinamento penitenziario, a cura di Vittorio Grevi, il quale individuava, nelle idee di trattamento e di rieducazione una preziosa, irrinunciabile *“spinta antitetica rispetto alle ricorrenti tentazioni di imbarbarimento dei sistemi penitenziari”*.⁴¹

Sezione 4: La genesi del carcere moderno

Ai fini di una completa disamina della materia del lavoro penitenziario, è doveroso fare, seppur brevemente, alcune considerazioni storiche, riguardanti i momenti ed i luoghi in cui esso è nato e si è formato nella concezione attuale.

sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà): *“Il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona.*

Il trattamento è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose.

Negli istituti devono essere mantenuti l'ordine e la disciplina. Non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con le esigenze predette o, nei confronti degli imputati, non indispensabili ai fini giudiziari. I detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome. Il trattamento degli imputati deve essere rigorosamente informato al principio che essi non sono considerati colpevoli sino alla condanna definitiva. Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti.”

⁴¹ E. Dolcini, *La rieducazione del condannato: un'irrinunciabile utopia?*, *Riflessioni sul carcere, ricordando Vittorio Grevi*, in www.penalecontemporaneo.it

L'interesse verso il problema della rieducazione si accompagna storicamente al progressivo affermarsi, in epoca moderna, della pena detentiva come modello dominante di sanzione penale.

Prima di allora, non che non esistessero luoghi di clausura, anche a fini di giustizia, ma avevano altri scopi e non quello di punire il condannato per un periodo di tempo più o meno lungo.⁴²

Il carcere come luogo di pena è percepito oggi come un dato naturale: chi commette un illecito penale deve scontare la pena trascorrendo un certo periodo della sua vita rinchiuso dentro uno spazio istituzionale, definito "carcere".

La storia della prigionia come modalità punitiva è relativamente recente, e ha a che fare con la modernità giuridica.

Nei sistemi precapitalistici, il carcere come pena non esiste; non viene ignorato il carcere come istituzione, quanto la pena della reclusione come privazione della libertà personale.⁴³

La genesi delle moderne istituzioni penitenziarie non può esser certo ascritta al sistema punitivo romano. Tale forma di diritto conosceva pene privatistiche e pubblicistiche, applicate a seconda della violazione di norme di interesse individuale o collettivo. Alla sanzione pecuniaria, sovente inflitta come pena privata, si affiancavano i castighi pubblici, variamente identificabili nell'esilio, nella fustigazione e nella più grave ipotesi della pena capitale.⁴⁴

⁴² L. Manconi, S. Anastasia, V. Calderone, F. Resta, *Abolire il carcere: una ragionevole proposta per la sicurezza dei cittadini*, 2015, p. 14

⁴³ D.Melossi, M.Pavarini, *Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario*, 1977, pp. 30 e ss.

⁴⁴ Nel diritto romano, la pena capitale assumeva varie forme, come vario era lo status giuridico dei condannati a morte. Nel diritto penale arcaico erano contemplati atroci supplizi: il colpevole di alto tradimento veniva fustigato a morte (*supplicium more maiorum*); l'incendiario veniva condannato al rogo (*vivi crematio*); il debitore insolvente veniva tagliato a pezzi; l'assassino di un parente veniva cucito in un otre di pelle con un cane, un gallo, una vipera e una scimmia,

Si faceva differentemente ricorso al carcere preventivo e al carcere per debiti, ma ciò non rendeva tale pena autonoma ed ordinaria; non si può correttamente affermare, infatti, che l'autonomia della stessa potesse derivare da una semplice privazione della libertà, protratta per un periodo determinato di tempo e non accompagnata da alcuna sofferenza ulteriore. La pena vera e propria consisteva sempre in qualcosa di ulteriore.⁴⁵

In tale contesto socioculturale, dunque, il carcere non aveva un carattere di misura coercitiva come oggi possiamo intenderla, bensì come mezzo di coercizione, arresto e detenzione preventiva, al solo scopo di assicurare il reo alla giustizia.⁴⁶

Con la nascita della società feudale non si assiste ad un sostanziale cambiamento.⁴⁷ Tale ordinamento penale, fondato essenzialmente sulla categoria etico-giuridica

della legge del taglione⁴⁸, vedeva, nella figura del signore, l'unico tribunale in grado di emanare ordini e, consequenzialmente, di infliggere pene.⁴⁹

poi gettato in acqua (*poena cullei*). In età repubblicana, il cittadino romano aveva diritto alla condanna per decapitazione; il non romano era condannato alla crocifissione (*crucifixio*). In età imperiale, si diffusero supplizi spettacolari, come la *damnatio ad bestias*, tanto spesso inflitta ai martiri cristiani.

⁴⁵ E' esemplificativo, a tal proposito, il brocardo di derivazione giustiniana "Carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet" (la funzione del carcere è solo quella di custodire gli uomini, non di punirli), Digesto, 48.19.8.

⁴⁶ R. Festa, *Elementi di diritto penitenziario, l'ordinamento penitenziario e l'organizzazione degli istituti di prevenzione e pena*, 1984, p. 6

⁴⁷ Il feudalesimo, nato in Francia e poi diffusosi, è l'organizzazione politica, sociale ed economica che ha caratterizzato la storia europea fra il X e il XIII secolo.

⁴⁸ In latino *lex talionis*, è una forma di pena comune a tutti i popoli antichi, consistente nell'infliggere all'autore di una lesione personale un'uguale lesione.

⁴⁹ *Cenni di storia del carcere moderno*, in www.tmcrew.org/detenuti/detenuti.htm

La prigione, o meglio la detenzione, costituiva solo un passaggio temporaneo in attesa dell'applicazione della pena reale, ovvero la privazione nei riguardi del "colpevole" di quei beni riconosciuti universalmente come valori sociali: la vita, l'integrità fisica, il denaro.

La nascita dell'istituzione carceraria moderna ha luogo nell'Inghilterra elisabettiana, tra il XV e il XVI secolo. L'isola britannica fu teatro, infatti, di profonde trasformazioni sociali, prima fra tutte l'emersione di una nuova classe sociale: il proletariato. In quegli anni, i contadini cominciarono ad abbandonare le campagne, a causa dello scioglimento dei feudi, dell'inefficienza del metodo produttivo medievale e del conseguente più gravoso carico di lavoro sulle loro spalle. Queste masse di "ex contadini eslegi"⁵⁰ divennero ben presto, inevitabilmente, briganti, vagabondi e mendichi.

Dopo anni in cui tali soggetti, ritenuti delinquenti volontari, furono sottoposti alle comuni e cruenti sanzioni dell'epoca, si ebbe una svolta, grazie anche all'intervento del clero inglese. Nel 1555, il re Filippo (noto come Filippo II di Spagna, coniuge di Maria I d'Inghilterra) aprì loro le porte del Palazzo di Bridewell, per riformarli attraverso la disciplina ed il lavoro obbligatorio, al quale non era possibile sottrarsi, pena il trasferimento dell'internato al carcere comune.⁵¹ In pochi anni, sull'esempio di Bridewell, nacquero *workhouses*⁵² ed *houses of correction* in tutta la nazione.

Per la prima volta si affiancavano esigenze punitive dello Stato ad istanze rieducative nei confronti del recluso, nell'intento di recuperare il reo a fini

⁵⁰ L'espressione è di K. Marx, *Il Capitale*, 1970, p. 192

⁵¹ Erano esclusi dal collocamento nelle case di correzione i cosiddetti "fellonies", autori dei reati più gravi, ai quali si applicavano le pene tradizionali.

⁵² *Workhouse*, ovvero la "casa" di reclusione, lavoro ed internamento (da non confondersi con la mera "casa di custodia", vale a dire con il carcere preventivo, *ad custodiendum*, dove veniva tenuto l'imputato in attesa del processo).

produttivi e nel ripudio dell'adozione di sistemi punitivi contrari al sentire comune.⁵³

Il lavoro era lì “diretto a piegare la resistenza della forza-lavoro e a far accettare condizioni che permettessero il massimo grado di estrazione del plusvalore”.⁵⁴

Fu un contesto diverso a segnare invece, nel 1596, la nascita della prima casa lavoro in territorio olandese, la cosiddetta *rasp huis*.⁵⁵

A seguito dell'incremento dei traffici commerciali del regno, si venne a creare in quegli anni una rilevante carenza dell'offerta di capitale umano.

L'obiettivo principale perseguito con l'istituzione delle case lavoro olandesi sembrava esser quello di ottenere alti profitti con costi davvero minimi, tant'è che tali strutture finirono per finanziarsi esclusivamente con i guadagni prodotti dalle attività degli internati. Furono logiche di mercato e necessità strettamente capitaliste a giustificare, dunque, il manifestarsi di tale forma di lavoro.

Tale fenomeno fu studiato in anni recenti da autorevoli sociologi⁵⁶, i quali sottolinearono l'importanza della *rasp huis* olandese in un'ottica economico-politica⁵⁷; da un lato, infatti, essa svolgeva la funzione di stimolo al sistema concorrenziale; dall'altro garantiva l'apprendimento del lavoro salariato,

⁵³ G. Vanacore, *Il lavoro penitenziario e i diritti del detenuto lavoratore*, 2006, p. 3

⁵⁴ D. Melossi, M. Pavarini, op. cit., p. 35

⁵⁵ Sull'etimologia del termine, v. D. Melossi, M. Pavarini, op.cit., pp. 40 ss, che la fa derivare da un particolare strumento, denominato “taspino”, utilizzato per tingere i filati, e connesso ad un processo produttivo rozzo e faticoso.

⁵⁶ Vedi G. Rusche, O. Kirchheimer, *Pena e struttura sociale*, 1978, pp. 153-194

⁵⁷ In un'ottica calmieratrice del prezzo del lavoro sul libero mercato, vedi anche D. Melossi, op.cit., p. 36

convertendo ex contadini eslegi in proletariato, da impiegare nel nascente sistema capitalistico.⁵⁸

È dunque nell'epoca del mercantilismo che vengono idealmente costruite le fondamenta per la costruzione di un nuovo sistema basato sulla detenzione.

Si ricorda tuttavia, come di centrale importanza nell'evoluzione della materia, il pensiero dei riformatori illuministi, i quali attribuiscono il ruolo di sanzione penale dominante alla privazione di libertà e all'istituzione carceraria.⁵⁹

Si devono riconoscere, al pensiero sviluppatosi nel corso del XVIII secolo, la promozione e l'elaborazione teorica della sanzione detentiva. Essa cominciava in quegli anni, infatti, ad esser concepita come la più adeguata forma di espiazione della pena.

I parametri sui quali si sviluppa tale affermazione erano gli emergenti principi penali della proporzionalità della pena (in relazione alla gravità del reato commesso), della certezza e dell'uguaglianza.

Nonostante la predilezione e l'entusiasmo degli autori illuministi per questa tipologia di pena, da subito iniziavano ad affiorare le prime riserve sulla effettiva attitudine di essa a fungere da efficace strumento di rieducazione, tanto che la prigione venne subito definita dal filosofo strutturalista Foucault come "il grande scacco della giustizia penale".

In effetti, nel pensiero dei riformatori, cominciava a farsi strada un'analisi lucida

⁵⁸ A. Marcianò, *Il lavoro dei detenuti: profili interdisciplinari e prospettive di riforma*, 2014, p. 6

⁵⁹ In chiave critica, T. Padovani, *L'utopia punitiva: il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, 1981, p. 6. L'autore riprende le argomentazioni date da M. Foucault in *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, trad. it. (a cura di) I. Tarchetti, 1976, p. 291

e razionale degli aspetti fortemente negativi del carcere come pena⁶⁰, che procedeva di pari passo con la polemica per l'uso generalizzato che se ne fa.

Noti giuristi e politologi tedeschi individuano la fonte di tali criticità nella ormai allora raggiunta consapevolezza che «*il carcere diventa la pena principale in tutto il mondo proprio nel momento in cui la base economica su cui era sorta la casa di correzione viene distrutta dalle trasformazioni economiche*» e «*viene meno la ragione stessa dell'apparire del nuovo sistema punitivo, il bisogno di forza lavoro*».⁶¹

Il tormento e l'intimidazione dei detenuti diventavano la regola giornaliera mentre il lavoro assumeva una funzione meramente afflittiva o di sfruttamento. Il carcere, rimpiazzato dalla fabbrica, si lasciava alle spalle la logica del lavoro e della disciplina come strumento di rieducazione e si andava trasformando in un sistema di segregazione cellulare con la reintroduzione delle pene corporali.

Nessuna di tali critiche, né tantomeno quelle mosse nei secoli successivi, sfuggirono all'attenzione dei riformatori settecenteschi.

Costoro rilevavano che la detenzione assumeva nella maggior parte dei casi efficacia criminogena, provocava fenomeni di recidiva e favoriva la nascita continua di reti organizzative delinquenti.

Rendeva altresì i recidivi sempre maggiormente inclini alla commissione di reati

⁶⁰ Si riporta una celebre frase di Voltaire : “*Sbattere un uomo in carcere, lasciarlo solo, in preda alla paura e alla disperazione, interrogarlo solamente quando la sua memoria è smarrita per l'agitazione, non è forse come attirare un viaggiatore in una caverna di ladri e assassinarlo?*”

⁶¹ G. Rusche – O. Kirchheimer, *Pena e struttura sociale*, cit., p. 153 e ss, p. 178 e ss. Secondo l'analisi dei due autori, ciò fu dovuto alla sostituzione delle case di correzione con le fabbriche. Le prime esigevano costi troppo alti per l'amministrazione e l'organizzazione; il lavoro libero riusciva ad incrementare la produzione ed evitava lo spreco di capitale proprio delle case di correzione. Essa decadde dunque perchè vennero individuate migliori e più sicure di profitto. Con la scomparsa della casa di correzione, come strumento di sfruttamento redditizio, scomparve anche l'influenza correttiva del regolare lavoro lì praticato.

più gravi, ne abbruttiva la personalità e ne determinava l'avvio definitivo alla carriera criminale.

Il dato certamente più rilevante, tuttavia, riguardava la funzione che tale sistema penitenziario esercitava sul soggetto; una funzione giammai di emenda, anche nei confronti di chi avrebbe avuto possibilità di essere riabilitato.⁶²

È attestato, in particolare, che il carcere esercita i suoi effetti maggiormente dannosi sui delinquenti primari, ovvero coloro che si affacciano per la prima volta al mondo del crimine: «*se, invece di rieducarsi divengono più viziosi, se passano dai furtarelli alle rapine, se si spingono sino al brigantaggio e all'assassinio, è l'educazione di una prigionia che bisogna accusare*».⁶³

In questo quadro socio-giuridico erano da riconciliare due aspetti che, solo apparentemente erano in contraddizione: la denuncia degli effetti negativi del carcere e la centralità della pena detentiva.

Essi, infatti, si sviluppavano su piani diversi; il primo aveva come riferimento la realtà circostante ed aveva come oggetto il carcere quale istituzione; il secondo, invece, rivestiva una dimensione non reale, bensì ideale, modulata in funzione della politica criminale ed aveva come riferimento il tipo di sanzione giuridica. Era pertanto necessaria, per far sì che i due piani, quello ideale e quello reale, si ricongiungessero, una radicale trasformazione avente ad oggetto l'istituzione penitenziaria.

Si sviluppava dunque un vasto movimento riformistico, il cui scopo era quello di delineare un modello di “*carcere ideale*”.

⁶² T. Padovani, *L'utopia punitiva: il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, 1981, p. 16

⁶³ J. Bentham, *Théorie des peines et de recompenses* (trad. francese), in *Oeuvres*, vol. II, 1829, p. 38.

Era da individuarsi un criterio classificatorio puramente obiettivo: a diversità di reato doveva corrispondere una struttura carceraria che fosse visibilmente differenziata.⁶⁴

Non era invece prevista alcuna forma di classificazione dei detenuti basata su criteri soggettivi e, in particolare, sulla personalità del condannato; valutazioni di questo tipo erano viste con sospetto poiché sembravano poter minare la necessaria uguaglianza della detenzione.

L'ideale carcerario settecentesco portava così all'esperienza statunitense. Ebbe inizio nella seconda metà del XVIII secolo, la formazione di due diverse scuole di pensiero in tema di esecuzione penale, le quali segnarono una svolta nella concezione del lavoro dei detenuti.

Il primo fu realizzato alla fine del XVIII secolo in Pennsylvania. Questo sistema, detto anche "solitary confinement"⁶⁵, deve la sua origine all'istituto edificato nel 1790 a Walnut Street, nella città di Philadelphia.

Tale modello era fondato sull'isolamento continuo dei detenuti, privati di qualsiasi possibilità di socializzazione, anche durante la fruizione dei pasti o passeggi.

⁶⁴J. Bentham, nel suo *Thèorie des peines et de recompenses*, cit., p. 41, ad esempio, propone nel suo «piano generale di imprigionamento» l'adozione di tre differenti modelli di istituti carcerari: il primo da riservare ai debitori, agli imputati in stato di custodia preventiva e ai contravventori delle leggi di polizia; la seconda riservata ai condannati alla reclusione non permanente, bensì temporanea; la terza riservata ai condannati definitivi all'ergastolo. Tali diverse tipologie devono essere, inoltre, distinguibili l'un dall'altro per il colore delle pareti (bianco, grigio e nero a seconda della gravità dei reati), e per la decorazione degli ingressi, che deve riportare il segno riferito al delitto commesso da chi è ospitato in quell'istituto. Per un approfondimento sulle teorie in merito di Jeremy Bentham, ed il loro rapporto con il pensiero di Foucault, si veda, *Il potere di Foucault in Bentham: frammenti di un confronto*, in *Lo sguardo – Rivista di filosofia*, n. 13, 2013

⁶⁵ M. Pavarini, op.cit., in particolare il cap. *L'era jacksoniana. Sviluppo economico, marginalità e politica del controllo sociale*, pp. 178 ss.; sul rapporto tra sistemi penitenziari e lavoro vedi anche R. Giulianelli, "Chi non lavora non mangia": *l'impiego dei detenuti nelle manifatture carcerarie nell'Italia fra otto e novecento*, in *Rass. penit. crim.*, 2008, n. 3, pp. 83 ss.

Il lavoro, svolto nelle celle in silenzio e in isolamento, consisteva in attività artigianali condotte con sistemi antieconomici.

L'edilizia carceraria stessa diventa il simbolo del modo di concepire la pena detentiva⁶⁶; emblematico è a tale proposito il *Panopticon* progettato da Bentham verso la fine del XVIII secolo.

Al centro di tale struttura vi era una torre, all'interno della quale stazionava la guardia, circondata da una costruzione circolare.

Erano lì disposte le celle dei detenuti, rigorosamente singole ed illuminate esclusivamente dall'esterno.

Esse disponevano di due finestre ciascuna, una per assicurare una sufficiente illuminazione e l'altra, verso l'interno, permetteva ai sorveglianti di controllare i soggetti reclusi.

I prigionieri, sapendo di essere collettivamente sotto osservazione del custode in un qualsiasi momento, grazie alla particolare struttura dell'istituto, si sarebbero comportati in maniera disciplinata ed avrebbero mantenuto l'ordine in modo quasi automatico.⁶⁷

Da sottolineare inoltre come la finalità ultima ricercata da tale sistema fosse

⁶⁶ Vi era la convinzione che l'assenza di contatti potesse contribuire all'emenda del reo.

⁶⁷ J. Bentham, *Panopticon ovvero la casa di ispezione*, (a cura di) M. Foucault, M. Perrot, II ed., 1997. La possibilità, per un unico sorvegliante, di controllare i detenuti in un qualsiasi istante della vita carceraria, era alla base dell'idea stessa del Panopticon (dal greco παν οπτικον, "che fa vedere tutto). I prigionieri, infatti, percepivano un controllo costante e di conseguenza erano naturalmente inclini a mantenere un comportamento disciplinato. La struttura panottica si è evoluta nel corso degli anni, mantenendo come tratto comune e caratterizzante la sua forma radio centrica, ma variando negli accorgimenti architettonici. Tuttora in Italia vi sono esempi di istituti carcerari ispirati al modello panottico; è il caso del penitenziario di Santo Stefano, ormai dismesso, eretto nel 1795. Questo fu uno tra i primissimi edifici carcerari al mondo costruiti sul modello del panopticon di Bentham. Altro modello nostrano di struttura ispirata al panopticon è il carcere di San Vittore a Milano che, nonostante sia stato oggetto di diversi interventi volti a modificarne gli spazi, mantiene ad oggi una rotonda centrale, volta ad un'efficace sorveglianza, e sei raggi di tre piani l'uno.

quella terapeutica-premiale, e non quella “calmieratrice” della *rasphuis*⁶⁸, fondata su necessità produttive.⁶⁹

Il lavoro, infatti, era per sé stesso vissuto come un premio, ben potendo esso distogliere il detenuto dall’ozio e l’inerzia forzati.⁷⁰

Agli inizi del 1800, il sistema filadelfiano entrò in crisi e fu sostituito dal modello auburniano, decisamente più attento alle logiche produttive del mercato.⁷¹

L’istituto penitenziario di Auburn introdusse un regime, di stampo calvinista, basato sulla *day-association* e *night-separation*, ovvero il lavoro diurno in comune ed in silenzio e la separazione notturna.

Mediante il *common work* si cercava di ricreare in carcere una situazione para imprenditoriale, capace di pareggiare nella produzione con le altre industrie del mercato economico; tale risultato non fu mai conseguito.

Tuttavia, nell’ottica rieducativa, si riuscì, attraverso la disciplina di fabbrica, a produrre soggetti che avrebbero poi formato il ceto proletario, ossia la forza lavoro.⁷²

⁶⁸ Riguardo la funzione calmieratrice delle case lavoro olandesi sull’andamento dei costi del mercato del lavoro, vedi “*La funzione delle case - lavoro. Le teorie di Rusche e Kirchheimer*” (<http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/asylum/casciato/cap1.htm#5>).

⁶⁹ Sulla dimensione ideologica e pedagogica del lavoro come elemento del trattamento rieducativo, vedi M. Pavarini, op.cit., in particolare il cap. *Il penitenziario come modello della società ideale*, pp. 210 ss.

⁷⁰ A. Ricci e G. Salierno scrivono in *Il carcere in Italia*, 1971, p. 171 :”L’ozio pone il detenuto in una condizione senza via d’uscita fino ad indurne una regressione psichica che, in alcuni casi, si traduce in internamento nel manicomio criminale”.

⁷¹ Tale sistema prende il nome dal penitenziario di *Auburn*, inaugurato negli anni ’20 del XIX secolo a New York.

A partire da queste riflessioni si apriva nel panorama statunitense una nuova stagione, detta della *New Penology*. Essa veniva inaugurata con il Congresso di Cincinnati, svoltosi nel 1870, il cui tema era l'inutilità della pena detentiva determinata. Veniva rilevato, dai giuristi dell'epoca, l'assoluta inopportunità del protrarre una pena, il cui scopo era stato già raggiunto.⁷³

Le conclusioni a cui si giungeva in quello storico congresso avrebbero trovato, di lì a pochi anni, applicazione pratica in tutte le istituzioni penali nella maggior parte degli Stati nord-americani.

Andava prendendo forma così un nuovo modello di esecuzione penitenziaria: il modello correzionale.

Esso prevedeva che la sentenza di condanna determinasse il limite massimo della pena; che il condannato dopo un periodo minimo di detenzione potesse accedere alla liberazione condizionale indipendentemente dalla condanna inflittagli; che la fase esecutiva vera e propria si differenziasse in vari gradi e livelli a seconda della condotta tenuta dal detenuto; ma, soprattutto, che questa fosse orientata sul modello psico-terapeutico del trattamento.

⁷² D. Melossi, M. Pavarini, op.cit., p. 202. Si parla di “*penitenziario maltusiano*” riferendosi all'identificazione della logica di mercato con la logica istituzionale, attraverso la mutazione del delinquente in proletario.

⁷³ M. Pavarini, *La pena «utile», la sua crisi e il disincanto: verso una pena senza scopo*, in *Rass. penit. e crim.*, 1983, p. 11.

CAPITOLO II

IL LAVORO PENITENZIARIO: EVOLUZIONE STORICA ED INQUADRAMENTO NORMATIVO

Sommario: Sezione 1: Il lavoro nell'Italia pre unitaria – Sezione 2: Il lavoro nel Regno d'Italia – Sezione 3: Il lavoro in epoca repubblicana, fino al 1975 – Sezione 4: Lo sviluppo nel territorio europeo

Sezione 1: Il lavoro nell'Italia pre unitaria

La ricostruzione storica dell'apparato carcerario, con specifico riguardo all'aspetto lavorativo, nell'Italia preunitaria, è cosa assai difficile; la frammentazione statale, l'assenza di una storia comune e talvolta anche di documenti, rendono l'analisi nebulosa.

Negli anni del Congresso di Vienna⁷⁴, infatti, erano presenti sul territorio italiano cinque diverse potenze: il Regno delle Due Sicilie, il Regno di Sardegna, il Regno Lombardo-Veneto, il Granducato di Toscana ed in ultimo lo Stato pontificio. Analizzando nel complesso le situazioni dei diversi Stati che formavano la compagine italiana, emergono condizioni di arretratezza economica diffusa, che

⁷⁴ Congresso tenutosi nella capitale austriaca tra il 1° novembre del 1814 e il 9 giugno del 1815. Ad esso parteciparono le principali potenze europee per la riorganizzazione dell'assetto dell'Europa dopo le guerre napoleoniche. In tale occasione si apre quella che viene definita come l'età della Restaurazione in Europa, che può considerarsi conclusa con i moti del 1830-1831.

certo non hanno permesso il formarsi di istituti degni di stare al passo con il resto d'Europa.

La situazione penitenziaria della penisola, nei decenni precedenti all'Unità nazionale, pareva risentire, con alcune eccezioni, dell'influenza britannica ed olandese.

Anche in Italia, infatti, nel corso del XVI e XVII secolo, avevano raggiunto un buon grado di diffusione le strutture adibite all'internamento dei mendicanti, dei poveri e dei giovani recalcitranti al lavoro.⁷⁵

Si andava in quegli anni imponendo un modello di società borghese particolarmente attento all'istruzione giovanile.

Vi è tuttavia da sottolineare un'importante distinzione tra i progetti carcerari inglesi ed il prodotto effettivamente importato; non furono avvertite, infatti, nel nostro paese, le istanze che nel resto d'Europa avevano condotto alla diffusione di penitenziari concepiti come luoghi di produzione. Tale differenza si giustificava con la meno pressante necessità di formare le masse di ex contadini al ciclo produttivo, visto lo scarso sviluppo industriale.

Conseguentemente, il patologico surplus di offerta di lavoro rispetto alla domanda del mercato escludeva a priori qualsiasi finalità calmieratrice del mercato del lavoro da parte dell'attività carceraria.

Le condizioni di arretratezza ed abbandono degli istituti italiani non migliorarono nemmeno sotto l'influsso dei riformatori illuministi, per i quali la detenzione, per quanto disumana e afflittiva, appariva comunque la più accettabile al confronto con le altre sanzioni penali.⁷⁶

⁷⁵ Strutture variamente denominate come "alberghi" per i poveri, "case di correzione" nelle quali venivano internate le persone ai margini della società.

⁷⁶ Il filantropo inglese John Howard descrive, nei suoi scritti, il tragico stato delle prigioni del mondo nel Settecento. Fu promotore di modelli carcerari ispirati al predetto carcere olandese e alla Casa di correzione di Porta Portese a Roma,

Durante il XVI e XVII secolo, l'Italia assistette ad un crollo dell'industria manifatturiera ed al conseguente aumento di forme di vagabondaggio. Tale situazione emergenziale venne affrontata con gli stessi strumenti adottati dal Regno Unito, nella lotta contro briganti e mendichi: con la nascita di istituti di carattere correzionale e la rieducazione attraverso il lavoro obbligatorio.⁷⁷ Gli Arsenal di Venezia divennero, nel 1530, luogo di lavoro coattivo dei poveri⁷⁸; perseguendo lo stesso fine vennero istituiti l'Ospizio di San Gregorio a Bologna nel 1560 ed una sezione speciale nell'Ospizio di San Filippo Neri a Firenze nel 1677, volta ad accogliere giovani disadattati, riottosi nei confronti della società borghese e da destinare alle botteghe cittadine per l'apprendimento di un mestiere.⁷⁹

Vi era, tuttavia, un'altra sostanziale differenza con la *workhouse* inglese e con la *rasp huis* olandese: l'inserimento negli ospizi non costituiva risposta punitiva ad un fatto illecito, poiché in tali casi si sarebbe fatto ricorso alle pene tradizionali vigenti.

costruita nel 1703 da papa Clemente XI. Le idee di Howard, dopo la sua morte, dettero luogo alla teoria dei sistemi penitenziari, dalla quale nacque una polemica che durò fino al Congresso penitenziario di Praga del 1930. (V. J. Howard, *Prisons and lazarettos, I: the State of the prisons in England and Wales*, Patterson Smith, Montclair, 1973)

⁷⁷ Fa eccezione a tale sistema repressivo il Regno delle Due Sicilie, ove la risposta alla delinquenza era ancora costituita perlopiù da pene corporali e dalla pena capitale.

⁷⁸ Gli arsenali di Venezia hanno anticipato il concetto moderno di fabbrica, intesa come complesso produttivo in cui maestranze specializzate eseguono in successione singole operazioni di assemblaggio di un manufatto. Rappresentano l'esempio più importante di grande complesso produttivo dell'economia preindustriale a struttura accentrata.

⁷⁹ L'ex-ospizio della Quarconia o casa dei Monellini era un'istituzione caritatevole di Firenze. Venne fondato nel 1650 da Ippolito Francini, come ricovero per orfani vagabondi: si tratta del primo riformatorio del quale si abbia notizia.

Il panorama penitenziario italiano della fine del XVIII secolo si trascinò senza rilevanti modifiche fino all'unità.

Nonostante la formale abrogazione della tortura e della pena di morte come metodi espiativi, gli istituti carcerari mantennero costantemente un profilo afflittivo e di degrado, il cui unico scopo era di deterrenza nei confronti del brigantaggio e, generalmente, della povertà.

Come osservato in precedenza, il principale ostacolo allo sviluppo su larga scala del lavoro penitenziario era l'economia depressa italiana ed un importante ritardo industriale del paese.

È solo con l'occupazione napoleonica che la limitazione della libertà personale, unitamente al lavoro obbligatorio, venne ascritta a pieno titolo tra le sanzioni criminali.⁸⁰

Con l'estensione del *Code pénal* nelle regioni italiane sottoposte a dominazione si ebbero due importanti modifiche: una nuova definizione dei reati e dei beni giuridici tutelati ed un rivoluzionato apparato sanzionatorio, con le previsioni d'utilizzo delle case di forza e delle case di lavoro, nella quale struttura vigeva la regola generale del ricorso ai lavori forzati. Nel contesto generale della penisola non confortante si segnalano, tuttavia, alcune realtà, specificamente in Lombardia, in cui all'attività penitenziaria era attribuita una valenza correzionale. Venne istituita, in particolare, la Casa di Correzione a Milano nel 1764, con lo scopo di conformare il sistema penitenziario lombardo ai principi ed ai metodi già in uso nel resto dell'impero austro-ungarico.⁸¹

⁸⁰ V. Lamonaca, *Profili storici del lavoro carcerario*, Rassegna penitenziaria e criminologica, numero 3, 2012, p. 59

⁸¹ Si veda in proposito quanto ampiamente riportato in R. Canosa, I. Colonnello, *Storia del carcere in Italia, dalla fine del cinquecento all'unità*, 2000, pp. 111ss.

Vi erano reclusi all'interno giovani oziosi e soggetti dipendenti dal gioco d'azzardo e prostitute. Una terza categoria di detenuti era composta da coloro che non potevano essere condannati per insufficienza di prove, per i quali il carcere veniva ritenuto una soluzione inopportuna per via dei possibili effetti criminogeni, preferendosi l'internamento associato all'obbligo del lavoro.

Sorgeva in quegli stessi anni un'altra istituzione dedita all'impiego dei c.d. soggetti deboli; nel capoluogo lombardo veniva infatti aperto il nuovo ergastolo, destinato ai condannati al remo. Essi erano adibiti ai lavori pubblici, con l'eccezione degli inabili, i quali venivano preposti alle attività di tipo manifatturiero.

Nemmeno in Lombardia, tuttavia, i principi ispiratori ed i criteri del sistema penitenziario e correzionale asburgico, così delineati, trovarono mai una piena applicazione coerente agli obiettivi prefissati.

Il lavoro dei ristretti rimase a lunghi tratti improduttivo e sovente si ebbero commistioni tra le diverse tipologie di reclusi e corrigendi.

Il primo esempio di utilizzazione dell'opera dei detenuti come elemento trattamentale si ha nel carcere di San Michele a Ripa in Roma nel XVIII secolo.⁸²

⁸² La casa di correzione, data dal papa in gestione all'Arciconfraternita della Carità, accoglieva due categorie di soggetti: i minori di vent'anni accusati di delitti e i cosiddetti discoli, ragazzi, cioè, particolarmente vivaci, spediti in quel luogo da genitori o tutori per fini "educativi", che ottenevano il permesso dal papa in cambio del pagamento degli alimenti. L'edificio del Gonfalone, innalzato su tre piani, disponeva di quaranta celle. Al piano terra erano situati il refettorio, la cappella, un deposito per la lana, le vasche, un passaggio coperto e un cortile dove, a gruppi di otto, agli ospiti era concesso di trascorrere pochi minuti all'aperto, gli unici momenti a cui ai giovani prigionieri era consentito parlare tra loro. Al primo piano, un salone che riceveva luce da due grandi finestroni posti sui due lati, veniva utilizzato per la filatura della lana, l'unica attività svolta dai giovani per conto dell'ospizio del San Michele e due stanze occupate dai deputati della Carità. Il cappellano, incaricato di dire messa e di insegnare ai giovani "altresì nel ben vivere", svolgeva la carica di direttore, e, insieme all'infermiere e ai custodi, aveva alloggio nell'edificio. Così Morichini descrive il severo arredamento dei cubicoli che ospitavano i giovani: "Dormivano la notte i prigionieri chiusi nelle lor celle sopra un pagliericcio con coltri di lana,

Ai giovani era indirizzata la politica correzionale, nella convinzione che costoro fossero più inclini ed adatti al lavoro salariato. Questi svolgevano un'attività in comune «che consisteva nel filare il cotone e nel lavorare la maglia, stando sempre legati con la catena al banco su cui i ragazzi erano seduti e su cui rimanevano praticamente, con brevissime soste, da mane a sera».⁸³

Sezione 2: Il lavoro nel Regno d'Italia

A seguito dell'unificazione d'Italia del 1861 fino alla riforma penitenziaria del 1975, il lavoro penitenziario mantenne nel tempo carattere di afflittività ed obbligatorietà, presentandosi come parte naturale e necessaria della pena stessa. Diversamente da oggi, infatti, ove il lavoro nelle sue diverse forme rappresenta un

ch'era collocato sopra un piano di mattoni a foggia di letto, che levatasi da terra. Le celle non avean mobilia di sorta, tranne una mensola confitta in mezzo all'uscio e si apriva dal corridoi esterno, facean che il cappellano e i custodi potessero vedere il prigioniero. Le finestre esterne, munite d'inferriate e piuttosto piccole, eran locate sì alte da non potervisi giungere colla persona. A mezza notte tutti i custodi facevano una generale visita alle celle. Fatto giorno n'escivano i giovani e andavano nella cappella ad ascoltare la messa. Ricevevano poi un pane per colazione e, nettato il tutto, eran condotti al lavoro. Qui era perpetuo il silenzio; due custodi eran sempre presenti e bene spesso anche il cappellano". Non vi erano differenze tra i condannati e i discoli nel ricevere il vitto e nell'obbligo del lavoro, tranne che i primi dovevano restare per la durata della pena, mentre i discoli permanevano nell'istituto il tempo stabilito nella richiesta dei parenti. I condannati che compivano i ventuno anni e non avevano finito di scontare la pena, eranono destinati a completare l'espiazione della pena nei bagni penali o nella casa di detenzione con la conseguenza che "per tal modo si perdeva tutto il bene acquistato nella correzione; quando poco mancasse a compier la pena e si scorgesse nel giovane un verace emendamento, procuratasi piuttosto d'ottenergli la liberazione." (C. L. Morichini, *"Degli Istituti di carità per la sussistenza e l'educazione dei poveri e dei prigionieri"*, Stabilimento tipografico camerale, 1870)

⁸³ V. Lamonaca, op.cit., p. 61

mero dovere sociale, privo dunque di sanzione, all'epoca esso era considerato un vero e proprio dovere giuridico, accompagnato da severe misure disciplinari.⁸⁴

A segnare gli anni immediatamente precedenti alla nascita del Regno d'Italia, vi fu un intenso dibattito in merito al modello penitenziario da scegliere per il nascente Stato.

I modelli, fino a quel tempo conosciuti e maggiormente apprezzati, provenivano dagli Stati Uniti. La diatriba tra sostenitori del modello auburniano e quello filadelfiano vide prevalere i secondi.

Da segnalare, tuttavia, la contrarietà di alcuni autori nei confronti di un sistema carcerario fondato sull'isolamento, sul silenzio e sulla meditazione, difficilmente conciliabile con una moderna organizzazione del lavoro.

La necessaria e salutare interazione tra i reclusi non si sarebbe potuta limitare alle comunicazioni "di servizio".⁸⁵

In conclusione, dunque, venne adottato un sistema misto, asseritamente filadelfiano, ma spurio nella realtà.

Tale scelta segnò in negativo, in materia penitenziaria, gli anni successivi al 1861 e le riforme che nel tempo si susseguirono dovettero modularsi su un sistema carcerario difficilmente comprensibile.⁸⁶

⁸⁴ G. Vanacore, *Lavoro penitenziario e diritti del detenuto*, in Dir. relaz. ind., fasc. 4, 2007, pag. 1130 nonché F. Centofanti, *Lavoro penitenziario e giusto processo*, Cassazione Penale, fasc. 1, 2007, pag. 35, nota a Corte Costituzionale, 27 ottobre 2006, n.341

⁸⁵ R. Canosa, I. Colonnello, *Storia del carcere in Italia: dalla fine del Cinquecento all'Unità*, 2000, p. 111

⁸⁶ Tuttora, alcuni penitenziari istituiti alla fine dell'800 e all'inizio del '900 sono basati su modelli architettonici di ispirazione simil-panottica e cellulare (si vedano le Case Circondariali di Milano San Vittore e Brescia Canton Mombello), privi in sostanza di spazi comuni, progettati con una grande rotonda al centro dalla quale dipartono i raggi. All'interno di questi sono disposte le celle.

Il primo provvedimento adottato nel periodo post unitario⁸⁷, difatti, prevedeva un regime misto con sistema auburniano (ai detenuti condannati a pene brevi veniva tuttavia applicato più frequentemente un modello filadelfiano con isolamento continuo); il lavoro era quindi obbligatorio, ma assegnato direttamente dal direttore del carcere, tenendo conto delle attitudini e delle particolari esigenze economiche o di sicurezza del recluso. L'attività poteva essere svolta sia all'interno dell'istituto sia nelle colonie agricole, ove venivano trasferiti i detenuti al fine di provvedere alla bonifica del terreno.⁸⁸

In seguito all'emanazione del codice Zanardelli (r.d. 30 giugno 1889, n. 6133) e al successivo coordinamento della materia penitenziaria (r.d. 1 febbraio 1891, n.260), nonostante l'abrogazione della figura dei lavori forzati⁸⁹, si continuò a considerare il detenuto non un lavoratore a pieno titolo, «ma un lavorante, ovvero un soggetto in punizione che si preferisce non resti inoperoso».⁹⁰

Nel *Regolamento Generale degli Stabilimenti Carcerari e dei Riformatori Governativi* emanato con r.d. del 1° febbraio 1891, n.260, il lavoro mantenne dunque il proprio carattere obbligatorio, rivolto anche a coloro che, essendo imputati in attesa di sentenza, per non gravare sulle casse dello Stato decidevano di prestare la propria opera in cambio di retribuzione.⁹¹

⁸⁷ Regio Decreto 13 gennaio 1862, n. 413

⁸⁸ La possibilità di lavorare all'interno dell'istituto era riservata ai soggetti non recidivi. Il trattamento di particolare favore a loro rivolto prevedeva il vitto di lavorante, la possibilità di ricevere ulteriori visite, l'acquisto di abiti, la grazia, la riduzione della pena e le gratificazioni.

⁸⁹ R. Scognamiglio, *Il lavoro carcerario*, in Arg. dir. lav. 2007, p.17

⁹⁰ V. Lamonaca, op.cit., p. 66

⁹¹ Particolarmente interessante è l'estratto della Relazione al Regolamento Generale per gli Stabilimenti Carcerari e per i Riformatori Governativi del Regno del 1891. Se ne riporta di seguito un frammento:” *Il codice penale impone al*

Si sperimentò, altresì, una diretta proporzione tra il fatto commesso (dunque l'entità della condanna) e la gravosità del lavoro. In quest'ottica, ai condannati al solo arresto o a reclusione breve era offerta la possibilità di individuare e scegliere l'attività di loro maggior gradimento. Contrariamente, i soggetti recidivi non potevano esser assegnati ai lavori domestici, considerati più leggeri e dunque destinati a soggetti più meritevoli.

In epoca fascista si assistette ad una completa ridefinizione del quadro normativo penalistico, con l'emanazione del codice penale Rocco, approvato con regio decreto del 19 ottobre 1930 n.1398. Contestualmente fu emanato il *Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena* con regio decreto del 18 giugno 1931, n.787 e la cosiddetta "*Carta del lavoro carcerario*", emanata con l. 9 maggio 1932, n.547.⁹²

condannato l'obbligo del lavoro: il Regolamento stabilisce che anche gli inquisiti possono esservi astretti, ove non si mantengano del proprio, e queste disposizioni non sollevano dubbio di sorta. Però la questione del lavoro dei detenuti presenta difficoltà assai gravi nella pratica attuazione, per esaminare le quali bisogna aver presente: che i delinquenti sono per lo più individui spostati, dediti al vizio, intolleranti di ogni freno; che il contingente maggiore di essi, in Italia, appartiene alla popolazione agricola, per la quale difficilmente si può trovare occupazione entro le mura di uno Stabilimento carcerario, soprattutto nel periodo della segregazione cellulare; che il lavoro di detenuti non può essere di mera istruzione, e per conseguenza passivo affatto per lo Stato; che deve essere invece produttivo, allo scopo di non aggravare doppiamente l'Erario; che uno Stabilimento penale non può essere un luogo nel quale ciascun condannato lavora per conto suo, ma deve essere avanti tutto un luogo di espiazione, nel quale è indispensabile la segregazione tra le diverse classi di detenuti – tra i diversi stadi di espiazione – tra le diverse categorie di ricoverati; che il lavoro dei detenuti non deve far concorrenza agli operai liberi, vuoi col turbare l'equilibrio normale tra le diverse classi – vuoi con la soverchia offerta o col soverchio basso prezzo della mano d'opera e dei manufatti. Il valore di queste difficoltà l'Amministrazione non disconosce punto; ma l'attuazione dei mezzi per superarle non è sempre agevole."

⁹² È discussa la natura di tale legge. Vi è chi sostiene si tratti di una vera e propria "*Carta del lavoro carcerario*" (in tal senso v. S. Longhi, *Di una carta del lavoro carcerario*, in Riv. Pen., 1932, pp. 725 ss.; F. Saporito, *Aspetti particolari del lavoro carcerario*, in Riv. Dir. penit., 1935, pp. 1235 ss. spec. pp. 1239 ss.) e chi,

L'incipit dell' allora regolamento penitenziario ribadiva la regola generale secondo cui in «ogni stabilimento penitenziario» le pene erano da scontarsi con l'obbligo del lavoro, che manteneva così una natura meramente affittiva. Tale precetto permase anche per gli imputati che non potevano mantenersi autonomamente.

I principi che avevano ispirato la disciplina del lavoro dei detenuti e le relative modalità organizzative sostanzialmente non mutavano rispetto alle prescrizioni previste dal precedente regolamento carcerario del 1891.

La natura sanzionatoria del lavoro penitenziario risultava inoltre evidente dall'analisi della disciplina della remunerazione⁹³: non poteva il detenuto vedersi retribuito per l'attività svolta, se non dopo aver prioritariamente prelevato dal denaro conferitogli quanto spettante nei confronti della vittima a titolo di risarcimento.

L'organizzazione del lavoro penitenziario poteva esser svolta sia all'interno che all'esterno dell'istituto, come ad esempio nelle case di lavoro o nelle colonie mobili. I reclusi erano lì impiegati nella bonifica di terreni, così da poter divenire coltivabili dai liberi agricoltori.

in senso critico, ritiene che la l. n. 547/1932 venga “pomposamente definita da Longhi *“Carta del lavoro carcerario”*, nascondendosi tutte le contraddizioni di questo istituto” (v. G. Neppi Modona, *Carcere e società civile*, 1973, p.1973).

⁹³ Sull'afflittività del lavoro penitenziario in epoca fascista, v. E. Fassone, *Sfondi ideologici e scelte normative nella disciplina del lavoro penitenziario*, in (a cura di) V. Grevi, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, 1981, p. 160; A. Marciano', *Il lavoro dei detenuti: profili interdisciplinari e prospettive di riforma*, 2014, p. 9; per un'analisi sulla remunerazione dei detenuti nell'ordinamento penitenziario in epoca fascista v. E. Barone, *Brevi considerazioni in tema di remunerazione per il lavoro carcerario*, in *Rass. st. penit.*, 1969, p. 585 ss.; G. Borsini, *Prelievo dalla mercede dei detenuti lavoratori di una quota destinata all'assistenza delle vittime del delitto: legittimità, limiti e tutela dei diritti dei detenuti*, in *Foro italiano*, 1986, p. 238 ss.; L. Granata, *La remunerazione del lavoro dei detenuti e degli internati e il Progetto Gonella*, in *Rass. st. penit.*, 1961, p. 22 ss.

Affinché un detenuto potesse essere destinato ad un'attività all'esterno dell'istituto carcerario era necessaria l'autorizzazione del giudice di sorveglianza (ciò che vale ancor oggi).⁹⁴

Diversamente per esercitare lavori all'esterno era da ritenersi sufficiente un provvedimento del direttore dell'istituto penitenziario.

Uno degli aspetti più innovativi della regolamentazione del 1931 concerneva l'istituto dell'appalto di c.d. detta "manodopera carceraria", che era stato dapprima introdotto con decreto ministeriale del 10 marzo 1926 e successivamente ripreso dal regolamento del 1931.⁹⁵

Attraverso questo istituto l'Amministrazione concedeva la forza lavoro dei detenuti. Essi venivano impiegati in officine e laboratori ubicati all'interno delle mura dell'istituto penitenziario; laboratori dati in comodato dalla direzione del carcere all'impresa appaltatrice, la quale metteva in compenso a disposizione i macchinari necessari ed i materiali da lavorare. Si trattava di lavorazioni di tipo

⁹⁴ Il comma quarto dell'articolo 21 sancisce che "*per ciascun condannato o internato il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno diviene esecutivo dopo l'approvazione del magistrato di sorveglianza.*" Tale principio viene ribadito dalla giurisprudenza, di cui si riporta una massima: "*Il provvedimento di approvazione dell'ammissione del detenuto al lavoro all'esterno (pronunciato dal magistrato di sorveglianza ex art. 21, comma 4, ord. penit.) ha natura amministrativa e, pertanto, può essere revocato o annullato in autotutela dallo stesso ufficio, che lo aveva precedentemente emesso.*" Sezione Sorveglianza Alessandria, 11 novembre 2011, Arch. nuova proc. pen. 2012, 2, 187

⁹⁵ Il d.m. 10 marzo 1926, che contiene il capitolato d'oneri mediante cui «l'amministrazione "concede" la "mano d'opera" di detenuti (assimilando il capitolo medesimo ad una "locatio hominis", della quale è oggetto se non la stessa persona, almeno il corpo del detenuto) e non già "(...) la esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante l'impiego di manodopera (...)» (...), costituisce la condizione necessaria per rendere possibile la prestazione di lavoro subordinato del detenuto in favore di privati, dalla quale discende (ai sensi dell'art. 36, primo comma, della Costituzione) il "diritto" fatto valere» dal lavoratore detenuto (Pret. Parma 19 dicembre 1977, in Dir. lav., 1978, II, p. 100, con nota di R. Pessi, *Il rapporto di lavoro del detenuto: a proposito della concessione in uso della manodopera dei detenuti ad imprese appaltatrici*, ivi, pp. 103 ss.).

industriale, differentemente dalle lavorazioni gestite dall'amministrazione penitenziaria che erano in gran parte di tipo artigianale e la cui produzione era finalizzata alla produzione di casermaggio e vestiario per i detenuti e per l'Amministrazione stessa.⁹⁶

Questa forma di impiego della manodopera carceraria, col passare del tempo e la formazione di un'opinione pubblica più sensibile alla tutela dei diritti del lavoratore, è stata oggetto di feroci critiche, indirizzate sia alle imprese utilizzatrici⁹⁷ che all'amministrazione carceraria⁹⁸, accusate di lucrare sulla salute e sulla pena dei condannati, non mancando, però opinioni dissenzienti che si schieravano in difesa delle lavorazioni in appalto.⁹⁹

Risulta evidente, dunque, come il lavoro, nel regolamento del 1931 fosse assolutamente affittivo, mal retribuito ed obsoleto.¹⁰⁰

Tuttavia esso si poneva in termini di novità e modernità rispetto alla precedente

⁹⁶ C. Erra, (voce) *Lavoro penitenziario*, in *Enc. dir.*, XXXIII, 1973, pp. 565 - 566

⁹⁷ V. Lamonaca, op.cit., p. 70

⁹⁸ Sul punto v. le crude pagine di I. Invernizzi, *Il carcere come scuola di rivoluzione*, Torino, 1973, parte seconda, sez. "il lavoro"

⁹⁹ In realtà, ciò che i sostenitori dell'appalto non coglievano era la connessione tra sfruttamento e somministrazione di detenuti. Non vi era equiparazione tra l'opera o il servizio prestato dai lavoratori reclusi, e quello prestato invece dai liberi. Ciò aveva ripercussioni, non solo su un piano ideale, bensì anche nel quotidiano esercizio dell'attività di quei soggetti che, essendo stati ammessi al lavoro all'esterno, si vedevano negare un eguale trattamento rispetto agli altri lavoratori.

¹⁰⁰ Antonio Pigliaru descrive, in chiave critica, il lavoro penitenziario durante gli anni '50 dello scorso secolo, in vigenza dunque la normativa del 1931: "il lavoro è null'altro che occasione di evasione quotidiana alla estenuante monotonia della cella; o è, al massimo, minima possibilità di guadagno e quindi occasione economica alla soddisfazione di qualche bisogno appunto economico. Né può essere diversamente, a termini di regolamento, una volta che il lavoro carcerario è posto in essere, nel vigente sistema penitenziario, con esclusivo intento economico."

disciplina: venivano infatti concessi il riposo settimanale, stabilito il limite massimo di lavoro giornaliero pari ad otto ore, la possibilità di una remunerazione vera e propria e quella di introdurre una logica di mercato e un certo *know how* grazie all'appalto di manodopera verso imprese terze.

Per merito di questa novità i livelli occupazionali tra i detenuti si mantennero sempre piuttosto elevati: basti pensare che ancora negli anni Settanta i lavoratori rappresentavano circa la metà dei detenuti, mentre in base ai dati risalenti al 31 dicembre 2016 il tasso si aggira intorno a poco più del 10%.¹⁰¹

Sezione 3: Il lavoro in epoca repubblicana, fino al 1975

L'avvento della Costituzione italiana del 1948 evidenziò un sempre più netto contrasto tra l'ordinamento vigente e la finalità rieducativa di cui all'art. 27, co. 3 Cost.¹⁰²

Nonostante l'evidente incompatibilità, il Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena rimase in vigore per quasi trent'anni, ivi incluse le previsioni in materia di lavoro penitenziario.

L'attività dei reclusi era considerata come "strumento di primo ordine per la redenzione e per il riadattamento di delinquenti alla vita sociale", essendo per sua

¹⁰¹ Fonte: Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria - Direzione generale dell'esecuzione penale esterna - Osservatorio delle misure alternative, *Detenuti lavoratori per datore di lavoro - Dati al 31 dicembre 2016*, in www.giustizia.it.

¹⁰² Art. 27 comma 3: "*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.*"

stessa natura elemento positivo, indipendentemente dalle modalità con cui veniva svolta.¹⁰³

La Corte Costituzionale, non potendo intervenire sull'impianto normativo fascista, data la sua natura regolamentare, non poté altro che legittimarlo in base a una visione polifunzionale della pena e giudicando il lavoro in carcere come mera modalità di esecuzione di quest'ultima; esso infatti era «dogmaticamente ricostruito in termini di prestazione di diritto pubblico, non riconducibile allo schema del normale rapporto di lavoro subordinato, in quanto nascente da un obbligo di natura legale e dunque non soggetto alla disciplina tipica del lavoro libero».¹⁰⁴

Non esistendo dunque un rapporto sinallagmatico, e costituendo l'impiego dei detenuti solo una modalità di esecuzione della pena, si giustificava un trattamento diverso e peggiorativo del condannato lavoratore.

Fu tra gli anni Sessanta e Settanta che anche la dottrina iniziò a sostenere convintamente la necessità di emanare urgentemente una riforma della materia: il giuslavorista Giuseppe Pera, ad esempio¹⁰⁵, si pose a favore dell'uguaglianza della natura del lavoro penitenziario rispetto a quello libero; era ormai pacifico che il rapporto di lavoro potesse derivare tanto da un contratto privato quanto da una legge o da un provvedimento amministrativo, e che, soprattutto, in base all'art. 35 Cost. («La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.») ogni forma e manifestazione di lavoro dovesse essere tutelata.¹⁰⁶

¹⁰³ C. Erra, op.cit., 1973, p. 565

¹⁰⁴ M. Barbera, *Lavoro carcerario* (voce), in *Dig. Priv., sez. comm.*, vol. VIII, 1992, pag. 213.

¹⁰⁵ Si fa riferimento ai *Scritti di Giuseppe Pera*, vol. I *Diritto del lavoro*, 2007

¹⁰⁶ Cfr. G. Pera, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, cit., pp. 59-60

Autorevole dottrina, peraltro, denunciò la persistenza, nella normativa penitenziaria vigente, di istituti superati¹⁰⁷, ormai in evidente contrasto con la Carta costituzionale, sottolineando il sempre presente assoggettamento verso lo Stato del soggetto lavoratore. Si evidenziò, inoltre, la finzione giuridica e sostanziale della remunerazione ex Regolamento del 1931, in quanto essenzialmente equiparabile alla gratificazione della normativa precedente, non avendo essa natura di corrispettivo, né tantomeno sostanziandosi in un diritto del detenuto.¹⁰⁸

E' difficile, tuttavia, scindere l'evoluzione normativa dal contesto socio-culturale italiano di fermento che ha caratterizzato il periodo in analisi.

Per modificare la situazione, nel periodo tra il 1968 e il 1975 esplosero diverse rivolte dei detenuti che chiedevano a gran voce una riforma penitenziaria.

Lo Stato rispose con la repressione, con i trasferimenti, gli internamenti nei manicomi criminali o addirittura con il ricorso all'esercito.

Oltre alle lotte che si verificavano dentro le carceri, non si deve dimenticare il fenomeno terroristico che caratterizzava il contesto sociale italiano in quegli anni, il quale ha contribuito a incrementare la popolazione carceraria, comportando una differenziazione della sua composizione, non c' erano più esclusivamente delinquenti comuni, fanno la loro apparizione i prigionieri politici.

Il carcere diventava, sempre di più, terreno fertile per le lotte contro il sistema istituzionalizzato, che dava spazio all'attività di proselitismo nelle mura degli istituti di reclusione, dove le rivendicazioni legittime dei detenuti per il

¹⁰⁷ Il riferimento è alla *locatio hominis* dell'età precapitalista, secondo cui il corpo del lavoratore era da considerarsi oggetto del rapporto di lavoro, e ai rapporti nell'ambito familiare caratterizzati da un vincolo personale di assoggettamento.

¹⁰⁸ U. Romagnoli, *Il lavoro nella riforma carceraria*, in M. Cappelletto, A. Lombroso (a cura di), *Carcere e società*, 1976, pp. 92 ss.

riconoscimento di maggiori diritti e di una maggiore umanizzazione della pena, si confondevano con la lotta politica contro l'intero sistema.¹⁰⁹

Nel frattempo, il Parlamento continuava a discutere sui progetti di riforma ma emergevano contrasti e divergenze sia tra le diverse forze politiche, sia in ognuna di esse.

Le questioni del carcere divennero sempre di più un'emergenza, da un lato, aumentavano le rivolte e le rivendicazioni dei detenuti, dall'altro si faceva più concreta l'esigenza della lotta contro i terroristi che sembravano trovare nel carcere un utile terreno di propaganda.

L'iter parlamentare ebbe inizio nel 1968 con il progetto Gonnella, già ricalcante iniziative risalenti al 1960.

Il disegno di legge presentato dall'allora guardasigilli Gonnella si caratterizzava per una certa continuità con la struttura e la logica del regolamento d'epoca fascista¹¹⁰, riproponendo un'accezione punitiva del lavoro carcerario, considerato solo come modalità di esecuzione della pena ed escludendo la natura sinallagmatica della remunerazione.¹¹¹

Il testo presentato al Senato, una volta decaduto a causa dell'anticipata fine della legislatura, fu ripresentato nell'ottobre del 1972 come nuovo disegno di legge con

¹⁰⁹ Pantere Rosse è stato un gruppo fondato dentro le carceri italiane, che si prefiggeva lo scopo iniziale di ottenere maggiori diritti ai detenuti reclusi e assistenza sociale ai detenuti indigenti. Il gruppo nacque nel 1970. La rivolta nel carcere di Alessandria, nella quale costoro presero in ostaggio alcuni agenti della Polizia Penitenziaria, per avere delle maggiori concessioni dall'amministrazione carceraria. Dopo il fallimento delle trattative, ci fu la decisione delle forze dell'ordine di intervenire per liberare tutti gli ostaggi. La rivolta finì con sette morti e quattordici feriti in seguito all'intervento dei Carabinieri del Generale Carlo Alberto Dalla Chiesa;

¹¹⁰ G. Neppi Modona, *Vecchio e nuovo nella riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Politica del Diritto*, 1974, pp. 183 ss.

¹¹¹ G. Neppi Modona, *I rischi di una riforma settoriale*, in *Quale Giustizia*, 1971, p. 471

rilevanti novità in materia di lavoro penitenziario; ad esso non doveva più esser riconosciuto carattere punitivo, doveva essere assicurato, e doveva rendere l'ex detenuto idoneo al reinserimento in società, per mezzo di una specifica ed individuale formazione professionale.

In riferimento alla retribuzione, essa fu determinata in una misura non inferiore ai due terzi delle tariffe sindacali.

Nel corso della discussione in aula furono introdotte ulteriori ed importanti modifiche, come la partecipazione delle organizzazioni sindacali alla determinazione delle mercedi, la previsione che il lavoro carcerario dovesse essere produttivo e riflettere l'organizzazione del lavoro della società libera.¹¹²

Alla Camera dei Deputati il testo trasmesso non subì ulteriori innovazioni e confluì infine nella legge 26 luglio 1975 n. 354 (*Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*), la quale, almeno per quanto riguarda i principi ispiratori della legislazione penitenziaria, segna un importante cambio di tendenza.

Sezione 4: Lo sviluppo nel territorio europeo

Nel corso degli anni, l'Italia ha provveduto a ritagliare, almeno nella teoria, un ruolo di spicco al lavoro svolto all'interno ed all'esterno delle carceri.

¹¹² Tale principio, oggi portante della materia, si rinviene nell'attuale art.15 dell'ordinamento penitenziario.

Sono venute alla luce, soprattutto nel corso del XX secolo, nuove forme di attività e trattamenti che mirano alla riabilitazione del soggetto detenuto e al suo reinserimento sociale.

Allargando tuttavia l'analisi al territorio extranazionale, ci si rende conto della strada che è stata intrapresa, ed anche abbondantemente percorsa, da paesi che hanno evidentemente puntato molto sulla reintegrazione del condannato, riservandogli un trattamento umano e costruttivo. D'altronde, il noto caso della "prigione senza sbarre" di Bastøy in Norvegia non è certo un fenomeno isolato, bensì rappresenta il punto di arrivo di un iter socio-culturale intrapreso secoli fa.

Si vuole in questa sezione, far cenno all'evoluzione del tema lavoro nei paesi europei, naturalmente soffermandosi maggiormente sugli istituti che, seppur efficaci, rispettabili e dignitosi, sono ad oggi ancora sconosciuti o poco utilizzati in Italia.¹¹³

¹¹³ Nel nostro ordinamento, il lavoro sostitutivo è disciplinato nell'ambito delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi di cui alla l. 24/11/1981, n.689. L'impianto sistematico della citata legge, precisamente, prevede quali pene sostitutive soltanto la libertà controllata, la semidetenzione e la pena pecuniaria (art. 53, l.cit.). Il lavoro sostitutivo viene contemplato quale modalità di espiazione alternativa alla pena soltanto nel caso di conversione della pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità del condannato. Si riporta di seguito l'art.10 della sopracitata legge: *"Le pene della multa e dell'ammenda non eseguite per insolvibilità del condannato si convertono nella libertà controllata per un periodo massimo, rispettivamente, di un anno e di sei mesi.*

Nel caso in cui la pena pecuniaria da convertire non sia superiore a euro 516, la stessa può essere convertita, a richiesta del condannato, in lavoro sostitutivo.

Il ragguaglio ha luogo calcolando euro 12, o frazione di euro 12, di pena pecuniaria per un giorno di libertà controllata e euro 25, o frazione di euro 25, per un giorno di lavoro sostitutivo.

Il condannato può sempre far cessare la pena sostitutiva pagando la multa o l'ammenda, dedotta la somma corrispondente alla durata della libertà controllata scontata o del lavoro sostitutivo prestato." Tale disposizione è stato oggetto di tre interventi giurisprudenziali della Corte Costituzionale, volti a disciplinare specificamente le modalità esecutive della misura (sentenza 23 dicembre 1994, n. 440, in Gazz. Uff., 28 dicembre 1994, n. 53; sentenza 14 giugno 1996, n. 206, in Gazz. Uff., 26 giugno, n. 26; sentenza 12 gennaio 2012, n. 1, in Gazz. Uff., 18 gennaio, n. 3).

Il punto di partenza dello sviluppo in materia è da rinvenirsi nell'imposizione di prestazioni lavorative quale misura sostitutiva di pene pecuniarie inesigibili. Tale sistema è stato introdotto per la prima volta in Francia nel 1859 ed è tuttora vigente in Germania ed in Islanda.

L'evoluzione di tale modello risulta di certo interessante, sia sotto il punto di vista della funzione della pena sia sotto il profilo del lavoro come elemento trattamentale.

Si fa, infatti, ampio ricorso, in Francia ed in Belgio, al *sursis* con prescrizione dello svolgimento di *travail d'intéret général*,¹¹⁴ applicabile in sostituzione di pene detentive fino a cinque anni (non ostandovi la recidiva) e con il controllo sia del servizio sociale sia delle forze dell'ordine.¹¹⁵

Si tratta dunque di una sanzione autonoma che prevede lo svolgimento di predeterminate attività lavorative, previo consenso del soggetto condannato.

A partire dagli anni '70 dello scorso secolo, in diversi stati europei ci si è mossi in tale direzione con la volontà anche di andare ad individuare nuovi ed efficaci sistemi di espiazione delle pene inflitte.

In quegli anni, precisamente nel 1974, la Repubblica federale tedesca aveva coniato un sistema di *probation* antecedente alla sentenza, per mezzo del quale il pubblico ministero, astenendosi dall'esercitare l'azione penale, avrebbe impartito al reo, con il consenso dello stesso e del tribunale, una serie di prescrizioni che, una volta adempiute, sarebbero valse l'improcedibilità.

¹¹⁴ Esso prevede la dispensa delle pene dietro condizione del risarcimento del danno. Secondo la legge penale francese, tale misura viene a ricoprire una duplice funzione di risarcimento alla società per il danno subito e reinserimento sociale del condannato stesso.

¹¹⁵ L.Manconi, S. Anastasia, V. Calderone, F. Resta, *Abolire il carcere: una ragionevole proposta per la sicurezza dei cittadini*, 2015, p. 79

Tra il 1972 e il 1973 la Gran Bretagna vide nascere la figura del *community service (community punishment order)*,¹¹⁶ quale sanzione da applicarsi a soggetti maggiorenni consenzienti, in luogo di pene detentive, eseguibile con l'intervento del *probation service* nella forma di attività assistenziali, di tutela del patrimonio naturale e artistico, pena la conversione in altra misura.¹¹⁷

Vi è da sottolineare che il *community service* è una specie del più ampio *genus* delle *community sanctions*, divise in *community rehabilitation order* (a contenuto riabilitativo), *curfew order* (permanenza domiciliare), *attendance centre order*, *supervision ed exclusion order* (di carattere essenzialmente inibitorio), *drug treatment* e *action plan order* (a contenuto terapeutico e trattamentale).¹¹⁸

Esse sono applicabili anche in via alternativa alla custodia cautelare.

In Danimarca il *community service order* rappresenta, già dal 1992, la pena principale (per questo applicata dal giudice direttamente in sentenza e non a titolo sostitutivo di altre sanzioni, e così anche in Finlandia).

In Spagna è espressamente previsto che le prescrizioni imposte con il *community service order* «rispettino la dignità del condannato».

In Olanda, altresì, la *task penalty* può anche comprendere e far riferimento ad un *training* o *combination order*, ovvero specifici obblighi formativi per il reo,

¹¹⁶ L'emanazione del *British Criminal Justice Act* fa seguito ad un rapporto pubblicato nel 1970 dal *Sub Committee of the Advisory Council on the Penal System*, meglio conosciuto come il *Wootton Report*, in cui si prospetta la creazione di nuove misure alternative alla detenzione.

¹¹⁷ W. Young, *Community Service Orders*, Heineman, 1979

¹¹⁸ Per l'approfondimento sull'applicazione del *Community service order* nei paesi europei ed extraeuropei, si veda G.Scardaccione, *Ipotesi di applicabilità nel contesto socio-giuridico italiano della misura consistente in prestazioni lavorative gratuite al servizio della comunità*, in *Rass. pen. crimin.*, vol. X, numero 1, 1988, p. 101

funzionali all'apprendimento di una professione, in vista del reinserimento sociale.

Un paese che si è fortemente schierato contro il *Community service* è la Svezia. A fondamento di tale scelta vi sono motivi di tipo organizzativo nonché ideologico: la necessità che il condannato possieda determinate attitudini lavorative mal si concilia con lo stato di tossico-dipendenza od alcool-dipendenza che sovente affligge la popolazione carceraria svedese; l'alto grado di specializzazione richiesto nel mondo del lavoro nord-europeo rende difficoltoso l'inserimento di prestatori di tipo generico; la discutibile fisionomia punitiva della misura, considerato che il lavoro è in genere visto come un privilegio ed una forma di prestigio sociale.

Nonostante l'esempio contrario, nonché isolato, svedese, si può sottolineare l'importanza di un sistema che si è sviluppato nel corso degli anni ed ha contribuito ad una nuova concezione del lavoro penitenziario.

In ragione della loro efficacia, tali misure si sono diffuse in diversi ordinamenti, anche come espressione di processi di «rifeudalizzazione dei rapporti sociali»,¹¹⁹ che rendono possibile la partecipazione della comunità alla ricomposizione del conflitto e alla gestione del controllo e del reinserimento sociale del condannato.¹²⁰

¹¹⁹ M. Pavarini, *Lucha contro la criminalidad organizada y «negociación» de la pena*, in *Nada personal. Ensayos sobre crimen organizado y sistema de justicia, a cura di Virgolini-Slokar*, Depalma, 2001, pp. 17-36

¹²⁰ L. Manconi, S. Anastasia, V. Calderone, F. Resta, op.cit., 2015, p. 80

CAPITOLO III

FONTI NORMATIVE DEL LAVORO PENITENZIARIO

Sommario: Sezione 1: Il lavoro nella Costituzione italiana –
Sezione 2: L’ordinamento penitenziario – Sezione 3: Articolo 15
(*Elementi del trattamento*) - Sezione 4: Articolo 20 (*Lavoro*) –
Sezione 4.1: diritto o obbligo del detenuto? – Sezione 4.2: La
disciplina del rapporto di lavoro e il giudice competente - Sezione
5: Articolo 20bis (*Modalità di organizzazione del lavoro*) –
Sezione 6: Articolo 21 (*Lavoro all’esterno*) – Sezione 6.1: Ambito
di applicazione e soggetti destinatari – Sezione 6.2: Modalità di
esecuzione

Sezione 1: Il lavoro nella Costituzione italiana

Come accennato nel primo capitolo dell’elaborato, il lavoro è considerato valore fondativo della Repubblica, nonché *status* attraverso il quale si realizza la partecipazione all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese.¹²¹

Nella fattispecie, l’attività penitenziaria a favore dell’amministrazione o di terzi, si pone, nel nostro ordinamento, a cavallo tra la disciplina giuridica di stampo penalistico e quella di matrice giuslavoristica.¹²²

¹²¹ Art. 1, comma 1: «L’Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro.»

¹²² Ne costituisce esempio, la pronuncia della Cassazione del 2007 di cui si riporta la massima: “A seguito della pronuncia della Corte cost. n. 341 del 2006, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 69 l. n. 354 del 1975, sono devolute

A tal riguardo, la materia assume una duplice rilevanza anche all'interno del testo costituzionale, sia per quanto riguarda le previsioni in materia di esecuzione penale sia per quelle proprie del diritto del lavoro.

Le prime fanno riferimento in particolar modo al terzo comma dell'articolo 27 della Costituzione, per cui le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

Tali finalità si estendono nello specifico al lavoro penitenziario, ben potendo esso esser visto all'interno del contesto esecutivo della sanzione detentiva.

La prima parte del precetto contenuto nel terzo comma dell'art. 27 (secondo cui «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità [...]»), è stata recepita, in tema di lavoro carcerario, dal comma secondo dell'art. 20 dell'ordinamento penitenziario, che ribadisce il carattere non afflittivo dell'impiego dei soggetti detenuti.

Quanto alla funzione rieducativa della pena, menzionata nella seconda parte del terzo comma dell'articolo 27, l'ordinamento penitenziario menziona specificamente il lavoro, al primo comma dell'articolo 15, tra gli elementi cardine del trattamento rieducativo.¹²³

È possibile inoltre affermare ragionevolmente che sia da ritenersi assorbito, nel disposto concernente la funzione di rieducazione, anche un principio di non contrarietà al senso di umanità, posto che un lavoro praticato in condizioni degradanti ed inumane non pare essere in linea con la propria *mission* di riabilitazione.

al giudice del lavoro le controversie relative al pagamento della retribuzione spettante al detenuto, ivi comprese quelle relative alla restituzione delle somme trattenute dall'amministrazione penitenziaria sulla mercede per il lavoro svolto durante la detenzione.” Cassazione civile, sez. lav., 15/10/2007, n. 21573 in Giust. civ. Mass. 2007, 10

¹²³ Si fa riferimento, nel novero degli elementi trattamentali, all'istruzione, alla religione e alle attività culturali, ricreative e sportive.

È solo con l'emanazione del nuovo ordinamento penitenziario che viene spazzata via la vecchia regolamentazione fascista, muovendosi dalla concezione del lavoro come parte integrante della pena, all'inclusione dello stesso tra gli elementi fondamentali del trattamento del condannato e dell'internato¹²⁴, nonostante la difforme e non condivisibile opinione espressa dalla dottrina minoritaria.¹²⁵

Proprio sulle disposizioni del terzo comma dell'articolo 27 si è concentrata l'attenzione della dottrina di diritto penale e di quella penitenziaristica, essendo

¹²⁴ Su tale passaggio si rinvia a V. Lamonaca, *Il lavoro dei detenuti nel XX secolo: dalla regolamentazione fascista al nuovo ordinamento penitenziario*, in *Profili storici del lavoro carcerario*, cit., pp. 72 ss., in modo particolare alla dottrina ivi citata. A livello giurisprudenziale qualificano il lavoro come valore centrale per il nostro sistema penitenziario, Cassazione penale 3 febbraio 1989, n. 685, in Riv. giur. lav., 1990, II, p. 140, con nota di F. M. Ferruta, *Sulle modalità di percezione della retribuzione da parte del detenuto semilibero*, e Corte Cost. 22 maggio 2001, n. 158, in Mass. giur. lav., 2001, pp. 1226 ss., con nota M. N. Bettini, *Ferie e parità di trattamento dei detenuti*, nonché in Dir. pen. proc., 2001, pp. 1246 ss., con nota di F. Della Casa, *Il riconoscimento del diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che lavora*.

¹²⁵ Così M. Monteleone, *Aspetti teorici e operativi del lavoro dei detenuti*, in *Il lavoro dei detenuti*, in Foro it., 1986, I, pp. 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. Sul punto V. Lamonaca, in op.cit., ritiene di dover dissentire dall'opinione da ultimo riportata, la quale «pare essere frutto di una lettura eccessivamente formalistica del dato normativo (art. 15 O.p.), che riporta prima l'istruzione e poi il lavoro nella enumerazione 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.».

Sulla nascita del concetto di *prisonization* vedi D. Clemmer, *The Prison Community*, 1958.

la finalità della pena il punto di partenza per ogni trattazione in materia.

Si fa capo agli articoli 4 e 36 della Carta nella trattazione, invece, delle previsioni costituzionali in materia di diritto al lavoro.¹²⁶

È importante sottolineare la particolare attenzione, in vista di un esame del tema del lavoro carcerario, che è stata dagli studiosi riservata a tali norme.

In relazione all'articolo 4 della Costituzione, infatti, il dibattito si è da sempre incentrato sulla possibilità o meno di poter considerare un vero e proprio diritto soggettivo l'impiego dei detenuti nell'istituto carcerario e se eventualmente potesse ritenersi esso azionabile dinanzi al giudice.

L'orientamento favorevole a tal opportunità registra diversi sostenitori¹²⁷, trovando effettivamente positivo riscontro, sia in diverse pronunce della Corte costituzionale sia soprattutto nel testo delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354).¹²⁸ Si stabilisce infatti, al secondo comma dell'articolo 15, che, ai fini del trattamento rieducativo, deve essere

¹²⁶ Art. 4 della Costituzione italiana: *“La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.”*

Art. 36 della Costituzione italiana: *«Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.*

La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge.

Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi.”

¹²⁷ Si vedano a proposito M. Vitali, op.cit., p. 12 e G. Vanacore, *Lavoro penitenziario e diritti del detenuto*, Dir. relaz. ind., fasc.4, 2007, p. 1130

¹²⁸ Si riporta, a tal riguardo, la massima della sentenza n.158 del 2001: *“È costituzionalmente illegittimo l'art. 20 comma 16 l. 26 luglio 1975 n. 354, in riferimento agli art. 36 comma 3 e 27 comma 3 cost., nella parte in cui non riconosce il diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che presti la propria attività lavorativa alle dipendenze dell'amministrazione carceraria.”*

Corte Costituzionale, 22/05/2001, n. 158 in Giur. it. 2002, 4 ; Dir. lav. 2001, II, p.469; Riv. giur. polizia 2002, 195 ; Rass. avv. Stato 2001, II, p.56

assicurato il lavoro ai detenuti e agli internati.

Senonché, ciò che ha fatto propendere la maggior parte degli autori per un'interpretazione più cauta della previsione ordinamentale è l'inciso "salvo casi di impossibilità", presente sempre al secondo comma dell'articolo.

Tale interpretazione, negante il diritto soggettivo, parrebbe supportata - oltre che da una buona dose di realismo considerata la percentuale di detenuti impiegati nelle carceri¹²⁹ - dalla circostanza che nell'originario disegno di riforma dell'ordinamento penitenziario tale inciso non comparisse, a dimostrazione di come il legislatore abbia ben ponderato l'importanza e l'opportunità di attuazione di una simile prescrizione.¹³⁰

D'altro canto, risiederebbe proprio nell'obbligatorietà che caratterizza la prestazione lavorativa del detenuto, un sostegno alla configurabilità del diritto allo stesso da parte del detenuto, alla quale dovrebbe fare da contraltare il dovere, da parte dello Stato e dunque dell'Amministrazione, di assicurare un lavoro a tutti i reclusi.¹³¹

Riguardo all'articolo 36 della nostra Costituzione, occorre innanzitutto premettere la centralità della norma all'interno del complesso sistema legislativo in materia giuslavorista.

L'articolo in questione disciplina il fenomeno della retribuzione del lavoratore, menzionando una serie di diritti di cui il detenuto impiegato gode, primo fra tutti il diritto a vedersi corrispondere un giusto (e non irrisorio) salario (comma 1)

¹²⁹ *Supra*, nota 40

¹³⁰ Progetto di legge Gonella del 1968. Tale progetto, decaduto per la fine anticipata della legislatura, fu poi riproposto con parziali modifiche nel 1972.

¹³¹ Per un'analisi attenta a riguardo, è doveroso sottolineare il netto divario sussistente tra ciò che è previsto e quello che si verifica in realtà. In chiave critica e descrittiva, si veda l'articolo di Chiara Vannoni, *Lavoro in carcere: diritto, dovere o nessuno dei due?*, dal sito internet de *Il fatto quotidiano*

Viene altresì fissata la massima durata della giornata lavorativa (comma 2) ed il diritto, che è anche dovere, al riposo settimanale e alle ferie (comma 3).

Costituisce, dunque, una norma di notevole importanza per la tutela del lavoratore, sul quale la giurisprudenza e la dottrina si sono applicate per anni allo scopo di darvi concreta attuazione.

L'articolo 36, congiuntamente all'articolo 3 della Costituzione, proprio in tema di giusta retribuzione (o remunerazione, come viene denominata quando dovuta ai detenuti lavoranti), è stato invece più volte chiamato in causa nelle trattazioni riguardanti gli aspetti più critici ed anacronistici del lavoro in carcere.¹³²

Circa la conformità della disciplina ai principi, sanciti dalla Costituzione, di sufficienza e proporzionalità salariale, di durata massima della giornata lavorativa e di diritto al riposo settimanale ed alle ferie, ha fatto riferimento anche la Corte costituzionale.

Un cenno particolare meritano due pronunce del “giudice delle leggi”, che hanno aperto la strada ad un'analisi maggiormente guidata della materia.

Il riferimento è innanzitutto alla sentenza della Corte costituzionale n. 1087 del 30 novembre 1988¹³³, che nonostante abbia dichiarato non fondata la questione

¹³² In merito alla remunerazione dei detenuti lavoranti per l'amministrazione, si v. l'articolo di Andrea Tundo, pubblicato sul sito internet de *Il fatto quotidiano* (<http://www.ilfattoquotidiano.it/2016/03/10/lavoro-in-carcere-i-detenuti-portano-in-tribunale-lo-stato-che-li-paga-troppo-poco-e-vincono-sempre/2531461/>).

¹³³ Qui si riporta un passaggio particolarmente significativo della sentenza: «*Il compenso previsto per le prestazioni non si denomina retribuzione ma o remunerazione o mercede, determinata con una procedura particolare. È infatti stabilita con atto amministrativo da parte di una apposita commissione, variamente composita, della quale però fanno parte anche delegati di ciascuna delle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale. Tuttavia, per quanto non possa ritenersi che tale genere di lavoro sia del tutto identico, specie per la sua origine, per le condizioni in cui si svolge, per le finalità cui è diretto e che deve raggiungere, non può assolutamente affermarsi che esso non debba essere protetto specie alla stregua dei precetti costituzionali (artt. 35 e 36 Cost.).* Peraltro, una remunerazione di gran lunga inferiore alla normale

di legittimità dell'articolo 23 della legge n. 354 del 1975 in merito alla (minore) retribuzione del lavoro penitenziario, ha il merito di aver circoscritto l'ambito di applicazione di tale disciplina peggiorativa al solo lavoro dei detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria.

La seconda pronuncia della Corte costituzionale facente riferimento all'articolo 36, è la sentenza n. 158 del 10 maggio 2001¹³⁴, che ha dichiarato l'illegittimità della normativa penitenziaria¹³⁵, nella parte in cui non prevedeva il diritto alle ferie del lavoratore detenuto.

Sezione 2: L'ordinamento penitenziario

La legge 26 luglio 1975, n. 354 («Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà»), è divisa in due titoli, relativi, rispettivamente, al trattamento ed all'organizzazione penitenziaria. Il titolo I è a sua volta suddiviso in sei capi, di cui i primi tre hanno per oggetto i principi direttivi, le condizioni generali e le modalità specifiche del trattamento, il quarto il regime penitenziario, ove è contenuta la tradizionale materia delle punizioni e delle ricompense, il quinto l'assistenza alle famiglie e post-penitenziaria, il sesto, infine, le misure alternative alla detenzione, che vengono

retribuzione sarebbe certamente diseducativa e controproducente; il detenuto non troverebbe alcun incentivo ed interesse a lavorare e, se lavorasse egualmente, non avrebbe alcun interesse ad una migliore qualificazione professionale. Gran parte delle finalità attribuite al lavoro carcerario sarebbero frustrate e vanificate.»

¹³⁴ *Supra*, nota 52

¹³⁵ Nella specie dell'articolo 20, comma 16 dell'ordinamento penitenziario.

quindi considerate come facenti parte del trattamento.¹³⁶

L'intervento riformatore del 1975 porta a compimento il tormentato iter teso a modificare la disciplina carceraria, dando tra l'altro seguito alle indicazioni contenute nella Carta costituzionale.

Tale riforma dell'ordinamento penitenziario rende finalmente operativo un principio costituzionale fino a quel momento rimasto inattuato. Il terzo comma dell'articolo 27 della Costituzione ("Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.") è stato fino al 1975 un principio programmatico, una "scatola vuota" da riempire di contenuti.

A distanza di quasi cinquant'anni dall'entrata in vigore dell'ordinamento penitenziario, l'articolo 1 continua a rappresentare la norma più emblematica della svolta ideologica operata dal legislatore del 1975 rispetto al vecchio modo di intendere la posizione del detenuto (del condannato, ma anche, fatte le debite differenze, dell'imputato) all'interno dell'universo carcerario.¹³⁷ Se non altro perché, per la prima volta nella nostra tradizione giuridica, la figura del detenuto come «persona» viene posta al centro dell'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale conseguenti all'esercizio della giurisdizione penale¹³⁸: sia che si tratti delle pene detentive in tutte le loro diverse forme, sia anche che si abbia riguardo alla custodia cautelare in istituto carcerario dell'imputato (o, comunque, della persona sottoposta alle indagini, alla luce dell'equiparazione sancita dall'art. 61 c.p.p.).¹³⁹

¹³⁶ G. Neppi Modona, *ordinamento penitenziario*, Leggi d'Italia, 1995

¹³⁷ F. Della Casa, G. Giostra, *ordinamento penitenziario commentato*, 2015, p. 4

¹³⁸ In tale ottica, ne tratta E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, 1980

Uguale discorso è da farsi per la figura dell'internato, a cui d'altronde vien fatto continuo riferimento nel contesto legislativo, per lo più in parallelo alla figura del condannato, naturalmente avendo riguardo all'esecuzione delle misure di sicurezza detentive.

Nella prospettiva rieducativa il legislatore, a cominciare dall'articolo di apertura dell'ordinamento penitenziario, ha inteso costruire l'articolata disciplina del trattamento in istituto, mantenendo centrale come perno la figura del detenuto.

È infatti tale individuo, di cui viene sottolineata la «dignità della persona»¹⁴⁰, il protagonista attivo e allo stesso tempo l'oggetto dell'esecuzione penitenziaria, in vista di un percorso riabilitativo.

Sezione 3: Articolo 15 (*Elementi del trattamento*)

Come in precedenza accennato, si faceva forte l'esigenza di individuare attività da far svolgere al recluso, in un'ottica (rieducativa) di reinserimento e riabilitazione sociale. La legge n. 354 del 1975, rispondendo a tale bisogno, recita all'art.15: «Il trattamento del condannato e dell'internato è svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia.

Ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi d'impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro.

¹³⁹ Art. 61 c. p. p.: *“I diritti e le garanzie dell'imputato si estendono alla persona sottoposta alle indagini preliminari. Alla stessa persona si estende ogni altra disposizione relativa all'imputato, salvo che sia diversamente stabilito.”*

¹⁴⁰ Ne tratta in questi termini M. Ruotolo, *Dignità e carcere*, 2011

Gli imputati sono ammessi, a loro richiesta, a partecipare ad attività educative, culturali e ricreative e, salvo giustificati motivi o contrarie disposizioni dell'autorità giudiziaria, a svolgere attività lavorativa o di formazione professionale, possibilmente di loro scelta e, comunque, in condizioni adeguate alla loro posizione giuridica.».

Il precetto appena riportato, in combinato con l'articolo 1 dell'ordinamento penitenziario, va a comporre il quadro del trattamento penitenziario nei suoi principi portanti.¹⁴¹

Si riproduce così il contenuto ideologico dei commi secondo e terzo dell'articolo 27 della nostra Costituzione.¹⁴²

L'articolo 15 si propone di andare a menzionare, al primo comma, gli elementi trattamentali, specificamente l'istruzione, il lavoro, la religione, le attività culturali, ricreative e sportive ed infine i rapporti con il mondo esterno e la famiglia.

Il legislatore, nel formulare tale disposizione, non si è accontentato di costituire un mero elenco di dati trattamentali, bensì ha voluto dar seguito a quanto nella

¹⁴¹ Art. 1 legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà): «*Il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto delle dignità della persona. Il trattamento è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose. Negli istituti devono essere mantenuti l'ordine e la disciplina. Non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con le esigenze predette o, nei confronti degli imputati, non indispensabili a fini giudiziari. I detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome. Il trattamento degli imputati deve essere rigorosamente informato al principio che essi non sono considerati colpevoli sino alla condanna definitiva. Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti.*»

¹⁴² M. Canepa, S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, 2010, p. 112; v. anche G. Di Gennaro, R. Breda, R. La Greca, *ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, 1997, p. 115

norma enunciato, riservando una specifica e propria regolamentazione all'interno dell'ordinamento penitenziario, ad ognuno degli elementi.¹⁴³

Proseguendo l'analisi dell'incipit dell'articolo 15, è da evidenziarsi come l'avverbio «principalmente» venga utilizzato, per un verso al fine di sottolineare la primaria importanza ricoperta dalle misure trattamentali lì menzionate, dall'altro per lasciar intendere come tali elementi non vivano isolati nell'alveo del trattamento penitenziario. Si affiancano a questi, infatti, differenti tipologie di intervento incentrate sui risultati messi a disposizione dalle «scienze»

¹⁴³ Art. 19 (Istruzione): *«Negli istituti penitenziari la formazione culturale e professionale, è curata mediante l'organizzazione dei corsi della scuola dell'obbligo e di corsi di addestramento professionale, secondo gli orientamenti vigenti e con l'ausilio di metodi adeguati alla condizione dei soggetti. Particolare cura è dedicata alla formazione culturale e professionale dei detenuti di età inferiore ai venticinque anni. Con le procedure previste dagli ordinamenti scolastici possono essere istituite scuole d'istruzione secondaria di secondo grado negli istituti penitenziari. È agevolato il compimento degli studi dei corsi universitari ed equiparati ed è favorita la frequenza a corsi scolastici per corrispondenza, per radio e per televisione. È favorito l'accesso alle pubblicazioni contenute nella biblioteca, con piena libertà di scelta delle letture.»*

Art. 26 (Religione e pratiche di culto): *«I detenuti e gli internati hanno libertà di professare la propria fede religiosa, di istruirsi in essa e di praticarne il culto. Negli istituti è assicurata la celebrazione dei riti del culto cattolico. A ciascun istituto è addetto almeno un cappellano. Gli appartenenti a religione diversa dalla cattolica hanno diritto di ricevere, su loro richiesta, l'assistenza dei ministri del proprio culto e di celebrarne i riti.»*

Art. 27 (Attività culturali, ricreative e sportive): *«Negli istituti devono essere favorite e organizzate attività culturali, sportive e ricreative e ogni altra attività volta alla realizzazione della personalità dei detenuti e degli internati, anche nel quadro del trattamento rieducativo. Una commissione composta dal direttore dell'istituto, dagli educatori e dagli assistenti sociali e dai rappresentanti dei detenuti e degli internati cura la organizzazione delle attività di cui al precedente comma, anche mantenendo contatti con il mondo esterno utili al reinserimento sociale. »*

Art. 28 (Rapporti con la famiglia): *«Particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie.»*

pedagogiche, psicologiche e psicosociologiche.¹⁴⁴

È doveroso sottolineare, tuttavia, come il legislatore abbia voluto conferire maggior peso ed attenzione al lavoro svolto dal recluso, sia all'interno che all'esterno dell'istituto. Esso, infatti, è il solo elemento menzionato ad esser concepito in termini di obbligatorietà (per i condannati e gli internati sottoposti alla misura di sicurezza della colonia agricola o della casa di lavoro), mentre gli altri interventi sono riservati, per la loro fruizione, al libero arbitrio del detenuto (si pensi alla religione) o, addirittura, sono meramente configurati, nella prospettiva dell'offerta di opportunità, come un obbligo di fare gravante sull'amministrazione penitenziaria.¹⁴⁵

E' importante, inoltre, la previsione che viene fatta nei riguardi del mondo esterno; la necessità di «agevolare» gli opportuni contatti, di svolgere un'effettiva operazione di reinserimento e di alimentare i rapporti del detenuto con la propria famiglia¹⁴⁶: si sottolinea così «la insuperabile artificiosità di un trattamento che, quando è condotto in istituto, si svolge su schemi di vita innaturali, nei quali manca il tratto unificante tra l'uomo ed il normale ambiente sociale, che è costituito proprio da queste elementari espressioni della vita di relazione».¹⁴⁷

La menzione della partecipazione dell'ambiente esterno all'opera di riabilitazione ed il superamento del principio di tassatività (dato, una volta, dalla

¹⁴⁴ F. Della Casa, G. Giostra, op.cit., 2015, p. 180

¹⁴⁵ G. Di Gennaro, R. Breda, R. La Greca, op.cit., p. 117

¹⁴⁶ Secondo autorevole dottrina (Corso, in Grevi 1981, op.cit., p. 179) i rapporti del recluso con la famiglia non sono tanto volti ad un efficace processo rieducativo, quanto invece ad una funzione risocializzante del detenuto stesso.

¹⁴⁷ F. Della Casa, G. Giostra, op.cit., p. 180; importante, in quest'ambito, è il ruolo di cerniera svolto dal servizio sociale: al riguardo, R. Breda, Dir. pen. proc. 95, p.888

triade istruzione – religione – lavoro) fanno dell'articolo 15 una disposizione lungimirante ed innovativa.¹⁴⁸

Al secondo comma («*Ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi d'impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro.*») si menziona, specificamente ed in veste privilegiata, il lavoro svolto dal detenuto; apparendo, ciò nonostante, fuori contesto rispetto alla trattazione unitaria ed organica dello stesso, agli articoli 20 e seguenti dell'ordinamento penitenziario. Tale periodo dell'articolo 15 rappresenta un passaggio chiave; l'attività svolta dai condannati perde carattere afflittivo, aprendosi ora il dibattito sull'interpretazione del verbo “assicurare” nel contesto della disposizione.

Sembrerebbe ritenersi, ad una prima lettura, doveroso per l'amministrazione provvedere alla collocazione ed all'impiego effettivo del recluso e dell'internato. La questione si segnala essere, tuttavia, particolarmente dibattuta e controversa, soprattutto per quanto concerne il rapporto tra diritto e dovere del lavoro penitenziario.¹⁴⁹

Il terzo comma, infine, va a chiarire le distinzioni applicative, dei principi di cui all'art. 1 dell'ordinamento penitenziario, tra gli imputati ed i condannati¹⁵⁰; ove l'imputato può decidere se partecipare o meno alle attività trattamentali. Qualora fosse sua intenzione avvalersi di tale opportunità dovrà inoltrare espressa richiesta. È in ogni caso escluso l'obbligo del lavoro, con conseguente inapplicabilità delle sanzioni disciplinari previste per la violazione di tal obbligo.

¹⁴⁸ Il riferimento alla “triade” è ripreso dalla voce “*Trattamento penitenziario*”, nella Enc. Dir., curata da Daga

¹⁴⁹ Si tratta diffusamente della problematica nella sezione 4.1 dell'elaborato

¹⁵⁰ Si vedano a riguardo V. Grevi, op.cit., 1981, p.17; G. Di Gennaro, R. Breda, R. La Greca, op.cit., p. 118

Sezione 4: Articolo 20 (*Lavoro*)

Essenziale nello studio della questione è l'articolo 20 della legge n. 354 del 26 luglio 1975. La norma statuisce che «Negli istituti penitenziari devono essere favorite in ogni modo la destinazione dei detenuti e degli internati al lavoro e la loro partecipazione a corsi di formazione professionale. A tal fine, possono essere istituite lavorazioni organizzate e gestite direttamente da imprese pubbliche o private e possono essere istituiti corsi di formazione professionale organizzati e svolti da aziende pubbliche, o anche da aziende private convenzionate con la regione.

Il lavoro penitenziario non ha carattere affittivo ed è remunerato.

Il lavoro è obbligatorio per i condannati e per i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro.

I sottoposti alle misure di sicurezza della casa di cura e di custodia e dell'ospedale psichiatrico giudiziario possono essere assegnati al lavoro quando questo risponda a finalità terapeutiche.

L'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale.

Nell'assegnazione dei soggetti al lavoro si deve tener conto esclusivamente dell'anzianità di disoccupazione durante lo stato di detenzione o di internamento, dei carichi familiari, della professionalità, nonché delle precedenti e documentate attività svolte e di quelle a cui essi potranno dedicarsi dopo la dimissione, con l'esclusione dei detenuti e internati sottoposti al regime di sorveglianza particolare di cui all'art. 14bis della presente legge.

Il collocamento al lavoro da svolgersi all'interno dell'istituto avviene nel rispetto di graduatorie fissate in due apposite liste, delle quali una generica e l'altra per qualifica o mestiere.

Per la formazione delle graduatorie all'interno delle liste e per il nulla-osta agli organismi competenti per il collocamento, è istituita, presso ogni istituto, una commissione composta dal direttore, da un appartenente al ruolo degli ispettori o dei sovrintendenti del Corpo di polizia penitenziaria e da una rappresentante del personale educativo, eletti all'interno della categoria di appartenenza, da un rappresentante unitariamente designato dalle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale, da un rappresentante designato dalla commissione circoscrizionale per l'impiego territorialmente competente e da un rappresentante delle organizzazioni sindacali territoriali.

Alle riunioni della commissione partecipa senza potere deliberativo un rappresentante dei detenuti e degli internati, designato per sorteggio secondo le modalità indicate nel regolamento interno dell'istituto.

Per ogni componente viene indicato un supplente eletto o designato secondo i criteri in precedenza indicati.

Al lavoro all'esterno si applicano la disciplina generale sul collocamento ordinario ed agricolo, nonché l'art. 19 della legge 28 febbraio 1987, n. 56.

Per tutto quanto non previsto dal presente articolo si applica la disciplina generale sul collocamento.

Le amministrazioni penitenziarie, centrali e periferiche, stipulano apposite convenzioni con soggetti pubblici o privati o cooperative sociali interessati a fornire a detenuti o internati opportunità di lavoro. Le convenzioni disciplinano l'oggetto e le condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa, la formazione e il trattamento retributivo, senza oneri a carico della finanza pubblica.

Le direzioni degli istituti penitenziari, in deroga alle norme di contabilità

generale dello Stato e di quelle di contabilità speciale, possono, previa autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia, vendere prodotti delle lavorazioni penitenziarie a prezzo pari o anche inferiore al loro costo, tenuto conto, per quanto possibile, dei prezzi praticati per prodotti corrispondenti nel mercato all'ingrosso della zona in cui è situato l'istituto.

I detenuti e gli internati che mostrino attitudini artigianali, culturali o artistiche possono essere esonerati dal lavoro ordinario ed essere ammessi ad esercitare, per proprio conto, attività artigianali, intellettuali o artistiche.

I soggetti che non abbiano sufficienti cognizioni tecniche possono essere ammessi a un tirocinio retribuito.

La durata delle prestazioni lavorative non può superare i limiti stabiliti dalle leggi vigenti in materia di lavoro e, alla stregua di tali leggi, sono garantiti il riposo festivo e la tutela assicurativa e previdenziale. Ai detenuti e agli internati che frequentano i corsi di formazione professionale di cui al comma primo è garantita, nei limiti degli stanziamenti regionali, la tutela assicurativa e ogni altra tutela prevista dalle disposizioni vigenti in ordine a tali corsi.

Agli effetti della presente legge, per la costituzione e lo svolgimento di rapporti di lavoro nonché per l'assunzione della qualità di socio nelle cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, non si applicano le incapacità derivanti da condanne penali o civili.

Entro il 31 marzo di ogni anno il Ministro di grazia e giustizia trasmette al Parlamento una analitica relazione circa lo stato di attuazione delle disposizioni di legge relative al lavoro dei detenuti nell'anno precedente.».

L'importanza di tale disposizione si desume, innanzitutto dall'analisi dell'istituto-lavoro in un'ottica comparativa, accostandolo alla sua concezione passata e verificando quella attuale.

Come ampiamente trattato nei precedenti capitoli, esso nacque in funzione

strettamente punitiva e, vigente il regolamento penitenziario del 1931, mantenne tale carattere “espiativo”.

La riforma del 1975 ha rivoluzionato dunque i tratti dell’istituto, elevandolo ad elemento di spicco del trattamento penitenziario.¹⁵¹ Il comma secondo dell’art. 20 sopra riportato, traccia infatti una linea nuova, sconosciuta alla legislazione nazionale ma già prevista in sede sovranazionale dalle Regole Minime per il trattamento dei detenuti adottate dall’ONU ¹⁵²; “*Il lavoro penitenziario non ha carattere afflittivo ed è remunerato*”.

La non afflittività tende a sottolineare la discontinuità dell’attuale disciplina con quella precedente, lasciando intendere inoltre, una attuale valenza rieducativa a fondamento dell’istituto; a testimonianza di ciò, è pacificamente condiviso il pensiero di coloro i quali ritengono non possa più essere considerato il lavoro penitenziario come componente di maggiore inasprimento della pena, alla stregua dei cosiddetti “lavori forzati”.¹⁵³

¹⁵¹ M. Patrono, Doc. giust. 94, f. 6, 1168; M.Canepa, S.Merlo, op.cit., p. 121. Non riconosce al lavoro carattere prevalente rispetto agli altri elementi M. G. Coppetta, ordinamento penitenziario, Enc. D. Agg., IV, 886

¹⁵² Tali regole penitenziarie, successivamente adottate dal Consiglio d’Europa, stabiliscono che il lavoro non deve avere carattere afflittivo (art. 71 reg. min. Onu e 26.1 reg. penit. eur.). Qualora questo costituisca modalità di esecuzione della pena non potrà comportare un aggravamento della stessa. Si prescrive inoltre che deve essere remunerato (artt. 76 reg. min. Onu e 77 reg. penit. eur.) e, infine, che l’organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono tendere il più possibile alla conformità con quelli attuati all’esterno dell’istituto carcerario, al fine di preparare i detenuti alle normali condizioni del lavoro libero (artt. 72 reg. min. Onu e 73 reg. min. eur.). Ciò viene poi ribadito nelle «regole penitenziarie europee» adottate con la Raccomandazione R(06)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, dove è sottolineata, ancora una volta, la positività del lavoro come elemento trattamentale (art. 26.1).

¹⁵³ I lavori forzati, in Italia aboliti dal Codice Zanardelli del 1889, consistevano in attività lavorative di scarsissimo rilievo e non produttive o in alcuni casi, in attività svolte con mezzi e modalità appositamente inadeguati al mero fine di rendere più doloroso il periodo reclusione, accompagnando alla sofferenza psichica anche la fatica fisica. Facendo cenno ad alcuni dei lavori forzati previsti

Il riferimento alla remuneratività appare, nella pratica, maggiormente significativo e soprattutto più problematico. Lasciando da parte per il momento le questioni (complesse) circa la retribuzione dei detenuti, è doveroso porre in evidenza il beneficio psicologico che il recluso trae dal veder compensata l'attività svolta. Oltre alla riaffermazione di un principio di giustizia, è percepibile in tale *do ut des* un sostegno nei confronti del lavoratore; questi va a soddisfare autonomamente i propri bisogni ed acquista così consapevolezza circa l'utilità del proprio impegno.

Il quinto comma prosegue in questo solco, andando a sancire la necessità che l'organizzazione e i metodi di lavoro in carcere rispecchino quelli della società libera. Tale principio, di derivazione internazionale (artt. 72 Reg. min. Onu e 73 Reg. min. eur.), scopre l'intento del legislatore e il fine ultimo a cui l'istituto-lavoro deve tendere, ovvero il reinserimento del soggetto nella società civile.

Ricordando le menzioni fatte a Foucault e Bentham nei capitoli precedenti, si osserva ora come l'attività carceraria non rivesta più il ruolo di "antidoto" all'ozio e alla noia della prigionia, quanto invece di palestra per il mondo esterno, nei rapporti privati e professionali.

Oltre alla non afflittività, alla remuneratività e alla sua funzione rieducativa, il lavoro penitenziario si caratterizza anche per una discussa natura.

Sezione 4.1: diritto o obbligo del detenuto?

dalle leggi inglesi del diciottesimo secolo, si ricorda il *tread mill* (ruota da muoversi con i piedi), lo *shot drill* (trasporto di palle di cannone da destra a sinistra e viceversa), il *crank* (girare per ore una manovella) e lo *stone breaking* (spaccare pietre); cfr. R.Rustia, *Il lavoro dei detenuti*, in "Giurisprudenza di merito", 1973, p. 73.

La formulazione, a tratti incerta, dell'articolo 20 dell'ordinamento penitenziario ha dato lo spunto per un lungo e complesso dibattito dottrinale, circa la configurabilità del lavoro carcerario come diritto o piuttosto come obbligo gravante sul detenuto.¹⁵⁴

La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro del soggetto detenuto appare, ancora oggi, decisamente confusa, in ragione non solo di diverse contraddizioni normative interne all'ordinamento penitenziario, ma anche a causa del disinteresse della giurisprudenza a riguardo, e di un'opera ermeneutica della dottrina che non giova a fornire chiarezza.¹⁵⁵

Nell'analizzare tale questione, è necessario prendere a riferimento le disposizioni della Costituzione italiana. Essa, infatti, in ambito giuslavoristico, riconosce una serie di diritti, specificamente agli articoli 4 e 36, che necessariamente debbono trovare applicazione tanto in un contesto "libero", quanto in uno di reclusione¹⁵⁶;

¹⁵⁴ Precedentemente alla riforma penitenziaria del 1975 non vi erano dubbi nel ritenere obbligatorio il lavoro carcerario per i condannati. Il previgente regolamento penitenziario (R.D. n. 787 del 1931) ed il Codice Rocco (artt. 22 ergastolo -23 reclusione-25 arresto c.p. non facevano menzione del lavoro come diritto per il detenuto. Il codice penale del 1930, ancora vigente, dispone, all'art. 22 che *"la pena dell'ergastolo è perpetua, ed è scontata in uno degli istituti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno. Il condannato all'ergastolo può essere ammesso al lavoro all'aperto."*

L'articolo seguente, riguardante la reclusione, sancisce che *"la pena della reclusione si estende da quindici giorni a ventiquattro anni, ed è scontata in uno degli istituti a ciò destinati con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno."*. Dunque, seppur il lavoro abbia perso la sua valenza afflittiva ed anzi è considerato strumento fondamentale del trattamento del condannato, grazie alla sua valenza rieducativa, è da sottolineare come, nell'attuale codice penale, lo si intenda ancora come obbligo e mai come diritto.

¹⁵⁵ V. Lamonaca, in *Rass. penit. crim.* 2, 2009, p. 70

¹⁵⁶ L'articolo 4 della Costituzione riconosce *«a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto»*. L'articolo 36 elenca rilevanti diritti di cui godono i lavoratori: una retribuzione proporzionata al lavoro prestato, in termini di qualità e quantità, nonché il riposo settimanale, le ferie annuali retribuite ed anche la determinazione della durata massima della giornata lavorativa.

tuttavia, non può di certo sostenersi che il lavoro penitenziario non presenti profili di specialità rispetto a quello della società civile; si ricordano, in via principale, quelli legati alla figura del datore di lavoro e alla condizione di detenuto del prestatore d'opera.¹⁵⁷

Si procede ora all'esame del testo normativo, nelle sue incertezze e contraddizioni.

La legge n.354 del 1975 sancisce innanzitutto, al terzo comma dell'articolo 20, che «*il lavoro è obbligatorio per i condannati e per i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro*», lasciando intendere così una continuità con la precedente disciplina penitenziaria.

Ciò non risulta, d'altro canto, pacifico in altre disposizioni della legge, ove al lavoro viene data una diversa, se non opposta, connotazione.

Il comma d'apertura dell'articolo 20 ed il secondo dell'articolo 15 prevedono infatti che «negli istituti penitenziari deve essere favorita ad ogni modo la destinazione dei detenuti e degli internati al lavoro» e che «ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi di impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro.».

Tali precetti, seppur chiari a prima lettura, celano profili di ambiguità, in special modo se letti in combinato con le norme del codice penale Rocco, precedentemente riportate.

Il legislatore del 1975 parrebbe ivi voler distinguere tra diritto ed obbligo al lavoro, in relazione al diverso destinatario della disposizione. In entrambi i frammenti sopra riportati, infatti, viene proposto il medesimo schema logico, secondo il quale, da un lato il recluso vanta il diritto ad ottenere un impiego, considerata la funzione rieducativa dello stesso; dall'altro è dovere (e dunque

¹⁵⁷ A riguardo vedi F. Marinelli, in *csdle.lex.unict.it*, sezione working papers, pp. 7 ss.

obbligo) dell'amministrazione penitenziaria favorire ed assicurare il lavoro stesso alla popolazione che abita l'istituto carcerario.

In tale quadro d'incertezza, la dottrina (penitenziaristica e lavoristica) svolge un ruolo di primo piano nell'interpretazione del testo.

Le opinioni ivi presenti circa l'obbligatorietà e l'eventuale configurazione di un corrispondente diritto al lavoro del condannato sono differenti ed a tratti incompatibili.

Una buona parte di studiosi ha individuato, nella disciplina dettata dalla riforma del 1975, una sostanziale continuità con il precedente Regolamento penitenziario. Questa posizione fa leva sul "profondo valore rieducativo" che caratterizza l'attività lavorativa carceraria, così da renderla indispensabile e dunque doverosa per il detenuto.¹⁵⁸

In secondo luogo, vi è chi, limitandosi all'interpretazione dei testi normativi, sottolinea la possibilità di dedurre con chiarezza l'obbligatorietà del lavoro. Al terzo comma dell'articolo 20 dell'ordinamento penitenziario («Il lavoro è obbligatorio per i condannati e per i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro.») si affiancano infatti una serie di disposizioni, quali gli articoli 50 e 77 reg. esec., che da una parte sanzionano il volontario inadempimento di obblighi lavorativi e dall'altro prevedono come doveroso per i condannati e per i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro lo svolgimento di un'attività lavorativa, anche qualora l'assegnazione, di cui al comma sesto dell'articolo 20, non abbia dato esito positivo.

Vi è inoltre chi, pur riconoscendo il lavoro penitenziario come obbligatorio, ne

¹⁵⁸ In tal senso G. Di Gennaro, R. Breda, G. La Greca, *ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, 1997, pp. 140 e ss; M. Vitali, *op.cit.*, 2001, p. 21; G. Ichino, *Sindacato e questione carceraria*, in M. Cappelletto, A. Lombroso, *op. cit.*, p. 131.

rileva il contrasto con il principio, sancito al secondo comma, di non afflittività.¹⁵⁹

In una posizione intermedia, ove si parla non a caso di diritto-dovere, si pongono coloro che, alla doverosità dell'impiego, accostano una serie di diritti in capo al detenuto-prestatore d'opera, primo fra tutti quello ad una giusta remunerazione.¹⁶⁰

La domanda ulteriore che la dottrina si è posta circa la natura giuridica del lavoro penitenziario ha ad oggetto la possibilità o meno di ritenere esso un diritto del detenuto.

Gli articoli 4 e 36 della Costituzione e le Regole minime per il trattamento dei detenuti forniscono al legislatore ed all'interprete fondamentali linee guida.

Tuttavia, tali principi non sono da soli in grado di rispondere in maniera esaustiva alla questione, essendo essi da combinare con quanto previsto all'interno dell'ordinamento penitenziario.

Secondo alcuni autori è da escludersi categoricamente che i lavoratori reclusi possano godere di un effettivo diritto al lavoro. Tale orientamento si fonda su un ragionamento a contrario, secondo cui le disposizioni che sanciscono che l'amministrazione penitenziaria debba assicurare il lavoro «salvo casi d'impossibilità» e che debba essere «favorita in ogni modo la destinazione al lavoro» non sono da ritenersi precettive, bensì programmatiche. Non vi è

Secondo E. Fassone, si tratta della «speciale importanza che il lavoro assume nel quadro delle finalità di rieducazione assegnato alla pena»; al lavoro viene, infatti, riconosciuta «una capacità di promozione del soggetto, [...] oggettiva o de-ideologicizzata, che ne fa il cardine insopprimibile di qualsiasi tecnica di reinserimento sociale» (E. Fassone, in *Diritti dei detenuti e trattamento*, a cura di V. Grevi, 1981, pp. 163 ss.)

¹⁵⁹ G. Pera, *Foro it.* 71, V, p. 64

¹⁶⁰ S. Bellomia, *Ordinamento penitenziario*, Enc. D., p. 925

dunque, imperativo e cogente, il dovere dell'amministrazione ad operarsi per l'impiego del detenuto.¹⁶¹

Secondo Vittorio Grevi, invece, la posizione del detenuto è da qualificarsi come di semplice interesse. Non può dunque ritenersi che il privato recluso vanti un vero e proprio diritto soggettivo al lavoro.

Sulla medesima linea di pensiero si pone Renato Scognamiglio, il quale sostiene che non possa gravare, in capo all'amministrazione penitenziaria, l'obbligo di «fornire ai detenuti, che ne facciano richiesta, adeguati posti di lavoro, mentre il suo impegno può consistere, alla stregua dei principi di diritto e della disciplina legislativa della materia, soltanto nel favorire, secondo le occasioni e le convenienze, la possibilità di una occupazione».¹⁶²

In una posizione radicale, si pongono infine coloro che vedono nel lavoro carcerario un diritto del detenuto. Esso è, secondo tal dottrina, fondato sia sulle disposizioni vigenti, sia sulle percorribili strade giudiziali di tutela da parte del soggetto recluso.¹⁶³

Mucaria ipotizza addirittura conseguenze di natura risarcitoria per l'inadempienza dell'amministrazione, fuori dei casi d'impossibilità a provvedere al collocamento attivo del condannato.¹⁶⁴

¹⁶¹ G. Pera, *Il lavoro dei detenuti nel progetto di riforma*, in (a cura di) M. Cappelletto - A. Lombroso, *Carcere e società*, 1976, p.107; C. Erra, (voce) *Lavoro penitenziario*, in *Enc. dir.*, vol. XII, 1984, pp.572 ss.; M. Pavarini, *La nuova disciplina del lavoro carcerario nella riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Il carcere "riformato"*, 1977, p.141 G. Tranchina, *Vecchio e nuovo a proposito di lavoro penitenziario*, in (a cura di) V. Grevi, op.cit., p.151

¹⁶² R. Scognamiglio, *Il lavoro carcerario*, in *Argomenti del lavoro*, 2007, p. 22

¹⁶³ V. Mucaria, *Lavoro dei detenuti e trattamento penitenziario*, in *Riv. pen.*, 1987, p.402

¹⁶⁴ Del "diritto azionabile a contenuto patrimoniale" ne parla diffusamente G. Pera, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, in *Foro it.*, 1971, p.65. Vedi anche R.

Tale ultimo inciso, contenuto nel secondo comma dell'articolo 15 («salvo casi d'impossibilità»), è tanto vago da far sì che, per la sua configurazione, sia sufficiente all'amministrazione penitenziaria addurre la scarsità di posti di lavoro reperibili ovvero la carenza di personale da impiegare nella vigilanza sui detenuti lavoranti.

Una situazione, quest'ultima, sempre attuale, visti i dati, forniti annualmente dal Ministero della Giustizia, sul numero dei detenuti lavoranti.¹⁶⁵

È proprio la realtà delle carceri italiane a fornire un punto di vista concreto ed obiettivo sulla questione della natura del lavoro penitenziario.

La giornalista Chiara Vannoni, analizza il tema da tale prospettiva, nell'articolo "*Lavoro in carcere: diritto, dovere o nessuno dei due?*", pubblicato da *Il fatto quotidiano*, il 12 aprile 2017.

L'autrice tenta qui di conciliare il dato normativo con ciò che avviene nella prassi carceraria.

L'evidente provocazione nel titolo mira ad allertare il lettore sulla situazione emergenziale in cui versano gli istituti penitenziari nostrani. Il dibattito prettamente giuridico sulla questione-lavoro, viene trascurato da Vannoni, in una scelta consapevole e ponderata, che nega il dibattito stesso per mancanza di presupposti.

La conclusione, seppur volutamente forzata, è sostanzialmente in linea con la dottrina attuale in merito alla natura giuridica del lavoro penitenziario. Non si riportano, infatti, convincenti risposte alla questione circa la configurabilità dello

Pessi, *Il rapporto di lavoro del detenuto: a proposito della concessione in uso della manodopera dei detenuti ad imprese private appaltatrici*, in *Dir. Lav*, 1978, p. 104.

¹⁶⁵ Al 31 dicembre 2016, il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria - Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato - Sezione Statistica conta 16.251 lavoranti (di cui solo 881 donne) su un totale di 56.766 detenuti nelle carceri italiane.

stesso come diritto o piuttosto come obbligo gravante sul detenuto.

Merita a tal proposito, tuttavia, una menzione particolare l'intervento dell'allora sottosegretario on. Pellicani, alla seduta del Senato del giorno 10 marzo 1971: «Il tratto più qualificante di questa riforma è dato, credo, dalla disciplina – sotto certi aspetti rivoluzionaria – del lavoro, che è sicuramente il veicolo più idoneo di quella rieducazione diretta al reinserimento nella vita sociale, scopo ultimo del trattamento penitenziario. Sicché è stato abbandonato innanzitutto il principio secondo il quale il lavoro è considerato un obbligo penale, un aspetto della pena, un obbligo di diritto penale che corrisponde al diritto di punire dello Stato.».¹⁶⁶

Sezione 4.2: La disciplina del rapporto di lavoro e il giudice competente

La natura giuridica da attribuire al lavoro penitenziario è stata oggetto di un lungo e complesso dibattito dottrinale e giurisprudenziale, che trova la sua primaria fonte nell'obbligatorietà.¹⁶⁷

Un primo orientamento riteneva il rapporto, intercorrente tra detenuto prestatore e amministrazione penitenziaria, di natura pubblicistica, poiché non derivante da contratto bensì *ex lege*. Si negava, dunque, sia il vincolo di subordinazione tra il lavoratore ed il “datore”, sia l'assoggettamento del rapporto alla disciplina civilistica.¹⁶⁸ Conseguenza logica e fondamentale di tale prospettiva era

¹⁶⁶ Verbale della seduta del Senato del giorno 10 marzo 1971, p.21690

¹⁶⁷ Tralasciando le interpretazioni dottrinali, l'art. 20 comunque sancisce l'obbligo del lavoro.

¹⁶⁸ T. Orsi, *Sul lavoro carcerario*, in *Temì*, 1977, pp. 506 ss.

l'esclusione dei lavoratori dalle tutele e garanzie tipiche del rapporto privatistico, nonché l'inevitabile distinzione tra coloro che da "liberi" prestavano la propria attività e coloro che, invece, erano detenuti.

Una parte rilevante della dottrina riteneva, al contrario, dover collocare il lavoro penitenziario all'interno dei c.d. rapporti speciali di lavoro, che pur essendo caratterizzati da un vincolo di subordinazione, presentano delle specificità rispetto al modello tipizzato di cui all'art. 2094 (Prestatore di lavoro subordinato) del codice civile.¹⁶⁹

A conforto di tale teoria, Roberto Pessi, esperto di diritto del lavoro, rinviene nel rapporto in esame elementi essenziali di accordo e dunque una, seppur *sui generis*, natura contrattuale.

Egli, analizzando la normativa vigente, parrebbe negare un'origine extracontrattuale del rapporto, ritenendo essenziale una manifestazione di volontà del detenuto di prestare attività lavorativa, al servizio

¹⁶⁹ Tra i rapporti di tipo speciale vengono generalmente ricompresi: apprendistato; lavoro domestico; lavoro a domicilio; lavoro intermittente; lavoro aereo e nautico; lavoro ripartito; lavoro sportivo; lavoro a tempo parziale; portierato; telelavoro. Da tale elenco emerge subito quanto diverse possano essere le peculiarità che rendono differenti, e quindi speciali, tali rapporti. In alcune fattispecie è la causa stessa del contratto che aggiunge ulteriori intenti alla finalità tipica del rapporto. Ciò avviene, per es., nel caso dell'apprendistato, dove l'elemento formativo assume un ruolo determinante. In altri casi, per es. nel pubblico impiego, è l'esigenza di tutelare gli interessi pubblici coinvolti a richiedere variazioni normative dello scambio tipico del lavoro subordinato. In altre fattispecie, la deroga dalla disciplina generale dipende dall'oggetto della prestazione (il lavoro degli atleti professionisti nello sport) o dal contesto specifico in cui la prestazione viene resa (per es., il lavoro domestico che si inserisce in una organizzazione familiare). Il concetto di specialità non è stato univocamente individuato; alcuni ritengono che possa derivare solo da alterazioni qualitative o causali del tipo, altri, invece, reputano sufficiente anche variazioni meramente quantitative. Si discute anche in merito all'eshaustività della disciplina dettata per il rapporto speciale, ovvero all'applicabilità della disciplina ordinaria e generale del lavoro di tipo subordinato.

dell'amministrazione o di terzi.¹⁷⁰

Gli orientamenti appena esposti non risultano, però, convincenti. Il dato essenziale che viene trascurato è quello legato alla tipologia di lavoro svolto; distinguere tra un servizio prestato all'esterno, o comunque alle dirette dipendenze di imprese pubbliche o private, e quello alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, garantisce un'analisi più completa ed approfondita.

Nel caso, infatti, del detenuto-prestatore d'opera all'esterno dell'istituto, autorevole dottrina ritiene doverlo ricondurre ad una forma di rapporto ex art. 2094 c.c.. Tale scelta viene motivata con la necessaria separazione dei due diversi piani causali; il vincolo convenzionale che lega il condannato all'impresa non risente del fatto che lo stesso stia ivi prestando il proprio servizio in esecuzione di pena.

L'obbligo esistente del detenuto nei confronti dello Stato non determina cioè la natura del rapporto di lavoro.

L'inquadramento del soggetto come subordinato al "datore esterno" implica l'applicazione della disciplina connessa, con profili di specialità esclusivamente riguardanti lo stato di privazione della libertà personale del lavoratore.¹⁷¹

Discorso differente è invece da farsi per colui che presta la propria attività a diretto servizio dell'amministrazione penitenziaria; si ritiene in dottrina che tale rapporto presenti un chiaro profilo di specialità e che vi possa esser applicabile la normativa comune «*solo nei limiti della sua compatibilità con dette regole [di*

¹⁷⁰ R. Pessi, *Dir. lav.*, 1978, II, pp. 106 ss.; vedi anche Tonon, *Il lavoro dei detenuti*, in Carinci, *Diritto del lavoro*, vol. II, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, 1998, p. 227

¹⁷¹ M. Barbera, *Lavoro carcerario*, *Dig. priv. comm.*, p. 221

*sicurezza e di disciplina] ».*¹⁷²

Per completezza di informazione, si sottolinea tuttavia la diversa opinione della Suprema Corte di Cassazione, la quale, nella sentenza n.8055 del 19 luglio 1991, osserva che *«il lavoro prestato dai detenuti, sia in favore dell'amministrazione penitenziaria all'interno o all'esterno dello stabilimento presso il quale si applica la pena restrittiva della libertà personale, sia all'esterno ed alle dipendenze di altri datori di lavoro, pur non essendo regolato da norme identiche a quelle concernenti l'ordinario rapporto di lavoro, deve, tuttavia, ritenersi a questo assimilabile, anche sotto il profilo della responsabilità gravante sul datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c., con la conseguenza che appartengono alla competenza del pretore in funzione di giudice del lavoro le controversie promosse dal detenuto al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti a cagione della mancata adozione delle cautele antinfortunistiche imposte dal citato art. 2087 c.c.»*.¹⁷³

Constatando dunque una netta divergenza interpretativa sulla questione, è da stabilire ora quale, tra le argomentazioni proposte, risulta essere maggiormente conforme al dato normativo.¹⁷⁴

La massima della Cassazione civile, sopra riportata, rappresenta l'epilogo di un iter logico fondato sull'analisi degli artt. 2094 e 2126 del codice civile. Il primo, pur dettando la definizione di lavoratore subordinato, così da costituire il principale punto di riferimento per l'applicazione dell'intera disciplina del diritto

¹⁷² M. Barbera, *op. cit.*, p. 222

¹⁷³ Giust. civ. Mass. 1991, fasc. 7 ; Foro it. 1991, I, p. 2354

¹⁷⁴ E' doveroso osservare come, ad oggi, la dottrina maggioritaria (G. Di Gennaro, R. Breda, G. La Greca, *op. cit.*, p.150; G. Vidiri, *op. cit.*, p.52; G. Pera, *Diritto del lavoro*, 2003, p.439; F. Mazziotti, *Diritto del lavoro*, 1976, p. 130.) sostiene che il lavoro penitenziario, in entrambe le sue forme, configuri un rapporto di lavoro subordinato ex art.2049 c.c.

del lavoro, non fa affatto menzione del contratto stesso.¹⁷⁵ La norma ricostruisce la subordinazione come uno specifico modo d'essere della prestazione in sé, affidando ad essa la funzione di contraddistinguere il rapporto oggetto del diritto del lavoro.

L'articolo 2126 dispone, invece, che «*la nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione. [...] Se il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione*».

La norma in esame, detta dunque, rispetto al contratto di lavoro, una disciplina speciale ben diversa da quella generale prevista per i contratti.

Nelle intenzioni del legislatore vi è, tuttavia, quella di analizzare il rapporto tra datore e prestatore, anche sotto diverso profilo.

Autorevole dottrina ritiene, a tal proposito, che “*questa norma riconosce nell'esecuzione del rapporto la fonte effettiva, e vera, dei diritti del lavoratore, in particolare dei diritti retributivi*”.¹⁷⁶

La giurisprudenza, d'altro canto, sostiene che all'art. 2126 sia riconducibile, non solo, per l'appunto, il diritto alla retribuzione (assistito dalla garanzia dell'art. 36 Cost. e conseguente applicazione delle tariffe stabilite dalla contrattazione

¹⁷⁵ In tal senso A. Margara, *Il lavoro del detenuto*, in "Quale giustizia" 1971, pp. 332 ss. In particolare nel saggio qui menzionato, si annoverano i caratteri tipici di un rapporto di lavoro subordinato, rispecchiati puntualmente dal lavoro penitenziario alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria: la *faciendi necessitas*, ovvero l'obbligo di una prestazione di fare; la subordinazione, intesa come esecuzione della prestazione alle dipendenze e sotto la direzione del datore di lavoro; la collaborazione, come obbligo di eseguire la prestazione lavorativa mostrando obbedienza e diligenza nei confronti del datore di lavoro e al fine di realizzare gli scopi e gli interessi dell'impresa; e infine l'onerosità.

¹⁷⁶ R. Scognamiglio, *Rapporto di lavoro e contratto*, in M. Persiani, *Diritto del lavoro. I nuovi problemi: omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, 2005, p. 774

collettiva)¹⁷⁷, ma anche quello alla regolarizzazione della posizione contributiva previdenziale ed, eventualmente¹⁷⁸, al risarcimento dei danni per omessa

¹⁷⁷ Cassazione civile sez. lav. 21 agosto 2003 n. 12326: «*In caso di esercizio di fatto di attività giornalistica da parte di soggetti non iscritti all'albo professionale, la nullità del rapporto, non derivando da illiceità dell'oggetto o della causa, ma dalla violazione della norma imperativa di cui all'art. 45 l. 3 febbraio 1963 n. 69, non produce effetto - secondo l'espresso disposto dell'art. 2126 c.c. - per il periodo in cui il rapporto stesso ha avuto esecuzione; ciò comporta, limitatamente a tale periodo, che la retribuzione, da corrispondere comunque al lavoratore, debba essere determinata ex art. 36 cost. con riferimento alla contrattazione collettiva.*»

Cassazione civile, sez. lav., 14 gennaio 1987, n. 213: «*Il contratto di lavoro giornalistico subordinato concluso con chi non è iscritto nell'albo dei giornalisti professionisti, non è nullo per illiceità della causa o dell'oggetto, bensì per violazione di norma imperativa, con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 2126, comma 1, c.c., la nullità è priva di effetti per il periodo in cui il relativo rapporto ha avuto esecuzione, ma l'equiparazione, per tale periodo, del contratto nullo a quello validamente concluso, non comporta l'automatica applicazione della disciplina del secondo al primo, neppure sotto l'aspetto retributivo, essendo in tal caso compito del giudice determinare la giusta retribuzione ai sensi degli art. 2099 c.c. e 36 cost., valutando la qualità e quantità del lavoro prestato ed eventualmente tenendo presente il parametro costituito dalla disciplina retributiva stabilita per un contratto validamente concluso o altri criteri ritenuti più consoni alla fattispecie.*»

¹⁷⁸ Cassazione civile, sez. lav., 03 febbraio 2012, n. 1639: «*Qualora l'ente previdenziale deduca in giudizio l'omesso versamento dei contributi assicurativi da parte di un ente pubblico non economico, con riferimento a periodo anteriore alla contrattualizzazione del pubblico impiego, la qualificazione giuridica attribuita dall'ente datore di lavoro alla prestazione d'opera è suscettibile di verifica da parte del g.o., nei limiti dell'accertamento incidentale ex art. 34 c.p.c., non sussistendo alcuna presunzione di conformità dell'attribuito "nomen iuris".*»

Cassazione civile, sez. lav., 20 maggio 2008, n. 12749: «*La prestazione di lavoro subordinato svolta alle dipendenze di un ente pubblico non economico in violazione di norme imperative deve essere qualificata come pubblico impiego, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2126 c.c., con il conseguente diritto del dipendente non solo ai compensi previsti per quel tipo di rapporto, ma anche alla regolarizzazione della posizione contributiva previdenziale secondo le regole previste per gli impiegati pubblici; tale principio si applica anche ai dipendenti delle Università, per le quali, anche a seguito dell'autonomia loro riconosciuta dalle leggi n. 168 del 1989 e n. 537 del 1993, non è stata introdotta alcuna norma di modifica del regime pensionistico dei loro dipendenti, che rimane omogeneo a quello dei dipendenti delle altre amministrazioni statali.*»

Cassazione civile, sez. lav., 03 luglio 2003, n. 10551: «*Ai fini della qualificabilità come rapporto di pubblico impiego di un rapporto di lavoro prestato alle dipendenze di un ente pubblico non economico, rileva che il dipendente risulti*

contribuzione.¹⁷⁹

Alla luce delle norme esaminate, debbono individuarsi le finalità perseguite dal legislatore.

In primo luogo, vi è quella di conformare quanto più possibile il lavoro penitenziario a quello “libero”, della società civile. Tale principio, sancito anche nell’articolo 20 dell’ordinamento penitenziario, rappresenta un primo passo verso l’assimilazione del rapporto alle forme del lavoro subordinato.

Vi è, altresì, la necessità di collocare lo stesso all’ interno di un sistema dotato di propria autonomia, nonché garante di tutele e protezione nei confronti del prestatore.

Ciò lascia concludere che, benché il rapporto non sia frutto di un contratto bensì *ex lege*, il lavoro penitenziario sia da intendersi, vista anche la consolidata dottrina e giurisprudenza a riguardo, come una delle molteplici forme di lavoro subordinato, nella specie un rapporto “speciale” di lavoro.

Peraltro, l’individuazione della natura giuridica appare decisamente rilevante ai fini della determinazione del giudice competente, il quale deve occuparsi delle relative ed eventuali controversie nonché della disciplina da applicare per ciò che

effettivamente inserito nella organizzazione pubblicistica ed adibito ad un servizio rientrante nei fini istituzionali dell'ente pubblico, non rilevando in senso contrario l'assenza di un atto formale di nomina, nè che si tratti di un rapporto a termine, e neppure che il rapporto sia affetto da nullità per violazione delle norme imperative sul divieto di nuove assunzioni, con conseguente configurabilità di prestazione di fatto, a norma dell'art. 2126 c.c.»

¹⁷⁹ Cassazione civile, sez. lav., 22 novembre 1999, n. 12946: «Ove il lavoratore, che lamenti il mancato versamento dei contributi previdenziali, agisca nei confronti del datore di lavoro chiedendone la condanna al pagamento di un importo pari alla riserva matematica necessaria per la costituzione della rendita vitalizia ex art. 13 della l. n. 1338 del 1962, l'azione esercitata è pur sempre quella di risarcimento del danno di cui all'art. 2126 c.c. e quindi non occorre l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'Inps, che è invece necessaria ove l'azione esercitata sia quella prevista dal richiamato art. 13, ossia la costituzione presso l'Inps di una rendita vitalizia mediante versamento della corrispondente riserva matematica.»

concerne i diritti del detenuto-lavoratore.

La questione è dunque strettamente collegata alle precedenti analisi circa il rapporto di lavoro e ai diversi orientamenti in tema.

Coloro infatti che rinvengono una natura pubblicistica affidano la competenza in materia al giudice amministrativo e non al pretore in funzione di giudice del lavoro.

Per contro, per coloro che sostengono la subordinazione del prestatore, il giudice di riferimento sarà, come per il lavoratore libero, il giudice ordinario o il giudice amministrativo, a seconda dei casi di cui all'articolo 409 c.p.c..¹⁸⁰

Ciò, in sostanza, significa che qualora il rapporto venga instaurato con enti e imprese pubbliche sarà il giudice amministrativo a dirimere le controversie; ove invece la questione attenga ad un rapporto di lavoro subordinato tra detenuto e impresa privata, sia esso all'esterno o all'interno dell'istituto carcerario, la competenza spetterà al pretore in funzione di giudice del lavoro.

Una diversa teoria dottrinale considera essere una libera scelta del detenuto-lavoratore quella di adire o meno il giudice. Secondo tale orientamento, «assume, per il detenuto o per l'internato, carattere alternativo» lo strumento del reclamo al magistrato di sorveglianza, di cui all'articolo 69 dell'ordinamento penitenziario¹⁸¹.

¹⁸⁰ La disposizione in esame individua, attraverso la menzione di determinati rapporti negoziali, le controversie alle quali si applica il rito del lavoro. Essa, cioè, definisce anzitutto l'ambito di applicazione delle disposizioni del relativo capo. L'art. 409 opera nel campo della giurisdizione e della competenza: della giurisdizione laddove, ai nn. 4 e 5, concorre a determinare il riparto di essa tra giudice ordinario e giudice amministrativo; della competenza laddove devolve la cognizione delle controversie, entro l'ambito indicato, per il tramite dell'art. 413, al tribunale in composizione monocratica. Vedi anche G. Vidiri, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, in "Lavoro 80", 1986, p. 59

¹⁸¹ Art. 69 ord. pen. (Funzioni e provvedimenti del magistrato di sorveglianza): «*Il magistrato di sorveglianza vigila sulla organizzazione degli istituti di prevenzione*

Lo stesso non è a dirsi per l'amministrazione penitenziaria, che può far valere le sue ragioni solo davanti alla magistratura del lavoro.¹⁸²

Da osservare come anche la giurisprudenza conti, sul tema, due differenti opinioni ed importanti inversioni di tendenza.

Ancor prima della riforma dell'articolo 69 dell'ordinamento penitenziario¹⁸³,

e di pena e prospetta al Ministro le esigenze dei vari servizi, con particolare riguardo alla attuazione del trattamento rieducativo. Esercita, altresì, la vigilanza diretta ad assicurare che l'esecuzione della custodia degli imputati sia attuata in conformità delle leggi e dei regolamenti. Sovrintende all'esecuzione delle misure di sicurezza personali. Provvede al riesame della pericolosità ai sensi del primo e secondo comma dell'articolo 208 del codice penale, nonché all'applicazione, esecuzione, trasformazione o revoca, anche anticipata, delle misure di sicurezza. Provvede altresì, con decreto motivato, in occasione dei provvedimenti anzidetti, alla eventuale revoca della dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza di cui agli articoli 102, 103, 104, 105 e 108 del codice penale. Approva, con decreto, il programma di trattamento di cui al terzo comma dell'articolo 13, ovvero, se ravvisa in esso elementi che costituiscono violazione dei diritti del condannato o dell'internato, lo restituisce, con osservazioni, al fine di una nuova formulazione. Approva, con decreto, il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno. Impartisce, inoltre, [nel corso del trattamento,] disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati. Provvede a norma dell'articolo 35bis sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti: a) le condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo disciplinare, la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolpa; nei casi di cui all'articolo 39, comma 1, numeri 4 e 5, e' valutato anche il merito dei provvedimenti adottati; b) l'inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dalla presente legge e dal relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti. Provvede, con decreto motivato, sui permessi, sulle licenze ai detenuti semiliberi ed agli internati, e sulle modifiche relative all'affidamento in prova al servizio sociale e alla detenzione domiciliare. Provvede con ordinanza sulla riduzione di pena per la liberazione anticipata e sulla remissione del debito, nonché sui ricoveri previsti dall'articolo 148 del codice penale. Esprime motivato parere sulle proposte e le istanze di grazia concernenti i detenuti. Svolge, inoltre, tutte le altre funzioni attribuitegli dalla legge.».

¹⁸² G. Di Gennaro, R. Breda, R. La Greca, *ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, 1997, p.323

¹⁸³ Il D.L. 23 dicembre 2013, n. 146 (c.d. decreto svuota-carceri), convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2013, n. 10, ha massicciamente inciso sull'articolo 69 dell' O.p., specificamente sui commi quinto, sesto ed ottavo.

avvenuta nel 1984, la Corte Costituzionale aveva sostenuto la tesi secondo cui la tutela giurisdizionale, riservata ai giudici dei diritti, non può essere sostituita dal reclamo del detenuto, poiché non si ritiene esserci, in materia, valido motivo per distinguere tra lavoro subordinato e quello prestato dai reclusi ed internati.¹⁸⁴

Pochi anni più tardi, le Sezioni unite della Cassazione stravolgono non solo la precedente pronuncia del giudice delle leggi, ma anche l'orientamento dottrinale che vedeva nel reclamo al magistrato di sorveglianza uno strumento alternativo rispetto all'azione da proporre davanti al giudice del lavoro. Con sentenza n.899 del 14 dicembre 1999, la Suprema Corte stabilisce che *«in tema di lavoro carcerario, prestato dai detenuti, sia a favore dell'amministrazione penitenziaria all'interno od all'esterno dello stabilimento in cui sono ristretti, sia all'esterno ed alle dipendenze di altri datori di lavoro, sulle controversie introdotte anteriormente all'entrata in vigore della l. 10 ottobre 1986 n. 663, relativamente ai reclami, rivolti al magistrato di sorveglianza ai sensi dell'art. 69 l. 26 luglio 1975 n. 354, sussisteva - in base al principio "tempus regit actum" - la competenza del pretore in funzione di giudice del lavoro, stante l'assimilabilità del rapporto di lavoro del detenuto, nonostante le particolarità della sua regolamentazione normativa, all'ordinario rapporto di lavoro, e considerata la mancanza di previsione di uno specifico procedimento di tutela giurisdizionale, in quanto il magistrato di sorveglianza provvedeva sui reclami con un "ordine di servizio", cioè con un atto amministrativo. viceversa, con riferimento alle controversie introdotte successivamente all'entrata in vigore della l. n. 663 del 1986, per effetto della modifica dell'art. 69 citato della l. n. 354 del 1975, operata dall'art. 21 della stessa l. n. 663, e della conseguente introduzione sui reclami del detenuto (concernenti "l'attribuzione della qualifica lavorativa, la*

¹⁸⁴ Corte Costituzionale, 11 aprile 1984, n. 103; Giust. pen. 1984, I, p. 201

mercede e la remunerazione, nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali”) di un procedimento, il quale si deve qualificare di natura giurisdizionale, attesa la garanzia del diritto di difesa (assicurata dall'art. 2 della l. n. 663 del 1986, additivo dell'art. 14 ter alla l. n. 354 del 1975) e la previsione della decisione del magistrato di sorveglianza, non più con un ordine di servizio, bensì con una “ordinanza impugnabile soltanto per cassazione”, e, quindi, con un provvedimento avente natura di sentenza, si deve reputare che la competenza sia devoluta in via esclusiva al detto magistrato di sorveglianza, il quale, peraltro, la esercita nell'ambito della giurisdizione ordinaria, non implicando detta devoluzione una delimitazione della giurisdizione ordinaria nei confronti di quella amministrativa o di altra speciale. Ne consegue che la questione della sussistenza sulle suddette controversie della competenza del magistrato di sorveglianza anziché di quella del giudice del lavoro, ponendo esclusivamente un problema di ripartizione delle competenze fra giudici che entrambi esercitano la giurisdizione ordinaria, si configura come questione di competenza e non già di giurisdizione.».¹⁸⁵

Si statuisce, in sostanza, che, per le controversie successive alla legge n.663 del 10 ottobre 1986 (c.d. legge Gozzini), la quale ha il merito di aver giurisdizionalizzato la procedura relativa al reclamo, è da ritenersi derogata la competenza del giudice del lavoro in favore del magistrato di sorveglianza.

Tale decisione ha provocato inevitabilmente aspre critiche da parte della dottrina, la quale ha obiettato che il procedimento di reclamo non solo non è conforme ad un effettivo esercizio del diritto di difesa e al “*reale rispetto delle garanzie del contraddittorio*”, ma non permette neppure all’amministrazione penitenziaria di vestire il ruolo di parte. Questa conseguenza appare maggiormente grave nel

¹⁸⁵ Cassazione civile, Sez. un., 14 dicembre 1999, n. 899; Giust. civ. Mass. 1999, 2525

caso di crediti da lavoro, ove verrebbe dunque meno il contraddittorio necessario.¹⁸⁶

Parte degli studiosi rinvencono, altresì, nel quadro rappresentato dalla pronuncia della Cassazione, una disparità di trattamento tra coloro che lavorano con enti pubblici e privati e coloro che invece prestano la propria attività all'interno dell'istituto carcerario. Assunto che la decisione del magistrato di sorveglianza, sul reclamo proposto dall'interessato, non ha alcun effetto su una controparte differente dall'amministrazione penitenziaria, si andrebbe a circoscrivere l'ambito applicativo di tal strumento, in materia di lavoro, ai soli casi in cui il relativo rapporto sorgesse tra il detenuto e l'amministrazione penitenziaria.

La questione circa la competenza si può dire ad oggi risolta grazie alla pronuncia della Corte Costituzionale, la quale nella sentenza n.341 del 2006 ritiene essere *«costituzionalmente illegittimo l'art. 69 comma 6 lett. a), l. 26 luglio 1975 n. 354. Premesso che, dai principi costituzionali concernenti la finalità rieducativa della pena, della quale il lavoro dei detenuti costituisce espressione, discendono la necessaria tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dai rapporti di lavoro instauratisi nell'ambito dell'organizzazione penitenziaria, la possibilità che il legislatore ponga limiti ai diritti in questione in rapporto alla condizione restrittiva della libertà personale cui è sottoposto il lavoratore detenuto e la illegittimità di ogni "irrazionale ingiustificata discriminazione", con riguardo ai diritti inerenti alle prestazioni lavorative, tra i detenuti e gli altri cittadini, la disposizione impugnata, la quale attribuisce alla competenza esclusiva del magistrato di sorveglianza i reclami dei detenuti in materia di lavoro, viola gli art. 24 comma 2, 111 comma 2 e 3 comma 1 cost., in quanto, posto che tale organo decide necessariamente con rito camerale, non risulta assicurata al*

¹⁸⁶ F. Modugno, M. Ruotolo, *Una discutibile soluzione della Cassazione in tema di competenza per le controversie concernenti il lavoro carcerario*, in *Giur. It.*, 2001, pp. 1098 ss.

*detenuto una difesa equivalente a quella offerta a tutti i lavoratori, essendo consentito un contraddittorio puramente cartolare, che esclude la diretta partecipazione del lavoratore-detenuto al processo, e non risulta neanche garantita un'adeguata tutela al datore di lavoro, dal momento che all'amministrazione penitenziaria è consentita solo la presentazione di memorie.».*¹⁸⁷

In conclusione, diviene pacificamente competente il giudice del lavoro in merito alle controversie aventi ad oggetto la qualifica, la mercede e remunerazione, lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro, le assicurazioni sociali dei detenuti.¹⁸⁸

La connessa problematica della competenza territoriale del giudice viene risolta nel 2009 dalla Corte suprema, la quale statuisce che *«nelle controversie relative al rapporto di lavoro delle persone detenute all'interno degli istituti penitenziari, non è applicabile il criterio di competenza territoriale di cui all'art. 413, comma 5, c.p.c., da intendersi specificamente riferito ai rapporti di lavoro pubblico,*

¹⁸⁷ La disposizione dichiarata costituzionalmente illegittima dalla sentenza in esame (ed esattamente l'art. 69, comma 6, lett. a, l. 26 luglio 1975 n. 354, come mod. dalla l. 10 ottobre 1986 n. 663) recitava così: *«Il magistrato di sorveglianza decide con ordinanza impugnabile soltanto per cassazione, secondo la procedura di cui all'art. 14-ter, sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti l'osservanza delle norme riguardanti: a) l'attribuzione della qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali; [...]».* Vedi anche Giur. cost. 2006, 5, p.3377; DeG - Dir. e giust. 2006, 41, p.13; Giust. civ. 2006, 12, I, p.2674; Lavoro nella giur. 2007, 2, p.151; Foro it. 2007, 1, I, p.18; Cass. pen. 2007, 1, 30; Arch. nuova proc. pen. 2007, 1, p.21; Cass. pen. 2007, 4, 1553; Riv. it. dir. lav. 2007, 3, II, p.599; Riv. critica dir. lav. 2007, 3, p. 651; Giur. cost. 2006, 6, p.4663

¹⁸⁸ Si riporta qui la massima della sentenza della Cassazione civile, sez. lav., 15/10/2007, n. 21573: *«A seguito della pronuncia della Corte cost. n. 341 del 2006, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69 l. n. 354 del 1975, sono devolute al giudice del lavoro le controversie relative al pagamento della retribuzione spettante al detenuto, ivi comprese quelle relative alla restituzione delle somme trattenute dall'amministrazione penitenziaria sulla mercede per il lavoro svolto durante la detenzione.»* In senso conforme cfr. Cass. 27 aprile 2007, n. 10046 e Cass. 26 aprile 2007 n. 9969.

mentre sono applicabili i criteri previsti dall'art. 413, comma 2, c.p.c., svolgendosi tali prestazioni di lavoro - sia pure per il perseguimento dell'obbiettivo di fornire alle persone detenute occasioni di lavoro - nell'ambito di una struttura aziendale finalizzata alla produzione di beni per il soddisfacimento di commesse pubbliche ed anche private, il cui carattere limitato non ne impedisce l'utilizzazione come criterio per radicare la competenza territoriale. Ne consegue che, intercorrendo il rapporto di lavoro con il Ministero della Giustizia, il quale, per il tramite del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, esercita un ruolo fondamentale su rilevanti aspetti organizzativi dell'attività produttiva realizzata nei singoli istituti, e, quindi, va considerato quale centro di direzione e coordinamento delle strutture aziendali che fanno capo ai singoli istituti, in applicazione del criterio di collegamento stabilito dall'art. 413, comma 2, c.p.c. costituito dalla sede dell'azienda (ossia del luogo in cui l'azienda viene gestita), sussiste la competenza del Tribunale di Roma, ferma restando l'operatività degli altri due fori alternativi, ivi enunciati, a scelta della parte attrice.»¹⁸⁹

Sezione 5: Articolo 20bis (Modalità di organizzazione del lavoro)

La disposizione in esame, seppur rubricata “*modalità di organizzazione del lavoro*”, non costituisce un punto di riferimento in tema di assegnazione e svolgimento dello stesso.

Essa, infatti, in linea con quanto previsto dal quinto comma dell’art. 20 ord.penit., va contestualizzata nello sforzo del legislatore di adeguare il lavoro

¹⁸⁹ Cassazione civile, sez. lav., 17/08/2009, n. 18309; Giust. civ. Mass. 2009, 9, p.1261

carcerario a quello libero. Non basta tuttavia la *ratio legis* per inquadrare la norma.

L'introduzione dell'articolo 20bis, con d.l. 14 giugno 1993 n. 187 conv. l. 12 agosto 1993 n. 296, è stata percepita come necessaria, altresì, vista l'impossibilità dell'amministrazione penitenziaria a gestire ed organizzare il lavoro dei detenuti. L'incipit della disposizione riflette, difatti, tale problematica e sancisce che «il provveditore regionale dell'Amministrazione penitenziaria può affidare, con contratto d'opera, la direzione tecnica delle lavorazioni a persone estranee all'Amministrazione penitenziaria, le quali curano anche la specifica formazione dei responsabili delle lavorazioni e concorrono alla qualificazione professionale dei detenuti, d'intesa con la regione. Possono essere inoltre istituite, a titolo sperimentale, nuove lavorazioni, avvalendosi, se necessario, dei servizi prestati da imprese pubbliche o private ed acquistando le relative progettazioni.».

Si statuisce dunque una nuova ripartizione di competenze, la quale pone in capo al provveditore regionale compiti organizzativi, direttivi e di controllo delle lavorazioni. Autorevole dottrina riconosce, in tale norma, un'intenzione di «riconsegnare alla logica del mercato il tema del lavoro carcerario, ritornando così alle origini storiche dell'istituto stesso».¹⁹⁰

La nuova configurazione dell'attività carceraria, data dalla modifica del 1993, lega gli articoli 20bis e 25bis, disciplinante le “*commissioni regionali per il lavoro penitenziario*”. Il secondo ed il sesto comma di tale articolo chiariscono, difatti, il significato e la portata dei “*compiti direttivi e di controllo*”, a cui si fa riferimento nel comma sopra riportato.¹⁹¹

¹⁹⁰ M. Pavarini, *La disciplina del lavoro dei detenuti*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforma ed emergenza*, a cura di V. Grevi, 1994, p. 234

Gli studiosi hanno individuato, a carico della direzione dell'istituto penitenziario, due obblighi fondamentali, corrispondenti alla redazione della c.d. tabella e del piano di lavoro e l'istituzione delle commissioni regionali per il lavoro penitenziario, cui è dedicata la rubrica dell'articolo in esame.¹⁹²

La figura del provveditore regionale, centrale nell'articolo 20bis, rileva ora riguardo all'approvazione, a esso affidata, sia della tabella che del piano di lavoro, entrambi provvedimenti amministrativi.

Risulta necessario far cenno, seppur brevemente, alla definizione ed alle funzioni di tali strumenti, in primo luogo riguardo la tabella.

Essa contiene sostanzialmente l'elencazione dei posti disbonibili e di quelli assegnati; fa riferimento sia alle occupazioni interne industriali ed agricole sia ai servizi di istituto sia anche ai posti disponibili presso imprese pubbliche o private, nonché quelli relativi alle lavorazioni organizzate e gestite direttamente da imprese private o associazioni cooperative all'interno degli istituti.

D'altronde la finalità perseguita dal legislatore del 1993, di migliorare il dato lavorativo all'interno ed all'esterno delle carceri, necessitava, per una sua efficace attuazione, un meccanismo in grado di analizzare ed aggiornare le esigenze di ogni istituto.

Quanto invece al piano di lavoro, redatto annualmente, questo ha il compito di fotografare le capacità produttive di ogni istituto, riguardo specificamente all'auspicato inserimento di detenuti. Deve indicare, inoltre, i numeri del

¹⁹¹ Articolo 25bis, secondo comma ord. pen.: «*Le lavorazioni penitenziarie sono organizzate, sulla base di direttive, dai provveditorati regionali dell'Amministrazione penitenziaria, sentite le commissioni regionali per il lavoro penitenziario nonché le direzioni dei singoli istituti.*».

Sesto comma: «*La tabella, che può essere modificata secondo il variare della situazione, ed il piano di lavoro annuale sono approvati dal provveditore regionale dell'Amministrazione penitenziaria, sentita la commissione regionale per il lavoro penitenziario.*»

¹⁹² F. Della Casa, G. Giostra, op.cit., 2015, p. 313

personale civile e di polizia penitenziaria, nonché gli obiettivi e le metodologie da perseguire in conformità allo scopo rieducativo del lavoro carcerario.¹⁹³

Il provveditore regionale ricopre dunque un ruolo di vertice, cui consegue il dovere di curare la gestione ed il coordinamento delle attività penitenziarie tra i vari istituti.

Di particolare rilievo è la prima parte dell'articolo 20bis, la quale fa riferimento a persone estranee all'amministrazione per «la direzione tecnica delle lavorazioni».

Il legislatore qui incoraggia l'affidamento ad un vero e proprio manager del personale della formazione e qualificazione professionale della popolazione carceraria. Particolari perplessità gravitavano, infatti, intorno alla possibilità di richiedere ai componenti dell'amministrazione penitenziaria una specifica competenza tecnica, in grado di formare ed adeguare i detenuti alle effettive esigenze di mercato.

Il secondo periodo del primo comma tende, ancora una volta, a modernizzare e rendere più competitivo il lavoro all'interno delle carceri. Il legislatore auspica, infatti, la sperimentazione di nuove tipologie di attività, con l'ausilio anche di mezzi e servizi forniti da aziende pubbliche o private.

L'articolo 20bis prosegue, al secondo comma, con la disciplina e l'integrazione di quanto già previsto dall'ord. pen. in merito alla vendita dei prodotti derivanti dalle lavorazioni carcerarie.¹⁹⁴

¹⁹³ Articolo 25bis, quinto comma: «Annualmente la direzione dell'istituto elabora ed indica il piano di lavoro in relazione al numero dei detenuti, all'organico del personale civile e di polizia penitenziaria disponibile e alle strutture produttive.»

¹⁹⁴ Il quattordicesimo comma dell'articolo 20 prevede infatti che «le direzioni degli istituti penitenziari, in deroga alle norme di contabilità generale dello Stato e di quelle di contabilità speciale, possono, previa autorizzazione del Ministro [di grazia e giustizia], vendere prodotti delle lavorazioni penitenziarie a prezzo pari o anche inferiore al loro costo, tenuto conto, per quanto possibile, dei prezzi

L'amministrazione penitenziaria viene individuata come la promotrice della «*vendita dei prodotti delle lavorazioni penitenziarie anche mediante apposite convenzioni da stipulare con imprese pubbliche o private, che abbiano una propria rete di distribuzione commerciale.*».

La disposizione in esame è volta a favorire l'accesso all'esterno dei prodotti lavorati dai detenuti, ad un prezzo chiaramente inferiore al loro costo di mercato. L'intenzione, quanto mai apprezzabile, del legislatore non sembra però esser supportata da un incremento della commercializzazione di tali beni.

Autorevole dottrina ha infatti espresso parere negativo in tema, ritenendo che «*quanto fin qui sommariamente rilevato costituisce soltanto una linea di sviluppo programmatico perché, attualmente, nonostante le più recenti disposizioni normative, assai gravi sono le carenze del personale addetto alla conduzione tecnica delle lavorazioni, inesistente è il quadro manageriale propulsivo ed altrettanto inesistente il circuito di commercializzazione dei beni prodotti. In siffatta situazione è fallimentare tentare di commercializzare in un libero mercato prodotti certamente non competitivi.*».¹⁹⁵

Vi è inoltre chi ha criticato tali norme, nello specifico il quattordicesimo comma dell'articolo 20 o.p., osservandole non dal punto di vista del lavoratore-detenuto, bensì da una prospettiva prettamente economica.

Si individuano, infatti, nel disposto in esame, aspetti perniciosi legati ad un'utilizzazione malsana volta, non a ripristinare la competitività del sistema carcerario, ma a «*colmare i dislivelli esistenti tra organizzazione produttiva degli*

praticati per prodotti corrispondenti nel mercato all'ingrosso della zona in cui è situato l'istituto.»

¹⁹⁵ M.P.C. Frangeamore, *Lo sviluppo del lavoro penitenziario: prodotto e prezzo*, Dir. Pen. e Processo, 1999, 6, p. 780; vedi anche A. Bernardi, *Il lavoro carcerario*, in G. Flora (a cura di), *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario (l. 10 ottobre 1986 n. 663)*, 1987, p. 123

*istituti e situazioni di mercato, anche là dove essi potrebbero piuttosto venire eliminati – almeno per certi settori e livelli di qualificazione – attraverso una razionale ristrutturazione dei processi produttivi».*¹⁹⁶

E' affidato, altresì, alla direzione dell'istituto l'onere di ottenere le stime dei prezzi operati dal mercato all'ingrosso della zona. Come anche disciplinato dall'articolo 47 reg.esec.¹⁹⁷, la direzione ha l'obbligo di acquisire tali dati dalla camera di commercio, industria, artigianato, agricoltura, ovvero dall'ufficio tecnico erariale o dall'autorità comunale.

Nonostante i pareri negativi della dottrina, precedenti anche al decreto “svuota-carceri”, il legislatore ha ritenuto opportuno mantenere la vendita dei prodotti (anche sottocosto), incentivando le opere dei detenuti e non smarrendo la finalità ultima, rieducativa, del lavoro penitenziario.

Pareva, ciò nonostante, necessario ideare nuovi strumenti e meccanismi volti ad una maggior promozione dei prodotti del lavoro carcerario.

In questo contesto, ci si è affidati nuovamente alle realtà imprenditoriali già presenti sul mercato, dotate di mezzi e strutture di cui invece l'amministrazione risulta esser priva. In attuazione di ciò, è consentita la collocazione dei prodotti, presso le imprese, sia direttamente sia mediante la stipula di convenzioni.

Nell'ottica di agevolare le collaborazioni tra privati ed il mondo penitenziario è prevista *«la possibilità, per le imprese che addivenissero a contratti di fornitura*

¹⁹⁶ G. Di Gennaro, R. Breda, R. La Greca, op.cit., 1997, p.146

¹⁹⁷ Articolo 47, nono comma D.P.R.30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà): *«Le direzioni degli istituti penitenziari, quando, per favorire la destinazione dei detenuti e degli internati al lavoro, ritengono opportuno vendere i prodotti delle lavorazioni penitenziarie a prezzo pari o anche inferiore al loro costo, ai sensi del tredicesimo comma dell'articolo 20 della legge, richiedono informazioni sui prezzi praticati per prodotti corrispondenti nel mercato all'ingrosso della zona in cui è situato l'istituto, alla camera di commercio, industria, artigianato, agricoltura, o all'ufficio tecnico erariale o all'autorità comunale, al fine di stabilire i prezzi di vendita dei prodotti.»*

*dell'amministrazione penitenziaria, di effettuare pagamenti differiti nei tempi e alle condizioni previste dagli usi commerciali».*¹⁹⁸

Sezione 6: Articolo 21 (*Lavoro all'esterno*)

La funzione rieducativa del lavoro penitenziario trova la sua massima espressione nel lavoro extra moenia, consistente nella possibilità per detenuti ed internati di prestare la propria attività fuori dall'istituto di pena.

Esso è stato introdotto con la legge n. 663 del 10 ottobre 1986 e modificato più volte nel corso degli anni, fino all'ultima riforma del c.d. "*decreto carceri*" (Decreto Legge 1° luglio 2013, n. 78 convertito in Legge 9 agosto 2013, n. 94).

La finalità perseguita dal legislatore, per mezzo dell'istituto in esame, è quella di garantire al condannato la possibilità di *«rapportarsi costruttivamente con il mondo esterno svolgendo la propria attività non recluso, e quindi emarginato anche fisicamente dalla comunità sociale, ma come lavoratore all'interno di essa»*.¹⁹⁹

Prima di approfondire l'analisi dell'articolo 21 o.p., è necessario qui riportare il testo della norma, come ad oggi vigente: *«I detenuti e gli internati possono essere assegnati al lavoro all'esterno in condizioni idonee a garantire l'attuazione positiva degli scopi previsti dall'art. 15. Tuttavia, se si tratta di persona condannata alla pena di reclusione per uno dei delitti indicati nel comma 1 dell'art. 4 bis l'assegnazione al lavoro all'esterno può essere disposta*

¹⁹⁸ M. Pavarini, op.cit., p.234; v. anche G. Di Gennaro, R. Breda, R. La Greca, op.cit., p. 153

¹⁹⁹ M. Monteleone, Foro it., 1986, I, p. 1442

dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena e, comunque, di non oltre i cinque anni. Nei confronti dei condannati all'ergastolo l'assegnazione può avvenire dopo l'espiazione di almeno dieci anni.

I detenuti e gli internati assegnati al lavoro all'esterno sono avviati a prestare la loro opera senza scorta, salvo che essa sia ritenuta necessaria per motivi di sicurezza. Gli imputati sono ammessi al lavoro all'esterno previa autorizzazione della competente autorità giudiziaria.

Quando si tratta di imprese private, il lavoro deve svolgersi sotto il diretto controllo della direzione dell'istituto a cui il detenuto o internato è assegnato, la quale può avvalersi a tal fine del personale dipendente e del servizio sociale.

Per ciascun detenuto o internato il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno diviene esecutivo dopo l'approvazione del magistrato di sorveglianza.

Le disposizioni di cui ai commi precedenti e la disposizione di cui al secondo periodo del comma sedicesimo dell'art. 20 si applicano anche ai detenuti ed agli internati ammessi a frequentare corsi di formazione professionale all'esterno degli istituti penitenziari.».

La funzione riabilitativa e risocializzante di tale istituto è fondata, non solo nell'opportunità di imparare un mestiere, ma soprattutto nell'aspetto socio-psicologico consistente nel contatto del detenuto con la realtà (lavorativa) della società civile.

Il Regolamento penitenziario di epoca fascista, del 1931 (*Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena, Regio Decreto del 18 giugno 1931, n. 787*), sanciva già allora, all'articolo 117 la possibilità di costituire «*colonie mobili di detenuti che uscendo dagli stabilimenti per lavorare all'aperto, rientrano dopo il lavoro nello stesso stabilimento*»; ciò nonostante appare manifesto il netto divario, pratico nonché ideologico, che separa le due disposizioni.

Prima di andare ad analizzare i caratteri e le modalità di svolgimento, è necessario fare un cenno alla natura dell'istituto, iniziando dalla versione originaria della norma, profondamente divergente da quella attuale.

L'articolo 21 dell'ordinamento penitenziario, come pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 9 agosto 1975, rappresentava esclusivamente una variante del lavoro all'interno dell'istituto, così costituendo un'alternativa modalità di esecuzione della pena.²⁰⁰

Fino alla riforma del 31 ottobre 1986, i dati riguardanti il numero di condannati esercenti attività all'esterno dell'istituto di pena non erano certo confortanti.²⁰¹

Le limitazioni e le garanzie, riguardanti l'art. 21, non permettevano alla norma di esser applicata nei confronti di un vasto numero di soggetti; l'iter da compiere risultava particolarmente complesso e lungo nei tempi.

A dispetto del dato normativo, che riconosceva al direttore dell'istituto ampie libertà sull'opportunità di aggiudicare un recluso al lavoro all'esterno, le figure cardini nel compimento dell'assegnazione erano l'ispettorato distrettuale e, alternativamente, il ministero. Essi avevano, infatti, la facoltà di rifiutare, in via preventiva, il provvedimento, così da impedire la realizzazione del procedimento.²⁰²

La scarsa applicazione della norma e l'eccessiva burocratizzazione del processo

²⁰⁰ Secondo A. Benedetti, in *Rass. penit. crim.* 83, p. 33, dall'analisi del testo originario della norma «risulta chiaro che il lavoro all'esterno è una modalità di esecuzione della sanzione penale che comporta soltanto che il luogo ove il detenuto presta la sua attività lavorativa, anziché essere situato all'interno dell'istituto, si trova all'esterno di esso». Tale configurazione dell'istituto è sottolineata anche dall'allora rubrica dell'articolo 21, non «lavoro all'esterno» bensì «modalità del lavoro».

²⁰¹ M. Monteleone, nello scritto sopra menzionato (vedi nota 72), riporta dati, aggiornati al 31 dicembre 1984, che parlano di 107 detenuti lavoranti a fronte di un numero complessivo di 40.000 reclusi.

²⁰² V. Mucaria, *R. pen.* 87, p. 402

fecero percepire come necessario un primo intervento di riforma, intervenuto undici anni dopo l'emanazione dell'ordinamento penitenziario.

La legge n. 663 del 10 ottobre 1986 modificò sostanzialmente l'articolo 21, in funzione sia di incrementare il numero di detenuti operanti all'esterno del carcere, sia di affinare le modalità di svolgimento, in modo da rendere le stesse maggiormente in linea con quelle tipiche del lavoro libero.

In primo luogo, essa ha permesso ai detenuti di recarsi sul posto di lavoro senza il necessario accompagnamento degli agenti di scorta, limitando la prassi ai soli casi in cui «*sia ritenuto necessario per motivi di sicurezza*».

Tale modifica, innovativa al tempo, è oggi ripresa e perfezionata dal testo attualmente vigente, che ritiene non più obbligatori i controlli da parte del personale di Polizia penitenziaria nel corso dell'attività lavorativa. La norma, difatti, prevede che la direzione, in quanto ancora detentrica della competenza sul controllo del detenuto durante il lavoro esterno, può avvalersi anche dei Servizi Sociali.

Una delle riforme maggiormente incisive dell'art. 21, disposta dalla legge 663/1986, riguarda l'abrogazione delle limitazioni alla tipologia di impresa in cui il detenuto può trovare impiego. L'estensione ha dunque ad oggetto attività alle dipendenze sia di imprese pubbliche che private, nonché il lavoro presso imprese commerciali, in precedenza non accessibili al recluso.²⁰³

Tale divieto vedeva la sua *ratio* in motivi prevalentemente di sicurezza; garantirsi cioè che il soggetto non entrasse in contatto con il "pubblico" né tantomeno che considerasse l'opportunità di fuga. Le aziende agricole ed industriali spesso infatti avevano la loro sede in «in zone recintate e comunque in

²⁰³ Nella versione originaria, l'art. 21 prevedeva che «*nel caso di assegnazione al lavoro all'esterno, i detenuti e gli internati, da soli o in gruppi, possono essere scortati per prestare la loro opera in aziende agricole o industriali, pubbliche o private.*».

ambienti ove anche i lavoratori liberi sono sottoposti ad un controllo costante sulla loro presenza».²⁰⁴

Si è, altresì, provveduto alla giurisdizionalizzazione dell'istituto, rendendolo più conforme ad una misura alternativa alla detenzione, piuttosto che ad una modalità espiativa della pena. Infatti, uno degli elementi distintivi tra lavoro all'esterno e semilibertà era rappresentato dall'essere il primo un atto esclusivamente amministrativo²⁰⁵, mentre per la seconda si prevedeva, ed ancor oggi si prevede, la decisione del tribunale di sorveglianza.

Posta alla base una valutazione complessiva della disciplina del lavoro extra moenia, così come modificata, gli studiosi affermano come l'istituto in esame *«da modalità trattamentale vera e propria si [sia] significativamente spostato nell'area gravitazionale di una modalità esecutiva attenuata»*.²⁰⁶

Le successive riforme intervenute in materia, specificamente la legge n.203 del 12 luglio 1991 e la legge n.356 del 7 agosto 1992, hanno contribuito ad un progressivo avvicinamento dell'istituto alle misure alternative alla detenzione; come quest'ultime, infatti, anche il lavoro all'esterno è stato oggetto di condizioni restrizioni e divieti soggettivi di applicazione.

In virtù di ciò, la dottrina maggioritaria si è oggi orientata nel ritenere che *«l'istituto del lavoro esterno finisce per perdere definitivamente la natura di semplice modalità esecutiva»*²⁰⁷, fino a diventare in buona sostanza una misura

²⁰⁴ G. Di Gennaro - R. Breda – R. La Greca, op.cit., p. 154

²⁰⁵ C. Cesari, Rass. penit. crim. 84, p. 266

²⁰⁶ M. Pavarini, op.cit., 1994, p. 220

²⁰⁷ M. Pavarini, op.cit., p. 220

alternativa²⁰⁸, da taluno definita «impropria».²⁰⁹

Questo processo di equiparazione ha compiuto un'ulteriore fase nel 2000, quando la legge Smuraglia, ha provveduto all'estensione della possibilità per cooperative sociali e imprese di ottenere sgravi fiscali, anche per tutti quei condannati ed internati assunti come dipendenti “svantaggiati”.²¹⁰

Preso contezza del punto di vista dottrinale in materia, è da sottolineare come ad oggi, tuttavia, l'istituto del lavoro all'esterno mantenga una sua autonomia ed indipendenza rispetto al mondo delle misure alternative; indipendenza e diversità sottolineata non solo dai presupposti applicativi, ma anche dalle modalità di concessione, e dunque di accesso.

Sezione 6.1: Ambito di applicazione e soggetti destinatari

Quanto ai tipi di attività da svolgersi fuori dall'istituto di pena, oltre al già menzionato lavoro alle dipendenze di imprese pubbliche e private²¹¹, vi è da segnalare la possibilità per il detenuto di esser impiegato a servizio di famiglie o

²⁰⁸ Si segnala V. Quintaliani, *Osservazioni sull'ammissione al lavoro all'esterno*, in *Rass. penit. crim.*, 1980, p. 615; e successivamente D. Petrini, *Detenuti semiliberi o ammessi al lavoro esterno ed impiego sperimentale a protezione dell'ambiente in una recente legge della regione Piemonte*, in *L.P.*, 1990, pp. 447 ss. e M. Patrono, *Carcere e lavoro: il reinserimento dei detenuti e degli ex detenuti*, in *Doc. Giust.*, 1994, p. 1168

²⁰⁹ M. Monteleone, in *Commenti articolo per articolo. Riforma penitenziaria*, in *L. p.*, 1987, p.125; A. Benedetti, *Elementi del trattamento penitenziario con particolare riguardo al lavoro interno ed esterno*, in *Leg. Giust.*, 1988, p. 187

²¹⁰ M. Vitali ritiene che tale intervento legislativo segni definitivamente «lo spostamento di questo beneficio dall'ambito delle modalità trattamentali della pena a quello delle misure alternative alla detenzione in senso proprio».

²¹¹ Vedi nota 76

di professionisti, con vincolo di subordinazione.²¹²

In aggiunta, il comma dodicesimo dell'articolo 48 del D.P.R. n.230 del 30 giugno 2000 (reg.es.) disciplina l'ammissione al lavoro all'esterno, «per lo svolgimento di lavoro autonomo», a patto che il soggetto «*dimostri di possedere le attitudini necessarie e si possa dedicare ad essa con impegno professionale.*».

L'istituto *de quo* può altresì sostanzarsi nella frequenza ad un corso di formazione professionale o altrimenti, nel caso di un minore recluso, nell'opportunità di frequentare lezioni all'interno di un istituto scolastico.²¹³

A detta della giurisprudenza, inoltre, riveste un carattere rieducativo persino la frequenza di un programma di recupero per tossicodipendenti, ove questi svolgono attività specifiche.²¹⁴

Di particolar rilievo, nell'analisi dell'articolo 21, è il comma quattro-ter, introdotto dal decreto legge n. 78 del 1° luglio 2013 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 94 del 9 agosto 2013.

²¹² M. Canepa, S. Merlo, op.cit., 2002, p. 186

²¹³ «*Il decreto con il quale il magistrato di sorveglianza approva il provvedimento di ammissione del lavoro all'esterno (nella specie frequenza di un minore di istituto di istruzione) non è suscettibile di ricorso per cassazione. (In motivazione, la suprema Corte ha ritenuto che il magistrato di sorveglianza, analogamente a quanto previsto in tema di approvazione del programma di trattamento, debba limitarsi a restituire il provvedimento all'autorità carceraria con le osservazioni ritenute necessarie, al fine di una nuova formulazione, quando sia dissenziente).*» Cassazione penale, sez. I, 30/03/1993; Cass. pen. 1994, 1358; Informazione previd. 1993, fasc. 8, p.108

²¹⁴ «*La frequenza giornaliera ed assidua di un istituto dove si svolgono attività specifiche per tossicodipendenti ha quel carattere occupazionale e rieducativo che la rende assimilabile al lavoro esterno. (Fattispecie relativa ad inammissibilità di ricorso di p.m. - che aveva denunciato come abnorme il provvedimento sotto il profilo della non assimilabilità al lavoro esterno - sul rilievo che il provvedimento di autorizzazione di un detenuto al lavoro esterno non è impugnabile e che quello oggetto del ricorso non può essere definito abnorme).*» Cassazione penale, sez. I, 28/10/1991, Cass. pen. 1993, 427

Tale comma, disciplinante il il lavoro di pubblica utilità, ovvero a sostegno delle famiglie delle vittime del reato da loro commesso, verrà trattato approfonditamente nel capitolo successivo, concernente le riforme intervenute in materia di lavoro penitenziario, potendo considerarsi questa come la principale modifica, in tema, operata dal c.d. "decreto svuota-carceri".

Per quanto riguarda i soggetti destinatari della norma, il secondo comma dell'articolo 21, precisando che «gli imputati sono ammessi al lavoro all'esterno previa autorizzazione della competente autorità giudiziaria», sottolinea la fruibilità della misura ugualmente da parte di condannati o internati ed imputati.

I detenuti, rei di aver commesso uno dei fatti disciplinati dall'articolo 4bis dell'ord. pen.²¹⁵, potranno ottenere l'ammissione al lavoro all'esterno solo dopo

²¹⁵ Articolo 4bis ord. pen.: «L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e internati per i seguenti delitti solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58-ter della presente legge: delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, delitti di cui agli articoli 416bis e 416-ter del codice penale, delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, delitti di cui agli articoli 600, 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, 601, 602, 609-octies [, qualora ricorra anche la condizione di cui al comma 1-quater del presente articolo,] e 630 del codice penale, all'articolo 12, commi 1 e 3, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, all'articolo 291-quater del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309. Sono fatte salve le disposizioni degli articoli 16-nonies e 17bis del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni.

I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti o internati per uno dei delitti ivi previsti, purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva,

altresì nei casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile, rendono comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, nonché nei casi in cui, anche se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante, nei confronti dei medesimi detenuti o internati sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'articolo 62, numero 6), anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, dall' articolo 114 ovvero dall' articolo 116 , secondo comma, del codice penale.

I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, purché non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 575 , 600-bis , secondo e terzo comma, 600-ter , terzo comma, 600-quinquies , 628, terzo comma , e 629, secondo comma , del codice penale, all' articolo 291-ter del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, all' articolo 73 del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell' articolo 80, comma 2 , del medesimo testo unico, all'articolo 416, primo e terzo comma, del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474 del medesimo codice, e all' articolo 416 del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del medesimo codice, dagli articoli 609-bis , 609-quater e 609-octies del codice penale e dall' articolo 12 , commi 3, 3bis e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni.

I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quinquies, 609-bis , 609-ter , 609-quater e, [qualora ricorra anche la condizione di cui al medesimo comma 1,] 609-quinquies, 609-octies e 609-undecies del codice penale solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti di cui al quarto comma dell'articolo 80 della presente legge. Le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano in ordine al delitto previsto dall'articolo 609-bis del codice penale salvo che risulti applicata la circostanza attenuante dallo stesso contemplata.

Salvo quanto previsto dal comma 1, ai fini della concessione dei benefici ai detenuti e internati per i delitti di cui agli articoli 600-bis, 600-ter, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 609-quater, 609-quinquies e 609-undecies del codice penale, nonché agli articoli 609-bis e 609-octies del medesimo codice, se commessi in danno di persona minorenni, il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza valuta la positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica di cui all'articolo 13bis della presente legge.

Ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1 il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide acquisite dettagliate

aver espiato almeno un terzo della pena, e comunque non oltre cinque anni, mentre, per coloro che sono condannati all'ergastolo, il lasso di tempo minimo da scontare in carcere è di dieci anni.

Tuttavia, ai sensi del comma 3bis dell'articolo 4bis ord. pen., qualora il Procuratore nazionale, o quello distrettuale, antimafia comunichi l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata, i detenuti per delitti dolosi non potranno fruire della possibilità del lavoro all'esterno.

La riforma del 1991 ha contribuito a restringere l'ambito applicativo soggettivo della norma, ponendo ulteriori limitazioni e divieti all'articolo 21 ord. pen.²¹⁶

In primo luogo, essa prevede il divieto di concessione della misura a coloro che, rei di aver commesso delitti di eversione, sequestro di persona a scopo terroristico o estorsione con la morte cagionato del sequestrato, non abbiano

informazioni per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni. Al suddetto comitato provinciale può essere chiamato a partecipare il direttore dell'istituto penitenziario in cui il condannato è detenuto.

Ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1-ter, il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide acquisite dettagliate informazioni dal questore. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni.

Quando il comitato ritiene che sussistano particolari esigenze di sicurezza ovvero che i collegamenti potrebbero essere mantenuti con organizzazioni operanti in ambiti non locali o extranazionali, ne dà comunicazione al giudice e il termine di cui al comma 2 è prorogato di ulteriori trenta giorni al fine di acquisire elementi ed informazioni da parte dei competenti organi centrali.

L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, non possono essere concessi ai detenuti ed internati per delitti dolosi quando il Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo o il Procuratore distrettuale comunica, d'iniziativa o su segnalazione del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione o internamento, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata. In tal caso si prescinde dalle procedure previste dai commi 2 e 3.»

²¹⁶ D.l. n.152 del 13 maggio 1991, convertito, con modificazioni, in legge n.203 del 12 luglio 1991

espiato effettivamente almeno due terzi della pena o, alternativamente, ventisei anni in caso di condanna all'ergastolo.²¹⁷

Il secondo caso di restrizione ha ad oggetto i ritenuti colpevoli di delitti di cui all'art. 4bis ord. penit. che abbiano posto in essere una condotta punibile ex art. 385 c.p., o abbiano subito la revoca di una misura alternativa, nei confronti dei quali non potrà concedersi l'ammissione al lavoro all'esterno per un periodo di tre anni.²¹⁸ La *ratio* di tale divieto, nei termini sopra esposti, risiederebbe nella «presunzione di una ritenuta inidoneità temporanea del soggetto evaso» a godere di un beneficio basato, nel caso in esame, su un atto di fiducia degli operatori penitenziari e dell'autorità giudiziaria.²¹⁹

Infine, ai commi ultimi dell'articolo 58-quater ord. pen., si sancisce il divieto di concessione del beneficio, per un periodo di cinque anni, per coloro che, condannati per uno dei delitti di cui all'art.4bis ord. pen., abbiano commesso, durante il lavoro esterno, o comunque durante un allontanamento giustificato dall'istituto carcerario, un delitto doloso punibile con la reclusione non inferiore

²¹⁷ Articolo 58quater, comma 4: «*I condannati per i delitti di cui agli articoli 289-bis e 630 del codice penale che abbiano cagionato la morte del sequestrato non sono ammessi ad alcuno dei benefici indicati nel comma 1 dell'art. 4bis se non abbiano effettivamente espiato almeno i due terzi della pena irrogata o, nel caso dell'ergastolo, almeno ventisei anni.*»

²¹⁸ Articolo 58quater, commi 1-3 «*L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio, l'affidamento in prova al servizio sociale, nei casi previsti dall'articolo 47, la detenzione domiciliare e la semilibertà non possono essere concessi al condannato che sia stato riconosciuto colpevole di una condotta punibile a norma dell'articolo 385 del codice penale.*

La disposizione del comma 1 si applica anche al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una misura alternativa ai sensi dell'art. 47, comma 11, dell'art. 47-ter, comma 6, o dell'art. 51, primo comma.

Il divieto di concessione dei benefici opera per un periodo di tre anni dal momento in cui è ripresa l'esecuzione della custodia o della pena o è stato emesso il provvedimento di revoca indicato nel comma 2.»

²¹⁹ F.P.C. Iovino, Cass.Pen., 1992, p. 442

nel minimo a tre anni.²²⁰

Affinchè sussista la limitazione non sarà necessario un accertamento definitivo di colpa, bensì l'avvio del mero procedimento.

Possono essere ammessi al lavoro all'esterno anche i soggetti extracomunitari privi del permesso di soggiorno. Si riporta in nota il testo di una circolare del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, la quale ha previsto una procedura ad hoc, non più richiedendo come necessario il permesso di soggiorno ai soggetti detenuti in carcere.²²¹

²²⁰ Articolo 58quater, commi 5-7: «Oltre a quanto previsto dai commi 1 e 3, l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI non possono essere concessi, o se già concessi sono revocati, ai condannati per taluni dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell'art. 4bis, nei cui confronti si procede o è pronunciata condanna per un delitto doloso punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, commesso da chi ha posto in essere una condotta punibile a norma dell'articolo 385 del codice penale ovvero durante il lavoro all'esterno o la fruizione di un permesso premio o di una misura alternativa alla detenzione. Ai fini dell'applicazione della disposizione di cui al comma 5, l'autorità che procede per il nuovo delitto ne dà comunicazione al magistrato di sorveglianza del luogo di ultima detenzione dell'imputato. Il divieto di concessione dei benefici di cui al comma 5 opera per un periodo di cinque anni dal momento in cui è ripresa l'esecuzione della custodia o della pena o è stato emesso il provvedimento di revoca della misura.»

²²¹ Detenuti ed internati extracomunitari assegnati al lavoro all'esterno dell'istituto penitenziario, semiliberi, affidati al servizio sociale, in libertà condizionale, in libertà vigilata - Circ. D.A.P. 23 marzo 1993, n.691858-1/12.1 Allegato Circ. 15 marzo 1993, n. 27/93: «È stato prospettato dal Ministero di grazia e giustizia il problema relativo ai detenuti extracomunitari che, sprovvisti di permesso di soggiorno sono, comunque, tassativamente obbligati in forza di una decisione giurisdizionale, a permanere sul territorio Italiano e a svolgere attività lavorativa in alternativa alla pena detentiva, in forza di una ordinanza del Tribunale di sorveglianza o di un provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno.

Ciò premesso, a seguito di intese intercorse con il predetto Ministero e con quello dell'interno, è stata concordata una apposita procedura di avviamento al lavoro dei cittadini stranieri di cui di cui trattasi, di seguito specificata: - gli Uffici provinciali del lavoro, su presentazione del provvedimento relative alla effettuazione di attività lavorativa subordinata all'esterno dell'istituto penitenziario da parte di detenuti extracomunitari, rilasceranno un apposito atto

In tema di lavoro extra moenia, abbiamo sottolineato come il legislatore, nel corso degli anni, abbia da un lato cercato di incentivare un'effettiva e diffusa applicazione della misura, dall'altro abbia circondato di garanzie l'ammissione al beneficio stesso.

Nonostante, infatti, la dottrina sia concorde nel ritenere centrale, tale forma di impiego, nel panorama degli strumenti rieducativi, vanno osservati, nelle diverse fattispecie, i bisogni specifici del singolo detenuto, nonché l'affidabilità dello stesso.

L'articolo 48 del D.P.R. 230/2000 nell'introdurre i presupposti e le modalità per la concessione del provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno, statuisce come necessaria sia l'approvazione da parte del magistrato di sorveglianza sia la previsione di tale modalità trattamentale nel programma individuale.²²²

di avviamento al lavoro presso il datore di lavoro indicato nel citato provvedimento (i cui estremi saranno riportati nell'atto di avviamento stesso) prescindendo dalla iscrizione nelle liste di collocamento, dal possesso del permesso di soggiorno e dall'accertamento di indisponibilità;
- il predetto documento autorizzativo dovrà avere validità limitata al tipo di attività lavorativa e al periodo indicati nel provvedimento e non costituirà, in relazione alla sua specificità ad eccezionalità, titolo valido per la iscrizione nelle liste di collocamento alla cessazione del rapporto per il quale è stato concesso;
- gli Ispettorati provinciali del lavoro rilasceranno il libretto di lavoro direttamente al datore di lavoro interessato che lo restituirà allo stesso ispettorato alla cessazione del rapporto;
- i datori di lavoro sono tenuti agli adempimenti previsti dall'art. 11 del D.P.R. 18 maggio 1989 n. 248 ed in particolare a quelli previdenziali ed assicurativi. Analoga procedura è stata concordata per i minorenni extracomunitari, privi di permesso di soggiorno, per i quali - a seguito di una sospensione del processo e messa alla prova - è previsto l'avviamento al lavoro nel quadro delle attività di osservazione, trattamento e sostegno ai sensi dell'art. 28 del D.P.R. 448/88. Gli Uffici provinciali del lavoro sono pregati di tenere in apposita evidenza gli avviamenti effettuati al fine di fornire eventuali dati e notizie alle altre Amministrazioni interessate."

²²² G. Cangemi delinea sommariamente i caratteri del programma di trattamento sostenendo che esso «deve contenere l'elencazione delle prescrizioni cui il neo-ammessi deve uniformarsi sia all'esterno che all'interno della struttura penitenziaria. Il suo contenuto è vario, deve attagliarsi ai bisogni del soggetto e va dalla designazione dell'attività da far svolgere alla indicazione delle modalità

La scelta sull'opportunità o meno di ammettere un soggetto all'impiego extra moenia non può esser affidata esclusivamente al direttore dell'istituto.

Le valutazioni che in tale sede debbono esser affrontate appaiono trasversali; vanno dall'osservazione scientifica della personalità del reo fino alle caratteristiche del posto di lavoro all'esterno.²²³

Dall'analisi del primo comma dell'art. 48 reg. esec. emerge inoltre il differente trattamento riservato ad imputati e condannati, in merito alla competenza a decidere sul concedere loro tale beneficio; mentre per i primi si ritiene necessaria l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente, i secondi vedono subordinata la propria ammissione all'approvazione del magistrato di sorveglianza.

L'effettiva ammissione a tale forma di lavoro è disposta dalla direzione dell'istituto, così come la complessa valutazione che sottende all'assegnazione di un soggetto al lavoro esterno.

La direzione ha il compito non solo di emettere il provvedimento, ma anche di motivare la richiesta di approvazione «con la specificazione dei concreti elementi in base ai quali è stato esercitato il potere discrezionale e con la valutazione delle

comportamentali che siano di valido indirizzo per la realizzazione della finalità della misura. Esso è soggetto a controllo di legittimità da parte del magistrato di sorveglianza, che formula, ai fini della tutela del semi-libero da possibili violazioni di suoi diritti soggettivi, un apprezzamento di conformità delle prescrizioni alla legge e pronuncia l'approvazione nella forma dell'ordine di servizio.» (Rass. penit. crim. 1982, p. 676)

²²³ In linea con quanto riportato, M. Monteleone, in op.cit., p. 128, sostiene che l'affidamento del detenuto al lavoro extramoenia presupponga «un'osservazione scientifica della personalità con la conseguente formulazione di un programma di interventi, tra i quali sia espressamente prevista l'ammissione al lavoro esterno». Si veda anche G. Cangemi, op.cit., p. 682 ss., il quale ritiene necessario che «alla base dell'atto d'ammissione sia posta, oltre alla previsione formale nel programma, la valutazione attenta degli elementi innanzi detti che per la loro rilevanza possono essere considerati vere e proprie condizioni di ammissibilità».

indagini svolte nell'istruzione della pratica»²²⁴, anche con riferimento alla necessità di prevedere la scorta per il detenuto che si rechi all'esterno per attendere all'attività lavorativa.²²⁵

Riguardo a ciò, si è prima detto come la riforma del 1986 sia intervenuta sul testo originario dell'articolo 21 dell'ordinamento penitenziario, modificandolo profondamente.

Da un primo momento in cui la scorta costituiva “condizione obbligatoria” per l'accesso alla misura²²⁶, si è passati a configurare la stessa come elemento eccezionale da attuarsi solo nel caso in cui si renda necessaria per motivi di sicurezza.

Vi è da segnalare, tuttavia, come buona parte della dottrina ritenga tale modifica non certo rivoluzionaria, almeno nella prassi. La scarsità di personale penitenziario impediva l'affidamento di una scorta “individuale” a ciascun condannato ammesso al lavoro extra moenia, già prima della riforma del 1986.²²⁷ Si ritiene, dunque, che la modifica normativa abbia solamente ratificato una prassi già abbondantemente diffusa nell'ambiente carcerario.

Il provvedimento di ammissione alla misura deve contenere, in maniera puntuale e specifica, le prescrizioni a cui il detenuto deve attenersi durante le ore trascorse al di fuori dell'istituto di pena. Gli elementi maggiormente rilevanti, da un punto di vista pratico, riguardano l'orario di uscita e di rientro in carcere ed il divieto di partecipare «*ad attività varie, diverse e difficilmente rapportabili a quelle*

²²⁴ M. Canepa, S. Merlo, op.cit., p. 187

²²⁵ Nel caso di imputati non si tratterà di una richiesta di approvazione, bensì di autorizzazione.

²²⁶ G. Di Gennaro, R. Breda, R. La Greca, op.cit., p. 159

²²⁷ A. Bernardi, in G. Flora (a cura di), op.cit., p. 117 scrive che la «*prassi instauratasi [ne] prevedeva un uso quanto mai limitato*». Conformemente M. Monteleone, op.cit. in Foro it., 1986, III, p. 1442.

*lavorative [...] o incarichi in altri comuni limitrofi o in altre sedi rispetto a quella concordata».*²²⁸

La sanzione per il soggetto che disattende tali obblighi è particolarmente grave. Verrà difatti inoltrata denuncia per il reato di evasione (art. 385 c.p.), qualora il condannato faccia scadere il termine ultimo per il rientro in istituto.²²⁹

Si è a lungo discusso in giurisprudenza e dottrina se anche il ritardo potesse ritenersi idoneo a configurare il delitto sopra menzionato.

Secondo una pronuncia del 1984 della Corte di Cassazione «*il delitto di evasione si consuma nel momento in cui, con azione cosciente e volontaria, una persona, legalmente arrestata o detenuta per un reato, si sottrae completamente alla sfera di vigilanza in cui si trova. Infatti, con tale sottrazione e nel momento in cui avviene, il soggetto viola il bene giuridico tutelato dall'art. 385 c.p. e cioè l'interesse dello Stato al mantenimento della restrizione personale del custodito, disposta ed eseguita nella forma di legge.*».²³⁰

Diversamente, nel 1994 la Suprema Corte modifica parzialmente il suo orientamento, introducendo un parametro temporale alla punibilità o meno del reo: «*il condannato ammesso al lavoro esterno ed autorizzato a recarvisi senza scorta qualora non si presenti al lavoro è punibile ai sensi dell'art. 385 c.p. (evasione) solo se non rientri in istituto entro dodici ore.*».²³¹

Le prescrizioni possono essere modulate in corso d'esecuzione, senza il necessario intervento dell'autorità giudiziaria o del magistrato di sorveglianza, i

²²⁸ Circ. min. 28-11-90, n. 605156-13

²²⁹ V. Mucaria, op.cit., p. 403

²³⁰ Cassazione penale, sez. VI, 14/12/1984, Cass. pen. 1986, 1078

²³¹ Cassazione penale, sez. VI, 12/04/1994, Riv. polizia 1996, 100

quali debbono solo esser messi al corrente di eventuali modifiche.²³²

A dispetto del dettato normativo, la dottrina ritiene ancor oggi necessaria l'approvazione del magistrato di sorveglianza.

La ragione si rinviene nell'articolo 69 dell'ord. pen., il quale conferendo a tale figura la competenza ad approvare il programma individuale di trattamento, pare lasciar intendere che anche le variazioni del provvedimento che lo dispone debbano comunque venir sottoposte alla sua approvazione. Ugual discorso vale per la revoca dell'atto, la quale per divenire esecutiva deve ricevere il consenso da parte del magistrato di sorveglianza.²³³

Il ruolo da questi ricoperto è centrale sia nell'ammissione del soggetto al lavoro esterno sia nella previsione del programma trattamentale. Il provvedimento è infatti *«oggetto di una duplice approvazione da parte del mag. sorv.: un'approvazione preliminare e di legittimità, nell'ambito della valutazione del programma di trattamento, ed una approvazione successiva e di merito»*.²³⁴

L'articolo 48, al comma quarto, è puntuale nell'elenco degli elementi di cui il magistrato di sorveglianza deve necessariamente tener conto nella valutazione sull'opportunità o meno di concedere la misura al condannato.²³⁵

²³² Art. 48, comma 15 reg. esec.: «Le eventuali modifiche delle prescrizioni e la revoca del provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno, sono comunicate al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, al provveditore regionale e al magistrato di sorveglianza, per i condannati e gli internati, o alla autorità giudiziaria procedente, per gli imputati.»

²³³ Il direttore dell'istituto, in casi di urgenza, può sospendere l'efficacia dell'originario provvedimento di ammissione, fino alla pronuncia del magistrato.

²³⁴ A. Bernardi in G. Flora (a cura di), op.cit., p. 120

²³⁵ Art.48, comma 4 reg. esec.: *«Il magistrato di sorveglianza o l'autorità giudiziaria procedente, a seconda dei casi, nell'approvare il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno del condannato o internato o nell'autorizzare l'ammissione al lavoro all'esterno dell'imputato, deve tenere conto del tipo di reato, della durata, effettiva o prevista, della misura privativa della libertà e della*

Il perfezionamento dell'iter logico da parte del giudice porta all'emanazione di un decreto, non motivato.²³⁶

Nonostante il controllo del magistrato di sorveglianza risulti più effettivo e penetrante rispetto alle altre situazioni individuate nel comma quinto dell'art. 69 dell'ord. penit.²³⁷, rimane, tuttavia, da osservare come, l'utilizzazione dell'istituto- lavoro resti in ogni caso affidata all'autorità amministrativa, cui sola spettano l'iniziativa e la scelta dei soggetti da ammettere al lavoro all'esterno; inoltre, come già detto in precedenza, sempre di esclusiva competenza di tale autorità è la modifica delle prescrizioni: e questo «con riferimento ad un istituto che incide fortemente sulla libertà personale, senza differire, nella sostanza, dalle vere e proprie misure alternative».²³⁸

Le funzioni ed i compiti assegnati al giudice di sorveglianza rappresentano, secondo la dottrina maggioritaria, la più significativa riforma apportata dalla legge 663/1986.²³⁹

In tal contesto, si è discusso in giurisprudenza sulla natura del decreto del magistrato e sulla conseguente proponibilità o meno dei rimedi giurisdizionali.

Una pronuncia del T.a.r. Piemonte del 1990, ha ritenuto che *«il decreto del magistrato di sorveglianza che nega l'ammissione al lavoro esterno incide sulle modalità di esecuzione della pena detentiva attinenti alla libertà personale e*

residua parte di essa, nonché dell'esigenza di prevenire il pericolo che l'ammesso al lavoro all'esterno commetti altri reati.»

²³⁶ Il quinto comma ed il settimo comma dell'art. 69 dell'ord. pen. divergono per quanto riguarda la motivazione del decreto, richiesta solo nel secondo caso.

²³⁷ Vedi nota 54

²³⁸ F. Della Casa, G. Giostra, op.cit., p. 291

²³⁹ Si è in precedenza fatto cenno alla giurisdizionalizzazione del procedimento, innovativo punto d'arrivo della riforma del 1986. In materia, ne trattano approfonditamente A. Bernardi, op. cit., 119; G. Di Gennaro – R. Breda – R. La Greca, op.cit., p.372; contra A. Benedetti, op. cit., 187

*deve essere considerato un provvedimento giurisdizionale e non un mero atto amministrativo. Pertanto avverso detto decreto non è proponibile ricorso alla giurisdizione amministrativa, ma solo l'impugnazione in cassazione ai sensi dell'art. 111 cost.».*²⁴⁰

Diversamente la giurisprudenza di legittimità, ritenendo amministrativa la natura del provvedimento, nega la suscettibilità del decreto a ricorso per cassazione e nega l'impugnabilità dell'autorizzazione dell'autorità giudiziaria, in caso di ammissione al lavoro extra moenia di soggetti imputati.²⁴¹ La più recente pronuncia della Suprema corte ribadisce tale orientamento, sostenendo che «è inammissibile il ricorso per Cassazione avverso il provvedimento del magistrato di sorveglianza in tema di ammissione al lavoro all'esterno, in quanto esso ha natura amministrativa, nè può farsi rientrare nell'ambito degli atti che incidono comunque sulla libertà personale, ricorribili ex art. 111 Cost.».²⁴²

²⁴⁰ T.A.R. Piemonte, sez. II, 16/03/1990, n. 115; Segio c. Min. giustizia; Riv. it. dir. e proc. pen. 1991, p.1047

²⁴¹ Cassazione penale, sez. I, 02/05/1989, Cass. pen. 1990, I,1994: «Il provvedimento amministrativo con il quale, previa autorizzazione della autorità giudiziaria, il detenuto è ammesso al lavoro esterno, non è impugnabile. Invero la legge non prevede, in merito, impugnazione alcuna e non è ipotizzabile un ricorso in cassazione, ai sensi dell'art. 111, in quanto la materia in esame è oggetto della competenza dell'autorità carceraria e non può farsi rientrare in quella relativa alla libertà personale.». Analogamente si veda Cassazione penale, sez. I, 23/06/1993, Cass. pen. 1995, 177; Mass. pen. cass. 1994, fasc. 3, p.8: «In tema di ordinamento penitenziario, il provvedimento di ammissione al lavoro esterno ha natura amministrativa. Identica natura hanno gli atti che, nel corso del procedimento finalizzato a tale provvedimento, la legge riserva all'autorità giudiziaria. Ne consegue l'inammissibilità del ricorso per cassazione avverso l'autorizzazione rilasciata dall'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 21 comma 2 l. 26 luglio 1975, n. 354: la natura amministrativa esclude, infatti, l'esperibilità di mezzi di impugnazione previsti dal c.p.p., che non prevede al riguardo rimedi di sorta, nè è ipotizzabile il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., non potendosi la materia, riservata all'autorità carceraria, farsi rientrare in quella relativa alla libertà personale.»

Si conforma a tale orientamento anche la magistratura di sorveglianza, in una pronuncia del 2011 del Tribunale di sorveglianza di Alessandria, secondo cui «*il provvedimento di approvazione dell'ammissione del detenuto al lavoro all'esterno (pronunciato dal magistrato di sorveglianza ex art. 21, comma 4, O.P.) ha natura amministrativa e, pertanto, può essere revocato o annullato in autotutela dallo stesso ufficio, che lo aveva precedentemente emesso.*».

Avverso questo provvedimento è proponibile reclamo dinnanzi al tribunale di sorveglianza, dato che per un verso il giudice collegiale è competente a decidere in sede di gravame di ogni provvedimento emesso dal magistrato di sorveglianza, nell'altro verso, incidendo il provvedimento di revoca su una posizione soggettiva del detenuto, qualora questi non abbia nelle sue facoltà quella di rivolgersi ad un giudice terzo ed imparziale per la sua tutela in concreto, si violerebbero i principi di cui agli artt. 24 e 111 Cost.²⁴³

Tale posizione pare, altresì, esser condivisa dalla Corte di cassazione, la quale ha ritenuto «*inammissibile, per difetto di concretezza d'interesse all'impugnazione, il ricorso del pubblico ministero per abnormità del provvedimento con cui il tribunale di sorveglianza ha annullato la revoca dell'ammissione del detenuto al lavoro all'esterno, adottata, in difetto di potere, dal magistrato di sorveglianza.*».²⁴⁴

Sezione 6.2: Modalità di esecuzione

Per quanto concerne le modalità di svolgimento del lavoro all'esterno

²⁴³ Vedi massima del Tribunale Sezione Sorveglianza Milano, 06/03/2008

²⁴⁴ Cassazione penale, sez. I, 10/02/2009, n. 20171; CED Cassazione penale 2009

dell'istituto di pena, si è in precedenza fatto cenno alle modifiche dell'art. 21 o.p. operate dalla riforma del 1986 e al fondamentale rilievo delle prescrizioni assegnate al detenuto.

In tema di controllo sul soggetto, si è detto come oggi sia possibile affidare al servizio sociale tale mansione, ridimensionando il carattere "poliziesco" dato dalla scorta, obbligatorio, nell'ordinamento vigente, solo in presenza di particolari esigenze di sicurezza.²⁴⁵

Diversamente, nell'analisi della prassi emerge un diverso punto di vista, secondo cui i controlli individuali effettuati non hanno come finalità unica l'osservanza delle prescrizioni da parte del reo, ma anche lo svolgimento del lavoro nel rispetto dei diritti e della dignità del detenuto lavoratore.²⁴⁶

Il rischio che si vuole limitare è quello di un possibile ed indebito approfittamento, da parte delle imprese private, dell'attività dei reclusi; il loro impiego è infatti sovente visto, nel mondo imprenditoriale, non in un'ottica rieducativa e di reinserimento sociale.²⁴⁷

Stesso discorso vale anche per il lavoro autonomo all'esterno.²⁴⁸

L'attività che presenta caratteri differenti è quella al servizio delle imprese pubbliche, ove gli interventi di controllo non sono immediatamente previsti bensì susseguenti a segnalazioni dei responsabili e con specifico riferimento a comportamenti dei detenuti. Si presume, in sostanza, che proprio la natura

²⁴⁵ A. Bernardi, in G. Flora (a cura di), op.cit., p. 117

²⁴⁶ Art. 48, comma 16 reg. esec.: «*I controlli, di cui al terzo comma dell'articolo 21 della legge, sono diretti a verificare che il detenuto o l'internato osservi le prescrizioni dettategli e che il lavoro si svolga nel pieno rispetto dei diritti e della dignità.*»

²⁴⁷ M. Monteleone, in L. p., 1987, p. 129

²⁴⁸ Art. 48, comma 17 reg. esec.: «*La disposizione, di cui al terzo comma dell'articolo 21 della legge, si applica anche nel caso di ammissione al lavoro all'esterno per svolgere un lavoro autonomo.*»

pubblica dell'impresa sia garanzia di un trattamento conforme e rispettoso dei diritti e della dignità della persona, rendendo quindi superflua la verifica periodica o addirittura continua.

Per quanto riguarda la disciplina del collocamento, l'art. 20 dell'ord. pen. sancisce come doveroso il rispetto della disciplina ordinaria in materia e dell'art.19 della legge n.56 del 28 febbraio 1997.²⁴⁹

Quest'ultimo ha individuato nella commissione circoscrizionale per l'impiego, in sostituzione dell'amministrazione penitenziaria, l'organo deputato alla promozione delle offerte lavorative all'esterno; secondo Vittorio Grevi lo «scopo

²⁴⁹ Art. 19 legge n. 56 del 28 febbraio 1987: «*La Commissione circoscrizionale per l'impiego, su richiesta delle direzioni degli istituti penitenziari esistenti nell'ambito della circoscrizione, stabilisce le modalità cui la sezione circoscrizionale deve attenersi per promuovere l'offerta di adeguati posti di lavoro da parte di imprese che, in possesso dei requisiti indicati dalle direzioni stesse, appaiono idonee a collaborare al trattamento penitenziario dei detenuti e degli internati da ammettere, a norma delle leggi vigenti, al lavoro extra penitenziario. I detenuti e gli internati hanno facoltà di iscriversi nelle liste di collocamento e, finché permane lo stato di detenzione o di internamento, sono esonerati dalla conferma dello stato di disoccupazione. Su richiesta del detenuto o dell'internato, la direzione dell'istituto penitenziario provvederà a segnalare periodicamente lo stato di detenzione o di internamento. Lo stato di detenzione o di internamento non costituisce causa di decadenza dal diritto all'indennità di disoccupazione ordinaria o speciale. Quando viene svolta un'attività lavorativa remunerata all'interno o all'esterno degli istituti penitenziari, l'indennità di cui al comma terzo non è cumulabile con la retribuzione fino a concorrenza dell'ammontare della retribuzione medesima. Il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, su proposta della Commissione centrale per l'impiego, determina i criteri di computo dell'anzianità figurativa che deve essere riconosciuta agli ex detenuti o internati che si iscrivono alle liste di collocamento entro 15 giorni dalla scarcerazione, in relazione alla durata del periodo di carcerazione. Quando il lavoro a domicilio si svolge all'interno degli istituti penitenziari, il datore di lavoro versa alla direzione dell'istituto medesimo le somme dovute al lavoratore al netto delle ritenute previste dalle vigenti leggi, dimostrando ad essa l'adempimento degli obblighi relativi alla tutela assicurativa, previdenziale ed infortunistica. Per il lavoro a domicilio svolto all'interno dell'istituto penitenziario, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di legge sull'ordinamento penitenziario in materia di svolgimento di attività artigianali, intellettuali o artistiche per proprio conto.»*

del Legislatore è stato quello di creare una gestione mista affidata in parte all'Amministrazione carceraria ed in parte agli organismi di regola investiti della facoltà di mediare tra domanda e offerta di lavoro”.

Con l'introduzione dell'art.19, è stata data inoltre la possibilità ai reclusi di iscriversi alle liste di collocamento e di mantenere tale iscrizione anche se precedente al periodo di detenzione.²⁵⁰

Al quinto comma si regola il caso in cui l'annotazione nelle liste avvenga entro quindici giorni dalla scarcerazione dello stesso soggetto; in tale ipotesi, l'ormai ex detenuto potrà avvalersi di un periodo di anzianità figurativa proporzionato alla durata della pena.²⁵¹

Prima della riforma in materia di collocamento, avvenuta con la legge n.608 del 28 novembre 1996, il magistrato di sorveglianza aveva il compito di valutare l'idoneità al lavoro extra moenia affinché potesse concludersi il contratto. Ciò nonostante, tale parere non era vincolante per l'ufficio di collocamento, il quale ben poteva opporsi al rilascio del nulla osta. Non vi era dunque connessione tra i due atti, i quali seguivano ognuno la disciplina propria, potendo l'uno precedere l'altro o viceversa.

Oggi il suddetto intervento legislativo ha eliminato il passaggio relativo al nulla osta, prevedendo che il datore di lavoro²⁵², non oltre i cinque giorni

²⁵⁰ In tal caso il soggetto sarà tenuto a consegnare alla direzione il documento attestante l'iscrizione, a sua volta rilasciato dall'ufficio competente (ex tesserino rosa).

²⁵¹ I contributi figurativi sono una sorta di copertura “fittizia” (cioè non versati né dal datore di lavoro né dal lavoratore) per periodi in cui si è verificata una interruzione o una riduzione dell'attività lavorativa e di conseguenza non c'è stato il versamento dei contributi obbligatori da parte del datore di lavoro né del lavoratore. (www.pensionioggi.it)

²⁵² A volte può essere anche la stessa Amministrazione. Può accadere che vengano qualificate come attività di lavoro esterno, stravolgendo così lo scopo dell'istituto, mansioni alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria

dall'assunzione del detenuto, inoltri comunicazione scritta, accertante la chiusura del contratto, alla sezione circoscrizionale per l'impiego.²⁵³

Tale notifica deve indicare il nominativo del lavoratore, la data della sua assunzione, la tipologia contrattuale, la qualifica e il trattamento economico e normativo.

Il primo comma dell'articolo 9bis della legge 608/1996 conferma l'obbligo per i datori di lavoro di assumere solo i soggetti regolarmente iscritti in liste di collocamento. Per quanto riguarda i detenuti candidati, si è già sottolineata in precedenza la sostanziale importanza dell'osservazione scientifica della personalità e dell'esame dell'équipe nella redazione del programma di trattamento individualizzato.

In virtù di quanto previsto dall'ordinamento vigente, qualora l'aspirante lavoratore non dovesse esser assunto da alcun datore di lavoro, egli godrà dell'indennità di disoccupazione, non rilevando persino la sua iscrizione o meno nelle liste di collocamento.

Tale forma di guadagno non è cumulabile con la retribuzione fino a concorrenza dell'ammontare di quest'ultima; si deroga dunque ad un principio portante della disciplina della sicurezza sociale. Il legislatore ha, difatti, cercato di dare razionalità al sistema, permettendo al detenuto occupato di godere in ogni caso di un reddito superiore rispetto al non lavorante. La ratio si rinviene nella oggettiva

svolte all'esterno dell'istituto, ma comunque all'interno del suo perimetro, quali ad esempio la manutenzione degli spazi verdi o la pulizia degli uffici amministrativi. Cfr. A. Naldi, *I problemi dell'inserimento lavorativo di persone provenienti da percorsi penali*, 2006, p. 8

²⁵³ L'assunzione si avrà solo dopo l'atto di ammissione al lavoro esterno. Essa è infatti ancora *condicio sine qua non* per la conclusione del contratto di lavoro, altrimenti si presenterebbe "condizionato dalla decisione degli organi della giurisdizione rieducativa, con inizio del rapporto differito ad un momento incerto e futuro". Così M. Vitali, *op.cit.*, p. 94

difficoltà per i soggetti reclusi di trovare un impiego e, soprattutto, di svolgere un'attività dignitosamente remunerata.

Altro profilo di interesse, attinente all'esecuzione del lavoro extra moenia, riguarda i limiti posti dal legislatore.

In primis, si segnalano le restrizioni dovute ad esigenze di sicurezza; dunque l'impossibilità per il recluso di esser trasferito da un luogo ad un altro ovvero di svolgere la propria attività durante le ore notturne.²⁵⁴

In secondo luogo, è da osservarsi la particolare disciplina in materia remunerativa; il datore di lavoro ha, infatti, l'obbligo di versare alla direzione dell'istituto, e non dunque al detenuto, la retribuzione al netto delle ritenute di legge, nonché l'importo degli eventuali assegni familiari corrisposti sulla base della documentazione presentata.

Il datore di lavoro deve inoltre dimostrare alla direzione l'adempimento degli obblighi assicurativi e previdenziali.²⁵⁵

Ugualmente, il soggetto ammesso extra moenia per lo svolgimento di lavoro autonomo sarà tenuto a versare alla direzione dell'istituto l'utile ottenuto per mezzo del proprio lavoro, affinché sia consentita l'effettuazione dei prelievi previsti dall'art. 24 ord. penit.²⁵⁶

²⁵⁴ G. Vidiri, op.cit., 1986, pp. 48 ss.

²⁵⁵ F. Della Casa, G. Giostra, op.cit., p. 293

²⁵⁶ Art. 24 ord. pen.: *«Sulla remunerazione spettante ai condannati sono prelevate le somme dovute a titolo di risarcimento del danno e di rimborso delle spese di procedimento. Sulla remunerazione spettante ai condannati ed agli internati sono altresì prelevate le somme dovute ai sensi del secondo e del terzo comma dell'articolo 2 .*

In ogni caso deve essere riservata a favore dei condannati una quota pari a tre quinti. Tale quota non è soggetta a pignoramento o a sequestro, salvo che per obbligazioni derivanti da alimenti, o a prelievo per il risarcimento del danno arrecato alle cose mobili o immobili della amministrazione.

La remunerazione dovuta agli internati e agli imputati non è soggetta a pignoramento o a sequestro, salvo che per obbligazioni derivanti da alimenti, o a

In sostanza i proventi del lavoro, sia dipendente o autonomo, debbono comunque essere versati alla direzione, la quale, oltre a provvedere ai prelievi di cui sopra, tratterà le somme destinate alla costituzione del peculio (art. 25 ord. penit.)²⁵⁷ per la parte di remunerazione riservata al detenuto, ovvero quelle indicate dal comma secondo dell'art.24 ord. pen..

prelievo per il risarcimento del danno arrecato alle cose mobili o immobili dell'amministrazione.»

²⁵⁷ Art. 25 ord. pen.: *«Il peculio dei detenuti e degli internati é costituito dalla parte della remunerazione ad essi riservata ai sensi del precedente articolo, dal danaro posseduto all'atto dell'ingresso in istituto, da quello ricavato dalla vendita degli oggetti di loro proprietà o inviato dalla famiglia e da altri o ricevuto a titolo di premio o di sussidio.*

Le somme costituite in peculio producono a favore dei titolari interessi legali. Il peculio é tenuto in deposito dalla direzione dell'istituto.

Il regolamento deve prevedere le modalità del deposito e stabilire la parte di peculio disponibile dai detenuti e dagli internati per acquisti autorizzati di oggetti personali o invii a familiari o conviventi, e la parte da consegnare agli stessi all'atto della dimissione dagli istituti.»

CAPITOLO IV

PROFILI DI INTERESSE E PROSPETTIVE DEL LAVORO PENITENZIARIO

Sommario: Sezione 1: I diritti del detenuto lavoratore – Sezione 2: La crisi del lavoro penitenziario: un problema di effettività – Sezione 2.1: Prospettive e progetti di riforma: il Tavolo VIII degli Stati generali sull'esecuzione penale – Sezione 2.2: Riforma Orlando: la delega in materia di ordinamento penitenziario

Sezione 1: I diritti del detenuto lavoratore

“Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte delle sue libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale.”²⁵⁸

Tale principio, sancito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 349 del 1993, inquadra la problematica questione dei soggetti reclusi, che, pur trovandosi in una condizione detentiva, non perdono il loro status di cittadini e rimangono perciò titolari dei diritti sociali.

²⁵⁸ Corte cost. sent. n. 349 del 28 luglio 1993, in *Giur. cost.*, 1993, p. 2740.

La pronuncia prosegue così: *“Da ciò consegue che l'adozione di eventuali provvedimenti suscettibili di introdurre ulteriori restrizioni in tale ambito, o che, comunque, comportino una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale, può avvenire soltanto con le garanzie (riserva di legge e riserva di giurisdizione) espressamente previste dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione”.*

Per quanto riguarda specificamente il settore lavorativo, vi è però un'importante distinzione da fare; la reclusione nell'istituto, infatti, si presenta come un carattere che solo parzialmente coinvolge i detenuti che prestano la loro attività.

Le forme di lavoro all'esterno del carcere, a favore dell'Amministrazione o di terzi, sono state, nell'ultimo ventennio, incentivate e perfezionate, nell'ottica di perseguire costantemente un più veloce processo di riabilitazione e soprattutto di reinserimento sociale. La differenza, dunque, tra attività svolte all'interno ed all'esterno dell'istituto penitenziario si riflette anche nell'analisi dei diritti di cui tali soggetti godono.²⁵⁹

Nonostante la problematicità della questione e la discussa dottrina a riguardo, è necessario riconoscere, come principio guida nell'analisi, il quinto comma dell'articolo 20 dell'ordinamento penitenziario, il quale stabilisce che *“l'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale.”*

Tra le due categorie, coloro che meno subiscono l'influenza dello stato detentivo sono certamente i soggetti che svolgono un'attività extramuraria alle dipendenze di datori terzi. Per questi, infatti, non sembrano sussistere particolari problemi, in quanto l'undicesimo comma dell'articolo 48 del reg. esec. è chiaro nello stabilire che *“i detenuti e gli internati ammessi al lavoro all'esterno esercitano i diritti riconosciuti ai lavoratori liberi, con le sole limitazioni che conseguono agli obblighi inerenti alla esecuzione della misura privata della libertà.”*²⁶⁰

²⁵⁹ Dei diritti del detenuto ne tratta diffusamente G. Vanacore, *Lavoro penitenziario e diritti del detenuto*, Dir. relaz. ind., fasc.4, 2007, p. 1130

²⁶⁰ S.Bellomia pone tale norma a fondamento della teoria del godimento esclusivo dei suddetti diritti da parte dei detenuti lavoratori all'esterno, individuando nell'espressa previsione dell'art. 48 reg.esec. un implicito diniego dell'esercizio di

A tali individui saranno innanzitutto riconosciuti i diritti previsti, già a livello costituzionale, dagli articoli 36 e seguenti, concernenti non solamente l'aspetto economico-retributivo, bensì anche quello non strettamente patrimoniale (si pensi, ad esempio, allo sciopero, alle ferie, ecc.).²⁶¹

Conseguentemente, il condannato sarà autorizzato a partecipare alle riunioni sindacali sui luoghi di lavoro²⁶², anche qualora queste si svolgano durante il periodo in cui egli è ammesso a rimanere fuori dall'istituto carcerario, nonché esercitare il diritto di sciopero.²⁶³

Al detenuto ammesso al lavoro esterno sarà da ritenersi applicabile, ugualmente agli altri dipendenti, il contratto collettivo vigente all'interno dell'impresa presso cui presta la propria attività, così come, per quanto concerne il diritto alle mansioni e alla qualifica contrattuale²⁶⁴, l'equiparabilità con la disciplina ordinaria comporterà l'assoggettamento dell'individuo al principio ex art. 2103 c.c. sul divieto di assegnazione a mansioni inferiori e sulla promozione automatica, in caso di svolgimento di mansioni superiori, rispetto al livello di inquadramento.

tali diritti per chi lavori all'interno dell'istituto in quanto incompatibile con le modalità del lavoro. (*ordinamento penitenziario*, in *Enc. Dir.*, XXX, 1980, p. 926)

²⁶¹ P. Corso, *Manuale della esecuzione penitenziaria*, 2015, p.124

²⁶² E. Fassone, *Sfondi ideologici e scelte normative nella disciplina del lavoro penitenziario*, in AA.VV., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di V. Grevi, 1981, p. 170; tratta diffusamente delle attività sindacali praticabili dal detenuto lavoratore anche S. Bellomia, *op.cit.*, p. 926

²⁶³ Al diritto di sciopero ne fa menzione la Sezione Sorveglianza Milano, la quale, in una pronuncia del 2002 stabilisce che: “*La sanzione disciplinare inflitta al detenuto che, aderendo alla manifestazione di protesta nelle carceri, si asteneva dal lavoro, non inficia la positiva partecipazione del condannato all'opera di rieducazione, così come richiesta ai fini della concessione della liberazione anticipata. Tale comportamento, infatti, altro non è che il libero esercizio del diritto di sciopero sancito dall'art. 40 cost.*” (Sezione Sorveglianza Milano, 20/11/2002, Foro ambrosiano 2002, p. 526)

²⁶⁴ R. Pessi, *D. lav.* 78, II, p. 113; E. Fassone, *op.cit.*, p.167

In riferimento, altresì, all'eventuale trasferimento del lavoratore detenuto da un'unità produttiva ad un'altra, verrà richiesto al datore, così come previsto dal legislatore, di provare la sussistenza delle comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive che giustificano suddetta mobilità nei confronti del soggetto impiegato. Qualora venga modificato il luogo di lavoro, si dovranno predisporre degli accorgimenti anche per quanto riguarda il programma trattamentale individuale, da sottoporre a variazione al fine di individuare un nuovo percorso utile per raggiungere il luogo di svolgimento della prestazione.²⁶⁵ Inoltre, l'articolo 19 della legge n. 56 del 28 febbraio 1987 riconosce il diritto all'indennità di disoccupazione²⁶⁶: dal 1° gennaio 2013 si tratta, più esattamente, dell'ASpI (assicurazione sociale per l'impiego), introdotta dalla legge n. 92 del 28 giugno 2012 (c.d. riforma Fornero).

La direzione carceraria, certificante lo stato di inattività del detenuto, è tenuta a perfezionare, su richiesta dell'interessato, l'iscrizione del soggetto al centro per l'impiego. Fino a concorrenza della retribuzione, l'indennità non si considererà cumulabile, al fine di evitare il paradosso logico di un maggior reddito per il detenuto disoccupato rispetto a quello che lavora.²⁶⁷

²⁶⁵ Tale modifica avverrà sia sulla base della comunicazione effettuata dal datore di lavoro che sulla base dell'eventuale attività istruttoria e di accertamento del magistrato di sorveglianza, in caso di detenuto semilibero, o del direttore dell'istituto, in caso di soggetto ammesso al lavoro esterno.

²⁶⁶ Art. 19, commi 3 e 4 (Norme per i detenuti e per gli internati): “Lo stato di detenzione o di internamento non costituisce causa di decadenza dal diritto all'indennità di disoccupazione ordinaria o speciale. Quando viene svolta un'attività lavorativa remunerata all'interno o all'esterno degli istituti penitenziari, l'indennità di cui al comma 3 non è cumulabile con la retribuzione fino a concorrenza dell'ammontare della retribuzione medesima.”

²⁶⁷ Si ovvia a tale illogica situazione con la previsione del pagamento della parte residua al detenuto lavoratore, nel caso in cui la retribuzione sia inferiore all'indennità.

In conclusione, per quanto riguarda le eccezioni alla normativa ordinaria, a cui si riferisce l'art. 48 del reg. esec., si fa riferimento a quelle che mal si concilierebbero con lo status di detenuto ammesso al regime di semilibertà o di lavoro all'esterno ex art. 21 ord. pen. (si pensi, ad esempio, all'espletamento del lavoro notturno).

Differentemente, si presenta maggiormente intricato e controverso il quadro relativo ai diritti dei reclusi che lavorano all'interno del carcere.

Si segnalano, infatti, due distinti orientamenti dottrinali; l'uno a sostegno di un'interpretazione letterale delle espresse previsioni dell'ordinamento riguardo alle posizioni soggettive dei detenuti, in virtù del principio secondo cui il legislatore *ubi voluit dixit*; l'altro, diversamente, favorevole ad un'estensione *tout court* dei diritti e delle garanzie giuslavoristiche, anche ai lavoratori intramoenia.

L'analisi deve, tuttavia, iniziare dai punti di contatto tra le due teorie, da rinvenirsi nelle norme che assicurano il godimento di taluni diritti, indipendentemente dall'impiego intra od extramurario.

In prima battuta, il sedicesimo comma dell'articolo 20 dell'ord. pen. stabilisce il divieto di superamento della durata delle prestazioni lavorative, in applicazione delle leggi vigenti in materia; garantisce il riposo festivo e la tutela assicurativa e previdenziale.²⁶⁸ In secondo luogo, si è visto precedentemente come l'art. 19 della

²⁶⁸ Per quanto concerne la tutela assicurativa e previdenziale, si segnala un'importante modifica nel passaggio dal regio decreto del 1931 all'ordinamento penitenziario del 1975, il quale ha cancellato la limitazione, prevista dal suddetto testo, dell'art. 123, secondo cui *“ai detenuti che lavorano sono applicabili tutte le norme riguardanti il riposo festivo e la assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, l'invalidità, la vecchiaia e la tubercolosi”*. Si riporta, a proposito, una massima della Cassazione civile, sulla responsabilità risarcitoria del Ministero di grazia e giustizia per un infortunio sul lavoro subito da un detenuto: *“Nell'ipotesi in cui si faccia valere la responsabilità risarcitoria del Ministero di grazia e giustizia per un infortunio subito da un detenuto in occasione di un'attività lavorativa svolta per l'amministrazione penitenziaria, prospettandosi il concorso dell'azione extracontrattuale di responsabilità ex art. 2043 c.c. e di quella*

l. 56/1987 abbia provveduto a tutelare, per mezzo di un'indennità, lo stato involontario di disoccupazione del soggetto detenuto. Infine, sempre nel novero dei diritti riconosciuti, vi è quello fondamentale ad un'equa retribuzione che è stato più volte oggetto di questioni di legittimità costituzionale. Nella fattispecie, il giudice delle leggi è stato chiamato a decidere, in un primo momento sulla costituzionalità della trattenuta dei tre decimi ex art. 23 dell'ord. pen., in un secondo sulla legittimità della previsione di un compenso inferiore ai livelli salariali previsti dai contratti collettivi di lavoro per i detenuti lavoratori ex art. 22 dell'ord. pen..²⁶⁹

In tale circostanza, la sentenza n.1087 del 1988 rappresentò una soluzione di compromesso, ove per un verso non venne ravvisata alcuna violazione dei precetti costituzionali nell'art. 22, mentre dall'altro, non venne esclusa l'applicabilità delle garanzie costituzionali in materia di retribuzione anche al lavoro penitenziario.²⁷⁰ Rimase dunque aperta la questione circa la legittimità costituzionale dell'art. 23 dell'ord. pen.

contrattuale basata sulla violazione degli obblighi di sicurezza posti a carico del datore di lavoro dall'art. 2087 c.c., il requisito soggettivo della colpa o del dolo rappresenta in entrambi i casi un elemento costitutivo della fattispecie di illecito, dovendo comunque escludersi la configurabilità di una responsabilità risarcitoria in base ad un criterio puramente oggettivo per l'evento collegato al rischio dell'attività svolta nell'interesse del datore di lavoro.” (Cass. civ., sez. lav., 10/05/1997, n. 4097; Giust. civ. Mass. 1997, p. 708)

²⁶⁹ Art. 22 ord. pen.: “Le mercedi per ciascuna categoria di lavoranti sono equitativamente stabilite in relazione alla quantità e qualità del lavoro effettivamente prestato alla organizzazione e al tipo del lavoro del detenuto in misura non inferiore ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro [...]”

²⁷⁰ Ciononostante la Corte costituzionale non ritenne, in quel frangente, violato l'art. 3 della Costituzione in ragione di una ribadita strutturale differenza tra il lavoro interno ed esterno che potrebbe persino giustificare un diverso trattamento economico.

Essa venne definitivamente risolta pochi anni più tardi, con l'intervento della sentenza n.49 del 1992, con cui la Corte sancì come “*illegittimo l'art. 23 l. 26 luglio 1975 n. 354, abrogato con effetto "ex nunc" dall'art. 29 legge n. 663 del 1986, nella parte in cui stabilisce una riduzione dei tre decimi della mercede corrisposta per il lavoro dei detenuti da versarsi alla cassa per il soccorso e l'assistenza alle vittime dei delitti e, dopo la sua soppressione, alle regioni ed agli enti locali (province e comuni).*”²⁷¹ A partire da tale pronuncia, ai detenuti lavoratori viene riconosciuto il diritto ad ottenere il pagamento dei tre decimi della mercede.

La trattazione si fa problematica in relazione a quei diritti non esplicitamente riconosciuti dalla normativa penitenziaria e che per tale motivo dovrebbero ritenersi esclusi, in ragione del principio del legislatore *ubi voluit dixit*.²⁷²

Per quanto riguarda il diritto alle ferie²⁷³, sono state sollevate negli anni alcune perplessità circa l'omesso richiamo di tale diritto, costituzionalmente garantito ed

²⁷¹ Corte Costituzionale, 18/02/1992, n. 49 (Foro it. 1992, I,611.; Giur. cost. 1992, p. 277.; Giust. civ. 1992, I, p. 1432.; Cons. Stato 1992, II, p. 212.; Giur. it. 1992, I,1, p. 1222.; Giust. pen. 1992, I, p. 100.)

²⁷² G. Tranchina analizza, per esempio, il diritto di costituire associazioni sindacali, garantito a tutti i lavoratori dall'art. 14 della l. n. 300/1970 (c.d. Statuto dei lavoratori), di aderirvi e di svolgere attività sindacale all'interno dei luoghi di lavoro. Vi è tuttavia da segnalare il silenzio normativo a riguardo della legge penitenziaria che, non menzionando tale diritto, parrebbe escluderlo. Tale supposizione riceve, del resto, conferma dalla constatazione che la disciplina del lavoro nella normativa penitenziaria è articolata secondo la regola per la quale il legislatore *ubi voluit dixit*: basti pensare alle norme sulla durata delle prestazioni lavorative, sulla tutela assicurativa e previdenziale, sugli assegni familiari ed in genere sugli aspetti di garanzia, che sebbene di generale applicazione in campo lavoristico, sono fatti oggetto di previsione specifica per quanto riguarda il lavoro del detenuto (cfr. G. Tranchina, *Vecchio e nuovo a proposito di lavoro penitenziario*, in AA.VV., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di V. Grevi, 1981, p. 154).

²⁷³ Trattano diffusamente del tema A. Morrone, *Il diritto alle ferie per i detenuti*, in Giur. cost., 2001, p. 1264; M. N. Bettini, *Ferie e parità di trattamento dei detenuti*, in Mass. giur. lav., 2001, p. 1224; F. Della Casa, *Il silenzio del*

irrinunciabile, nella legge penitenziaria.²⁷⁴ Trattasi di un diritto, da un lato volto alla ricostituzione delle energie consumate con il lavoro, qualificandolo come attinente all'integrità psico-fisica e, più in generale, “agli interessi esistenziali del lavoratore”²⁷⁵, dall'altro teso ad “assicurare al lavoratore un tempo libero, necessario all'esercizio dei diritti fondamentali di svolgimento della personalità”²⁷⁶, e per il “soddisfacimento di esigenze psicologiche fondamentali del lavoratore”, poiché “mediante le ferie può partecipare più incisivamente alla vita familiare e sociale e può vedersi tutelato il proprio diritto alla salute”.²⁷⁷

Altra parte della dottrina pareva non voler dare eccessivo peso alla mancata menzione del diritto alle ferie nella legge penitenziaria, sostenendo *nulla quaestio* la sua estensibilità, inteso come “periodo prolungato e retribuito di non

legislatore penitenziario italiano sulle «ferie» del detenuto lavoratore, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1244; M. Bisogni, *L'estensione ai detenuti del diritto alle ferie*, in *Rass. avv. St.*, 2001, II, p. 56; G. Mannacio, *Il diritto alle ferie del detenuto che lavora*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 643.

²⁷⁴ Tali caratteri del diritto alle ferie sono ribaditi, a titolo esemplificativo, da Cass. civ. 3 giugno 2000, n. 7445; si segnalano inoltre le importanti sentenze in materia della Corte Costituzionale n. 66 del 1963, n. 16 del 1969 e n. 543 del 1990

²⁷⁵ Cfr., in particolare, Cass. civ. 21 febbraio 2001, n. 2569, in *MGL*, 2001, 830.; Cass. civ. 24 ottobre 2000, n. 13986, in *D&G*, 2000, n. 40, 43 ss., la quale, nel riconoscere che il diritto alle ferie risponde ad esigenze primarie del lavoratore, come il riposo, lo svago e il tempo libero, oltre al recupero delle energie psicofisiche, afferma che spetta soltanto al lavoratore scegliere come utilizzare il proprio diritto e che non è incompatibile con tali finalità lo svolgimento di una diversa attività lavorativa.

²⁷⁶ Cass. s.u. 12 novembre 2001, n. 14020, in *D&G*, n. 43, 2001, p. 43; in *NGL*, 2002, p. 60 con nota redazionale e in *D&L*, 2002, p. 101; Cfr. anche Cass. civ. 10 dicembre 2001, n. 15597, che attribuisce alle ferie la doppia funzione «di recupero delle energie psico-fisiche e di cura delle relazioni affettive e sociali».

²⁷⁷ L. Barboni, *La strana irrinunciabilità del diritto alle ferie nel diritto interno e nelle fonti internazionali*, *Dir. relaz. ind.*, fasc.3, 2003, p. 511

*effettuazione dell'attività lavorativa, dedicato ad attività sportive o ricreative all'interno del carcere".*²⁷⁸

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 158 del 22 maggio 2001, risolve definitivamente l'incerta questione, affermando che tal diritto, in ragione della sua natura e delle sue finalità, rientra in quel "*contenuto minimo di tutela che, secondo la Costituzione, deve assistere ogni rapporto di lavoro*".²⁷⁹

Si riconosce, inoltre, integrare una di quelle "*posizioni soggettive che non possono essere in alcun modo negate neppure a chi presti attività lavorativa in stato di detenzione*".

A sostegno dell'orientamento giurisprudenziale del giudice delle leggi, si segnala la posizione del Consiglio d'Europa che, con Raccomandazione del 12 febbraio 1987, aveva affermato che il lavoro dei detenuti dovrebbe "*per organizzazione e regole giuridiche avvicinarsi il più possibile alle normali condizioni del lavoro libero*".

Ritenuto pacifico il diritto alle ferie anche per i soggetti reclusi, questi, per godere di tale periodo, dovranno rimettersi al legislatore, ovvero all'amministrazione

²⁷⁸ Si vedano G. Vidiri, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, in *Lavoro* 80, 1986, p. 56; M. Vitali, *op.cit.*, p. 26; R. Pessi, *op.cit.*, p. 113

²⁷⁹ La Corte ha, nella fattispecie, dichiarato l'illegittimità costituzionale del sedicesimo comma dell'art. 20 dell'ord. pen., "*nella parte in cui non riconosce il diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che presti la propria attività lavorativa alle dipendenze dell'amministrazione carceraria, in quanto, da un lato, il ruolo assegnato al lavoro nell'ambito di una connotazione non più esclusivamente afflittiva della pena comporta che, ove si configuri un rapporto di lavoro subordinato, questo assuma distinta evidenza dando luogo ai correlativi diritti ed obblighi; d'altro lato, la garanzia del riposo annuale - imposta in ogni rapporto di lavoro subordinato, per esplicita volontà del Costituente - non consente deroghe e va perciò assicurata ad ogni lavoratore senza distinzione di sorta e, dunque, anche al detenuto, sia pure con differenziazione di modalità.*" (Corte Costituzionale, 22/05/2001, n. 158; *Giur. cost.* 2001, 3; *Cass. pen.* 2001, 2957)

penitenziaria, per quanto riguarda l'effettiva modalità di realizzazione, da modulare naturalmente con le esigenze detentive.

Nonostante la pronuncia risoltrice della Corte costituzionale, parte della dottrina si è mostrata non pienamente in accordo. Sarebbe stato più opportuno, secondo tali autori, sottolineare, o quantomeno menzionare, la relazione tra il diritto *de quo* e la finalità rieducativa della pena, in modo da riempire di contenuti il comma terzo dell'art. 27 della Costituzione, sovente ritenuto un mero principio programmatico.

Franco Della Casa, in proposito, sostiene che *“il venir meno di un elemento gratuitamente discriminatorio non può non aiutare il condannato a sentirsi più partecipe della collettività esterna, depotenziando quegli impulsi antagonisti che sono fisiologicamente connessi a qualsiasi logica di esclusione”*.²⁸⁰ Ciononostante, egli pare convinto nel ritenere che il cauto atteggiamento della Corte sul tema sia da giustificarsi con il voler evitare una presa di posizione radicale del giudice delle leggi, che avrebbe inevitabilmente condizionato le decisioni future in materia.²⁸¹

La sentenza in esame coinvolge, altresì, un altro aspetto problematico; in seguito a tale pronuncia, infatti, il costo del lavoro per le imprese e le cooperative sociali in un contesto inframurario è destinato ad aumentare, a svantaggio di un'evidente collisione con la legge n. 193 del 2000 che, proprio per favorire l'offerta di lavoro all'interno da parte di soggetti diversi dall'amministrazione penitenziaria, ha stabilito a loro incentivo la riduzione delle aliquote riferite alla contribuzione per l'assicurazione previdenziale e assistenziale.²⁸²

²⁸⁰ F. Della Casa, Dir. pen. proc. 01, p. 1250

²⁸¹ Tali questioni sono affrontate anche da A. Morrone, D. lav. 01, II, p. 47

²⁸² Art. 2 della l.193/2000: *“Le agevolazioni previste dall'art. 4, comma 3- bis , della legge 8 novembre 1991, n. 381, introdotto dall'art. 1, comma 2, della*

La Corte, inoltre, non ha però chiarito se sia possibile per il datore di lavoro corrispondere al detenuto lavoratore la relativa indennità sostitutiva, in sostituzione delle ferie annuali non godute.

La mancanza di ogni riferimento a quest'ultima, secondo parte della dottrina²⁸³, sembra confermare in modo univoco l'idea che il diritto alle ferie e la relativa indennità debbono considerarsi intercambiabili.

Secondo un differente e distante orientamento²⁸⁴, invece, l'omessa disciplina dell'indennità deve indurre a ritenere che il giudice delle leggi, sottintendendo il carattere d'irrinunciabilità delle ferie, abbia voluto confinare come residuale l'indennità stessa, la quale verrà corrisposta soltanto in casi eccezionali, come ad esempio un accertamento successivo della violazione del relativo diritto, ovvero qualora il rapporto di lavoro cessi prima del godimento delle ferie.²⁸⁵

In conclusione, la dottrina maggioritaria evidenzia l'importanza della sentenza n. 158 del 22 maggio 2001, in quanto particolarmente tesa a far emergere una sempre più accentuata equiparazione sostanziale del lavoro carcerario con quello proprio dell'ambiente libero, non soltanto ribadendo ma andando addirittura oltre

presente legge, sono estese anche alle aziende pubbliche o private che organizzino attività produttive o di servizi, all'interno degli istituti penitenziari, impiegando persone detenute o internate, limitatamente ai contributi dovuti per questi soggetti. Nelle convenzioni con l'amministrazione penitenziaria dovrà essere definito anche il trattamento retributivo, in misura non inferiore a quanto previsto dalla normativa vigente per il lavoro carcerario.”

²⁸³ R. Pessi, op.cit., p. 113

²⁸⁴ A. Morrone, op.cit., p.474

²⁸⁵ Riguardo ai casi di risoluzione non programmata del rapporto lavorativo in carcere, F. Della casa, op. cit., cita, ad esempio, l'ipotesi di cessazione conseguente alla concessione di una misura alternativa alla detenzione al condannato sino a quel momento impegnato in attività lavorative inframurarie.

l'orientamento espresso dalla stessa Corte Costituzionale nella fondamentale sentenza n. 1087 del 1988.²⁸⁶

Per quanto riguarda, invece, il diritto di sciopero, l'opinione di gran lunga dominante, è orientata, in virtù della copertura costituzionale (art. 40)²⁸⁷ di tale diritto, verso il riconoscimento del suo esercizio anche all'interno dell'istituto penitenziario.²⁸⁸

Autorevole dottrina ritiene, infatti, che l'astensione collettiva dal lavoro da parte dei detenuti non pare poter in sé pregiudicare la disciplina interna del carcere.²⁸⁹

Di contro, vi è chi, per ragioni di ordine e di sicurezza, ritiene incompatibile il diritto di sciopero con l'impiego del detenuto all'interno dell'istituto.²⁹⁰

Chi sostiene il primo orientamento, aggrava le argomentazioni della dottrina maggioritaria; secondo questi, infatti, il diritto di scioperare deve essere riconosciuto, indistintamente, in capo a tutti gli internati e detenuti ammessi a svolgere attività lavorativa extramuraria, in quanto l'unica differenza tra lavoro penitenziario all'esterno e lavoro libero, risiede nella particolare condizione soggettiva del prestatore d'opera, condizione che non può tuttavia incidere sul piano delle relazioni tra detenuto lavoratore e impresa datrice di lavoro.²⁹¹

²⁸⁶ G. Vanacore, op.cit., p.1130

²⁸⁷ Art. 40 Cost.: “Il diritto di sciopero si esercita nell’ambito delle leggi che lo regolano”

²⁸⁸ P. Corso, op.cit., p. 125; S. Bellomia, op.cit.; G. Vidiri, op.cit.

²⁸⁹ Massimo Pavarini, uno dei protagonisti della scuola penalistica di Bologna, sottolinea, del resto, come il nostro sistema penitenziario sia sopravvissuto a lungo nell’ozio “forzato”.

²⁹⁰ Si veda U. Romagnoli, *Il lavoro nella riforma carceraria*, in M. Cappelletto, A. Lombroso, *Carcere e società*, 1976, p.103; R. Ciccotti – F. Pittau, *Il lavoro in carcere*, 1987, pp. 42 ss.

²⁹¹ *Supra*, nota 285

*“In particolare, nell'ipotesi in cui il detenuto lavoratore aderisca ad uno sciopero, il soggetto in regime di semilibertà sarà tenuto ad informare la direzione dell'istituto (e ottenere così una modifica del programma di trattamento penitenziario), mentre per il condannato ammesso al lavoro all'esterno ex articolo 21 O.P. l'astensione dal lavoro si tradurrà nella permanenza in istituto, fatta salva, ovviamente, la possibilità di chiedere un eventuale permesso (premio) per coltivare personali interessi di lavoro, quali, ad esempio, la partecipazione a manifestazioni o assemblee indette in occasione dello sciopero.”*²⁹²

In ultima analisi, si affronta la tematica della tutela pensionistica dei detenuti. Tale questione porta con sé differenti elementi critici, che si sono mantenuti irrisolti nel tempo, nonostante analisi approfondite a riguardo.

Alla fonte del problema vi è la caratterizzazione e peculiarità del lavoro penitenziario. La turnazione lavorativa dei reclusi e l'esiguità remunerative sono state spesso causa di importanti danni contributivi.

In linea con un orientamento dottrinale minoritario, vi è chi prospettava, a riguardo, un'inclusione del danno previdenziale all'interno dei presupposti per la configurazione di un risarcimento per ingiusta detenzione.

La questione riguarda in special modo i soggetti condannati a lunghe pene detentive i quali, esercitando in espiatione attività lavorativa a favore dell'amministrazione penitenziaria, si vedono corrisposta, al momento della liberazione, una così minima posizione contributiva tale da impedire il raggiungimento di alcuna forma pensionistica qualificata.²⁹³

²⁹² G. Vanacore, op.cit., p. 1130

²⁹³ Si prenda come termine di raffronto sulla questione R. Ciccotti, F. Pittau, *La tutela previdenziale dei detenuti e degli internati*, cit., pp. 881 ss.; F. Pittau e G. Velardi, *Problematica previdenziale dei detenuti*, in "Sicurezza sociale", 1979, fasc. 5, pp. 533 ss.

D'altronde, catalogare i reclusi di lungo periodo tra i “*lavoratori carcerari stabili*”²⁹⁴ non agevola la risoluzione effettiva del problema, dato che, anche qualora la contribuzione fosse continuata nel tempo, gli “*infami salari*”²⁹⁵ accreditati ai detenuti porterebbero a prestazioni di basso livello.

Si deve considerare che ogni anno l'Inps provvede a stabilire un minimo giornaliero per il versamento dei contributi. Il minimale giornaliero fissato dall'Inps per il versamento dei contributi è pari a € 43,49, mentre quello settimanale corrisponde a € 183,10, cioè € 9.521,20 annui.²⁹⁶

Tale soglia risulta essere particolarmente importante poiché permette di valutare l'eventuale riduzione d'anzianità contributiva del lavoratore, la quale è proporzionale all'importo versato, inferiore al minimale giornaliero.

I soggetti maggiormente esposti a danni contributivi sono coloro che prestano la loro opera a servizio dell'amministrazione penitenziaria. Essi infatti godono di una remunerazione inferiore rispetto alle mercedi del contratto collettivo

²⁹⁴ Tale termine viene sovente utilizzato per indicare i lavoratori specializzati, o comunque ormai stabilizzati all'interno del sistema lavorativo carcerario, che sono sottoposti ad una minore turnazione e a redditi più soddisfacenti. Di solito vi è una certa corrispondenza di quest'ultimi con i soggetti inseriti nelle liste interne di messa a lavoro “qualificate”. Altre volte è invece solamente la durata della pena che conferisce al soggetto una maggior stabilità lavorativa.

²⁹⁵ G. Pera, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, cit., p. 64

²⁹⁶ Secondo quanto riportato dalla circolare GDAP n. 0102576, nel 2009 il minimale giornaliero stabilito dall'Inps per il versamento dei contributi era pari a € 43,49, mentre quello settimanale corrispondeva a € 183,10, cioè € 9.521,20 annui. I minimali di retribuzione giornaliera per i detenuti lavoratori non vanno considerati. Le aliquote di contribuzione a carico dei detenuti per il fondo pensioni sono state stabilite, per l'anno 2009, nell'9,34 da intendersi così costituito: 8,84 contribuzione a suo carico per il fondo pensioni, 0,50 contributo aggiunto sul fondo pensioni che, ai sensi della legge 297 del 1982 sarebbe a carico del datore ma viene recuperato sull'indennità di fine rapporto. Poiché tale indennità viene fornita mensilmente al detenuto lavorante nella mercede il contributo aggiunto viene posto a carico di quest'ultimo.

nazionale di lavoro²⁹⁷, le quali sono state aggiornate per l'ultima volta nel 1993. In aggiunta si ricordano le continue turnazioni ed i brevi orari di lavoro. Infine si segnala che ai detenuti lavoratori non è applicata la progressività retributiva in base all'anzianità del soggetto, istituto cardine di tutela ordinaria nella disciplina giuslavoristica.

Le conseguenze derivanti dall'interpretazione dell'art. 22 dell'ord. pen., altresì, portano ad ulteriori svantaggi in capo ai condannati. La non conformità delle mercedi agli importi dei CCNL comporta l'inapplicabilità dei relativi minimali contributivi, inficiando nuovamente la posizione del detenuto lavoratore, riflettendo uno scollamento tra giornata lavorativa e contributiva stessa.

Da tali elementi, risulta compromesso il regime pensionistico del soggetto recluso, specialmente se lavorante al servizio dell'amministrazione penitenziaria.

Speculari questioni attengono invece ai minimali settimanali. Quest'ultimi vengono solitamente utilizzati per calcolare le settimane di contributi da versare in funzione del reddito; ogni 52 settimane di contributi si forma un anno.

Secondo quanto riportato da siti di approfondimento, i problemi deriverebbero dal fatto che l'esiguità salariale carceraria impedisce il versamento di una contribuzione rispecchiante l'intero; un detenuto che lavora incessantemente tutto l'anno potrà infatti vedersi corrisposto solo 2/3 della contribuzione o, in casi eccezionali, solo la metà della stessa. Avendo attenzione a tale meccanismo, si comprende la difficoltà di accumulare anni contributivi, per mezzo del lavoro penitenziario e dei suoi stipendi. Per accumulare trenta annualità, ne potrebbero occorrere almeno cinquanta di servizi.²⁹⁸

²⁹⁷ Come già esposto in precedenza, la mercede in base all'art. 22 dell'ord. pen. può essere infatti ridotta fino ai 2/3 dei contratti collettivi.

²⁹⁸ Secondo una statistica tratta da www.altrodiritto.unifi.it, un ottimo stipendio alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria si aggirerebbe attorno ai 7.000

Inoltre, ammettendo l'attendibilità di tali dati, si deve osservare come la posizione contributiva dell'individuo potrebbe risultare compromessa anche una volta scarcerato. Qualora, infatti, il soggetto abbia lavorato alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria per un determinato numero di anni non potrà, neppure tramite un nuovo impiego da libero, formarsi un decente regime di tutela pensionistico.

In questo caso il deficit creato dal lavoro carcerario è tale da non poter essere più validamente colmato.

Tale è la difficoltà a raggiungere prestazioni pensionistiche che spesso i soggetti detenuti, in sostituzione di esse, richiedono l'assegno sociale. Risulterebbe infatti, a queste condizioni, praticamente impossibile vedersi garantita un'effettiva tutela previdenziale.

Per quanto concerne l'accesso alle prestazioni pensionistiche di anzianità e vecchiaia da parte dei detenuti extracomunitari dobbiamo ricordare come dalla riforma del 1995 si prevedeva la possibilità²⁹⁹, per i lavoratori che avessero terminato l'attività lavorativa in Italia facendo ritorno nel loro paese d'origine, di richiedere, in assenza di diversa convenzione internazionale in materia, la liquidazione dei contributi versati durante il periodo di attività.

euro (è stato preso come campione un soggetto generalmente definito "lavoratore stabile", per la precisione un lavorante cucina del N.c.p. di Sollicciano nell'anno 2008 che ha lavorato tutto l'anno, 314 giorni). Dividendo questo stipendio per il minimale settimanale (consideriamo in questo caso il minimale 2008 stabilito in 177,42 euro) si riscontra come la persona non arrivi, nonostante i 314 giorni, a poter far valere 40 settimane di contributi. Si consideri quindi quali possono essere le condizioni in caso di turnazioni o lavori retribuiti in maniera inferiore (a titolo puramente informativo: uno scopino con 277 giornate attive percepisce annualmente circa 4.600 euro annui, corrispondenti a c.a. 26 settimane contributive). I suddetti calcoli ovviamente hanno natura del tutto esemplificativa essendo le operazioni preposte al conteggio del diritto alla pensione di ben altra complessità.

²⁹⁹ Si tratta della legge di riforma del sistema pensionistico, la legge n. 335 del 1995.

Tale disciplina è stata in seguito ribadita nel Testo unico sull'immigrazione (legge n. 286 del 1998) nei suoi art. 22 e 25³⁰⁰, per poi essere nuovamente abrogata con l'entrata in vigore della successiva legge n. 189 del 10 settembre 2002 (c.d. Bossi-Fini), la quale ha apportato essenziali modifiche al Testo unico.³⁰¹

Ad oggi, dunque, non possono esser corrisposti i contributi per la vecchiaia al soggetto extracomunitario che decida di far rientro al proprio paese, dopo aver lavorato in Italia.

Si segnala, tuttavia, un nuovo strumento, contenuto all'art. 18, che sostituisce l'articolo 22 del Testo Unico di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998. Il comma 13 dell'art. 22 nel testo sostituito dispone che *“salvo quanto previsto per i lavoratori stagionali dall'art. 25 comma 5, in caso di rimpatrio il lavoratore extracomunitario conserva i diritti previdenziali e di sicurezza sociale maturati e può goderne indipendentemente dalla vigenza di un accordo di reciprocità al verificarsi della maturazione dei requisiti previsti dalla normativa vigente, al compimento del sessantacinquesimo anno di età, anche in deroga al requisito minimo previsto dall'articolo 1, comma 20, della legge 8 agosto 1995, n. 335”*.

³⁰⁰ Il testo prevedeva tale possibilità per gli extracomunitari lavoratori subordinati a tempo indeterminato e determinato, e i lavoratori extracomunitari assunti con contratto di lavoro stagionale. L'Inps a fronte di tali scelte aveva emesso la circolare n. 224 del 19 novembre 1996 sui criteri da applicare nell'erogazione di questi rimborsi.

³⁰¹ La Bossi-Fini ha sostituito, all'articolo 18, il dettato dell'art. 22 del T.U. dell'immigrazione abolendo così la previsione che sanciva: *“Salvo quanto previsto, per i lavoratori stagionali, dall'articolo 25, comma 5, in caso di rimpatrio il lavoratore extracomunitario conserva i diritti previdenziali e di sicurezza sociale maturati e può goderne indipendentemente dalla vigenza di un accordo di reciprocità. I lavoratori extracomunitari che abbiano cessato l'attività lavorativa in Italia e lascino il territorio nazionale hanno facoltà di richiedere, nei casi in cui la materia non sia regolata da convenzioni internazionali, la liquidazione dei contributi che risultino versati in loro favore presso forme di previdenza obbligatoria maggiorati del 5 per cento annuo”*.

Tale deroga permetterebbe quindi al lavoratore rimpatriato di poter godere di una prestazione pensionistica anche qualora egli non abbia raggiunto i cinque anni di contribuzione minima prescritti. Come specificato dall'Inps³⁰², però, questa disciplina è applicabile esclusivamente a coloro che sono stati assunti dopo il 1° gennaio 1996 e la cui pensione si calcola col sistema contributivo, non invece ai soggetti risultanti già in attività prima di tale data e per le cui prestazioni vada utilizzato il sistema retributivo (o anche misto).³⁰³ Per quest'ultimi, infatti, sarà necessario il raggiungimento non solo dei sessantacinque anni di età ma anche dei vent'anni di contribuzione.

Tale regime determina, dunque, una situazione svantaggiosa per coloro che abbiano iniziato a lavorare prima dell'avvento del 1996, data l'oggettiva difficoltà, di cui si è parlato in precedenza, a raggiungere il traguardo dei vent'anni di contributi, solo (o in maggior parte) con il lavoro carcerario.

Per quanto riguarda i lavoratori extracomunitari, vi è un'ulteriore questione che, seppur dalla dottrina trascurata, sembra meritevole di attenzione; quando il soggetto viene scarcerato e rientra nello stato di clandestinità, difficilmente può autonomamente venire a conoscenza di sue facoltà od essere in grado di inoltrare una domanda senza la richiesta documentazione.³⁰⁴

Secondo autorevole dottrina, *“la prospettiva potrebbe essere quella di far effettuare la domanda, specie per soggetti che sappiamo non poter rimanere in*

³⁰² Circolare Inps n. 45 del 2003 la quale sancisce che *“non deve ritenersi, invece, operante la deroga relativa ai requisiti minimi contributivi di cui sopra per i lavoratori extracomunitari in parola che hanno titolo alla liquidazione della pensione di vecchiaia con il sistema retributivo o misto. Resta fermo che anche in quest'ipotesi il trattamento pensionistico si consegue al compimento del 65° anno di età sia per gli uomini che per le donne”*.

³⁰³ Se ne tratta diffusamente alla voce “Lavoratori migranti” sul sito INPS.

³⁰⁴ Il riferimento è sia ai soggetti privi di permesso di soggiorno prima della reclusione sia a quelli che l'hanno perso a seguito della condanna penale, secondo la disciplina del reato ostativo.

*Italia, contemporaneamente agli atti di scarcerazione. In questa maniera infatti il soggetto sarebbe ancora in grado di poter effettuare la richiesta e, contestualmente, potrebbe anche far valere la conclusione della sua attività lavorativa. In assenza di un'organizzazione di questo tipo la quasi totalità delle richieste, vuoi per la coscienza di continuare la propria clandestina permanenza in Italia, vuoi per la non conoscenza della tutela o per i problemi nel suo ottenimento, non viene effettuata. ”.*³⁰⁵

Infine, per quanto concerne il pagamento delle pensioni ai detenuti, si segnala l'art. 96 del r.d. n. 1422 del 28 agosto 1924, così come sostituito dall'art. 30 della l. n. 903 del 21 luglio 1965, il quale prevede che in caso di condanna pluriennale il pagamento della suddetta pensione dovrà esser versato alla moglie o ai figli minorenni. In assenza delle condizioni, essa verrà pagata alle persone a carico del titolare e da lui designate.

Tale disposizione rappresenta una modifica migliorativa rispetto alla disciplina precedente dell'art. 96 che stabiliva la sospensione del pagamento, qualora il detenuto fosse risultato privo dei prima citati parenti.

Vi sono, tuttavia, alcune difficoltà circa il versamento nelle casse del soggetto condannato, nel caso in cui, proprio dalla condanna, derivi l'interdizione legale; in tale circostanza, infatti, si ritiene necessaria la nomina di un tutore.³⁰⁶

Rilevante dottrina ritiene ad oggi semplificato tale processo, dopo la modifica procedurale che non contempla più la nomina del tutore da parte del p.m.³⁰⁷

³⁰⁵ G. Muraca, *L'accesso ai diritti sociali dei soggetti detenuti*, in *Aspetti giuridici e sociologici*, 2009

³⁰⁶ Il terzo comma dell'art. 32 del c.p. disciplina il caso in cui il detenuto debba scontare una pena non inferiore ai cinque anni e per il quale si stabilisce che “*alla interdizione legale si applicano, per ciò che concerne la disponibilità e l'amministrazione dei beni, nonché la rappresentanza negli atti ad esse relativi, le norme della legge civile sulla interdizione giudiziale*”.

In tale quadro l'art. 4 dell'ord. pen. prevede che *“i detenuti e gli internati esercitano personalmente i diritti loro derivanti dalla presente legge anche se si trovano in stato di interdizione legale.”*

In conclusione di analisi, si può affermare come l'attuale strutturazione del sistema pensionistico carcerario, o meglio, del sistema lavorativo carcerario che ne sta alla base, tradisca i principi di cui all'art. 20 dell'ord. pen., in particolar modo del quinto comma.³⁰⁸ Da un lato, infatti, si è visto come le contribuzioni e l'ammontare delle mercedi non rispecchino affatto la situazione del lavoro “libero”; dall'altro il reinserimento sociale del detenuto appare fortemente compromesso dalla posizione previdenziale a lui assegnata.

Autorevole dottrina avverte, nel sistema pensionistico, lo svolgimento di un ruolo opposto rispetto alla funzione a cui dovrebbe nella teoria tendere: rischia tale apparato di esser causa di un aggravato impoverimento economico e di emarginazione sociale del soggetto.³⁰⁹

Risulta attuale, dunque, la necessità di garantire un più effettivo apparato di tutele previdenziali e assistenziali nella realtà carceraria.

³⁰⁷ R. Ciccotti, F. Pittau, Sic. Sociale 79, p. 540

³⁰⁸ *“L'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale.”*

³⁰⁹ Gli individui maggiormente afflitti da tale contesto sono coloro che, dopo aver espiato diversi anni di detenzione, si trovano in età avanzata con una situazione di povertà economica, accompagnata da una disastrosa posizione contributiva

Sezione 2: La crisi del lavoro penitenziario: un problema di effettività

Analizzato il lavoro carcerario da un punto di vista normativo, si passa ora a trattare delle questioni attinenti l'effettività di tale disciplina. Il punto di partenza è indubbiamente il dato legislativo, dovendosi effettuare una comparazione tra quanto è prescritto (“dover essere”) e quanto invece accade quotidianamente negli istituti penitenziari italiani (“essere”).

I cardini della questione sono l'articolo 15 dell'ord. pen. e l'articolo 27 della Costituzione italiana; ove nel primo si sancisce il lavoro carcerario come elemento principale del trattamento, mentre nel secondo si vuol tendere alla rieducazione del condannato, garantendo l'impiego ad ogni persona in stato di esecuzione di pena detentiva in carcere.

La situazione attuale qual è, quindi? Oggi, in Italia, i soggetti detenuti sono, secondo gli ultimi dati del Ministero della Giustizia³¹⁰, 57.393 tra uomini, donne, italiani o stranieri, a fronte di una “capienza regolamentare” di 50.501 persone.³¹¹

In queste condizioni solo circa un detenuto su quattro lavora: l'ultima relazione sullo svolgimento di attività lavorative del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (Dap) parla infatti di soli 17.602 reclusi che svolgono una attività lavorativa e circa il 90% di questi svolge uno dei cosiddetti “lavori domestici” alle dirette dipendenze dell'amministrazione penitenziaria: si tratta degli scopini, gli spesini, i piantoni e gli scrivani, insieme ai cuochi e ai porta vitto e sono i lavoratori che vivono le condizioni più disagiate ed inique.

³¹⁰ Dati aggiornati al 31 agosto 2017 (*Fonte: Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria - Ufficio del Capo del Dipartimento - Sezione Statistica*)

³¹¹ Riguardo all'attuale problema del sovraffollamento carcerario, si veda l'articolo scritto da Mirko Buonasperanza, *Sovraffollamento carcerario: in calo la popolazione reclusa ma stentano i progressi per risolvere il problema*, in *Giurisprudenza penale*, il 16 marzo 2017

Le questioni che affliggono tale categoria di individui meritano un cenno, trattandosi di problematiche tra le più serie ed urgenti del lavoro penitenziario.³¹²

Sappiamo, ai sensi dell'art. 22 dell'ord. pen., le mercedi non poter esser inferiori ai 2/3 della retribuzione stabilita per gli altri lavoratori dal contratto collettivo nazionale in vigore.

Alcuni autori ritengono, tuttavia, che la Commissione ministeriale non provveda agli adeguamenti dal 1994, a causa di un'evidente esiguità di risorse economiche.

Ad oggi, lo Stato stanzierebbe tra i 50 ed i 60 milioni all'anno, ma, secondo alcuni, ne occorrerebbero almeno 50 in più.³¹³

Prima dell'emanazione della recente modifica dell'ordinamento penitenziario, lo stesso ministro della giustizia Orlando evidenziava una situazione particolarmente grave nella relazione presentata al Senato.³¹⁴

³¹² Questioni che hanno giustificato, se non interamente almeno in parte, l'emanazione della legge n. 103 del 23 giugno 2017 (c.d. riforma Orlando)

³¹³ Si legga, per un'approfondita analisi, Andrea Tundo, *Lavoro in carcere, i detenuti portano in tribunale lo Stato che li paga troppo poco. E vincono sempre*, in *Il fatto quotidiano*, del 2016

³¹⁴ Ivi veniva sottolineata, a causa delle inadeguate risorse finanziarie, la mancata affermazione di una cultura del lavoro negli istituti penitenziari. Si ammetteva, altresì, la difficoltà ad aggiornare la retribuzione dei detenuti, mantenutasi stabile al 1993. Veniva trattata, inoltre, la problematica legata ai sempre più frequenti ricorsi ai giudici del lavoro presentati dagli ex detenuti. Il ministro spiegava come il mancato aumento delle mercedi rendesse, in sede giurisdizionale, soccombente l'amministrazione con conseguenti aggravii per la finanza pubblica. Oltre a pagare le differenze retributive modulate sugli anni, lo Stato versava infatti anche gli interessi e le relative spese di giudizio. A tal proposito, in un'intervista de *Il fatto quotidiano*, viene riportata l'esperienza del difensore civico dell'Osservatorio Antigone - associazione politico-culturale a cui aderiscono prevalentemente magistrati, operatori penitenziari, studiosi, parlamentari, insegnanti e cittadini che a diverso titolo si interessano di giustizia penale - la quale sostiene di non aver mai ricevuto un rigetto in quaranta cause intentate. Essa prosegue parlando di sentenze univoche dei giudici, che, a sua detta, danno ragione agli ex detenuti corrispondendo risarcimenti che variano dai 2mila ai 20mila euro, a seconda del monte ore lavorato.

Il nostro ordinamento prevede l'occupazione dei soggetti non pericolosi con i lavori di pubblica utilità su base volontaria a titolo gratuito, ma sovente accade che la disinformazione porti al non avvalersi degli strumenti a disposizione. È da ritenersi obbligatorio, altresì, per l'amministrazione il collocamento del detenuto, in quanto il lavoro è da considerarsi strumento principale per il reinserimento nella società.

La questione, come anche in precedenza visto, attiene al pagamento del soggetto: se il recluso lavora, deve essere remunerato.³¹⁵ Non avendo lo Stato disponibilità economica sufficiente, allo stato dell'arte è impiegata solo una piccola parte della popolazione carceraria.³¹⁶

Le critiche mosse dagli studiosi della questione, in modo particolare dai giornalisti, attengono alle opportunità ed all'utilità, anche sociale, di tale forma di attività.³¹⁷

Vi sono esempi, in particolar modo nel territorio europeo, di realtà migliori da un punto di vista dell'effettività dei principi e delle tutele del soggetto detenuto. Non

³¹⁵ Lo scorso anno, il magazine *Carte Bollate*, edito dai carcerati del penitenziario di Bollate, in provincia di Milano, ha provveduto a pubblicare alcune tabelle – la cui veridicità non è accertata - indicanti i pagamenti effettuati ai detenuti lavoratori: uno scopino riceve 2,23 euro all'ora, uno spesino si ferma a 2,12 e un jolly arriva a 2,33. I più fortunati sono gli scrivani: due euro e settantaquattro centesimi. Notare che questi sono i nomi con cui il gergo ministeriale indica gli addetti alla distribuzione del vitto, all'ufficio e alla tabella spesa, ai quali è concessa una “mercede” in cambio del loro lavoro utile a portare avanti le strutture.

³¹⁶ L'unico modo per garantire a tutti, seppur non in via continuata, il lavoro penitenziario è organizzare turni, per cui a rotazione vengono impiegati diversi detenuti.

³¹⁷ Si segnala, difatti, in un articolo, sul sito internet de *Il corriere*, di Milena Gabanelli che “se fossero i carcerati a intonacare o riparare i rubinetti, invece di spendere 500 milioni di euro per il piano carceri, spenderemmo meno e lavorerebbero tutti. È sempre una questione di soldi: il sistema penitenziario costa complessivamente 2 miliardi e 800 milioni euro l'anno, che vuol dire circa 4000 euro al mese a detenuto. Si può uscire da questa spirale di inefficienza colpevole guardando anche come fanno gli altri?”.

volendo soffermarsi sul lontano apparato carcerario norvegese³¹⁸, si può rivolgere l'attenzione al sistema lavorativo penitenziario austriaco.

L'istituto carcerario di Josefstadt, a Vienna, riconosce dai 7 ai 10 euro per ogni ora di lavoro, ma 4/5 del corrisposto rimane all'amministrazione per le spese di mantenimento. Essa dipende direttamente dallo Stato Federale. Le carceri sono gestite dal "Justizanstalt", l'Amministrazione centrale penitenziaria, un direttorato alle dipendenze del ministero federale della Giustizia.³¹⁹

In carcere il detenuto impara il mestiere (il falegname e il panettiere sono i più diffusi), e spesso accade che, quando ha finito di scontare il periodo di condanna, viene assunto.

A prima lettura sembra dunque essere, non solo un sistema che favorisce il reinserimento sociale, ma anche un apparato in grado di fornire esso stesso il lavoro al soggetto, una volta espiata la pena.

Un altro dato statistico estremamente lontano dai parametri italiani è il 60% di detenuti lavoranti nel carcere americano di Portland, ove lo stipendio viene calcolato, ma l'amministrazione se lo tiene a compensazione del costo di mantenimento e versa al lavoratore circa 50 dollari al mese per le piccole spese. Non è obbligatorio esser impiegato, ma se lo fai, anche qui c'è uno sconto di pena e dei benefits.³²⁰

Il sistema italiano, diversamente, trattiene dallo stipendio 50 euro per le spese di mantenimento. Si comprende facilmente dunque che a lavorare sono in pochi,

³¹⁸ Si fa riferimento all'Isola di Bastoy, carcere a cielo aperto in Norvegia.

³¹⁹ Si veda a riguardo l'articolo "*Attenzione alla formazione del personale e alla salute del detenuto e forti investimenti nel settore informatico: questi alcuni punti cardine di un sistema penitenziario che mette al primo posto il recupero dell'individuo*" di Daniele Autieri, sul sito www.leduecitta.it

³²⁰ Tali dati sono riportati nell'inchiesta di Report "*Il risarcimento*" andata in onda il 30 novembre 2014.

perché i soldi non ci sono. E quei pochi lavorano pure in condizione di disparità. Chi si occupa della mensa alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, per esempio, ha uno stipendio di 400 euro al mese, se invece lavora a servizio delle imprese guadagna fino a 1200 euro.³²¹

D'altronde, le innovazioni della legge n. 193 del 2000 (Smuraglia) che regola gli incentivi all'assunzione di detenuti ed ex-detenuti nelle cooperative sociali e nelle aziende, erano volte ad istituire meccanismi applicativi tesi a rafforzare il numero di detenuti occupati.

Nel biennio passato, tuttavia, si è riscontrata una preoccupante contrazione delle assunzioni rispetto agli anni precedenti, in cui era stato possibile riscontrare un *trend* positivo, facendo crescere di anno in anno il numero dei ristretti coinvolti in percorsi di reinserimento sociale e lavorativo.

Le cooperative rappresentano certo, ancor oggi, un punto di riferimento e soprattutto un punto d'appoggio per cercare di dare effettività alla disciplina dell'ordinamento penitenziario.

Il fenomeno del sovraffollamento carcerario, peraltro, appare connesso alla questione del lavoro penitenziario; tanto che, per mantenere un sufficiente livello occupazionale fra la popolazione ristretta, nel biennio passato è stato ridotto l'orario pro capite e sono state aumentate le turnazioni nelle posizioni lavorative.

D'altronde, in un contesto di precarietà delle risorse e di continuo aumento di reclusi, il lavoro costituisce uno strumento strategico di contenimento dei disagi, delle tensioni e delle proteste, anche perché, sebbene non qualificanti dal punto di

³²¹ Questi dati sono riportati sia dal sito internet de *Il fatto quotidiano* (“*Carceri, Mattarella ha ragione: più lavoro ai detenuti fa calare la recidiva*”) sia da quello de *Il corriere* (“*Perché i detenuti non lavorano?*”)

vista professionale, le lavorazioni domestiche rappresentano, in molti casi, l'unica forma di sostentamento per il detenuto.³²²

All'inizio del millennio, per far fronte alla preoccupante situazione occupazionale negli istituti penitenziari, vennero introdotti fattori di agevolazione all'assunzione di lavoratori detenuti (o ex detenuti) da parte dei datori di lavoro privati; si tratta specificamente dello sgravio degli oneri contributivi e previdenziali: in generale, un sistema fiscale agevolato.

La legge 22 giugno 2000, n. 193, c.d. Smuraglia, prevedeva sgravi contributivi e fiscali per le imprese e le cooperative che assumevano detenuti al loro interno.

L'amministrazione penitenziaria ha investito molto sulle opportunità offerte dalla legge Smuraglia, nel senso che si è cercato il più possibile di divulgare la conoscenza circa i vantaggi fiscali e contributivi connessi con l'assunzione di detenuti.

L'attività informativa è risultata nel medio termine particolarmente efficace se si considera che, mentre nel 2003 i detenuti assunti sono stati 644, nel 2010 sono divenuti 1342.³²³

Negli anni successivi, proseguendo nel solco tracciato, si sono susseguiti diversi progetti di legge volti a potenziare questa strategia di reinserimento sociale tramite il lavoro offerto dai privati.

Non tutti, però, hanno superato l'ostacolo parlamentare, trovando nella pratica attuazione.³²⁴

³²² Si legga a proposito l'articolo di Nicola Sansonna, *L'importanza del lavoro per i detenuti*, in www.ristretti.it

³²³ In proposito, si veda la nota del DAP del 22 dicembre 2011 (GDAP 0482655 – 2011)

³²⁴ Ci si riferisce, in primo luogo, alla proposta di legge del deputato Angeli, *“Norme per favorire il reinserimento dei detenuti e agevolazioni per le imprese che li assumono”*, presentata alla Camera dei deputati il 29 aprile 2008 (AC 124). Essa mirava ad agevolare il ruolo delle imprese impieganti personale detenuto,

In un momento storico di accentuata crisi economica, come quello che si sta attualmente attraversando, la proposta di individuare dei percorsi lavorativi agevolati per gli ex detenuti, in confronto a una generale insufficienza delle prospettive occupazionali, può risultare difficilmente accettabile dall'opinione pubblica, soprattutto da quella porzione di popolazione che più direttamente soffre per le conseguenze di questa fase recessiva.

Oltre a questa valutazione di ordine generale, vi è da considerare soprattutto che il limite di spesa previsto nella legge Smuraglia è stato raggiunto, con la conseguenza che già nel 2011, dopo un decennio di iniziative positive con un trend occupazionale in crescita, non è risultato più possibile concedere sgravi fiscali ai datori di lavoro che avessero assunto detenuti alle proprie dipendenze, rinunciandosi all'unico incentivo efficace per l'intrapresa di concreti percorsi di reinserimento sociale.

garantendo alle stesse l'assunzione a carico dello Stato di tutti gli oneri contributivi e assistenziali. Tali sgravi rimanevano, altresì, validi anche nei dodici mesi successivi alla cessazione dello stato di detenzione, al fine di favorire il reinserimento nell'ambito sociale degli ex detenuti. Un'altra proposta di legge, arenatasi in Assemblea, fu quella del deputato Pisicchio, *"Norme per il reinserimento degli ex detenuti nell'attività lavorativa"*, presentata alla Camera dei deputati il 7 maggio 2008 (AC 859). Ivi si stabiliva l'obbligo per i beneficiari di appalti pubblici di assumere, fra le proprie maestranze, lavoratori ex detenuti in misura non inferiore al dieci per cento del totale dei lavori a contratto. Ad incentivare l'assunzione vi era, per gli operatori pubblici e privati, gli enti locali e i soggetti del privato sociale, ancorché non appaltatori di lavori pubblici, che assumono alle proprie dipendenze ex detenuti, l'erogazione di un contributo di mille euro (per dodici mesi) per ogni ex detenuto assunto (sia a tempo determinato che indeterminato). Da segnalare, infine, la proposta di legge di Renato Farina ed altri, *"Modifiche alla legge 22 giugno 2000, n. 193, in materia di agevolazioni per le imprese e le cooperative sociali che favoriscono l'inserimento lavorativo dei detenuti"* (AC 3010), e quella di D'Ippolito Vitale, *"Norme per favorire il lavoro dei detenuti"*, (AC 937).

Il 24 luglio del 2014 viene emanato il decreto del Ministero della giustizia n. 148, contenente le regole per la fruizione degli sgravi fiscali e contributivi in favore delle imprese che assumono lavoratori detenuti.

Tale provvedimento è sintomatico della sofferenza del settore, a distanza di 14 anni dalla legge Smuraglia.

Il decreto riguarda l'erogazione di un credito d'imposta alle imprese che assumono, per un periodo non inferiore a trenta giorni, lavoratori detenuti o internati, anche ammessi al lavoro all'esterno ai sensi dell'art. 21 dell'ord. pen.

Gli sgravi contributivi sono altresì previsti sia per le imprese che svolgono attività di formazione nei confronti di detenuti o internati, anche ammessi al lavoro all'esterno, o di detenuti o internati ammessi alla semilibertà, a condizione che detta attività comporti, al termine del periodo di formazione, l'immediata assunzione per un periodo minimo corrispondente al triplo del periodo di formazione, per il quale hanno fruito del beneficio; sia per coloro che svolgono attività di formazione, tesa a fornire professionalità ai ristretti o agli internati da impiegare al servizio proprio dell'amministrazione penitenziaria.

Le agevolazioni previste non si applicano alle imprese che hanno stipulato convenzioni con enti locali aventi per oggetto attività formativa.

Sezione 2.1: Prospettive e progetti di riforma: il Tavolo VIII degli Stati generali dell'esecuzione penale

Si inserisce in tale contesto il Tavolo VIII degli Stati generali dell'esecuzione penale.

Il comitato di esperti si è riunito al fine di individuare soluzioni agli *“aspetti problematici legati alla tematica del lavoro e della formazione dei detenuti, con*

*particolare riguardo all'individuazione delle misure che si rendono necessarie al fine di ovviare alle gravi insufficienze registratesi negli ultimi anni, sia con riguardo al numero di detenuti occupati in attività di lavoro e formazione, sia in riferimento alle strumentazioni necessarie per lo svolgimento delle attività utili a questo fine.”*³²⁵

Il contesto emergenziale del sistema penitenziario italiano dell'ultimo decennio, ha reso necessaria la costituzione degli *Stati generali dell'esecuzione penale*.

Nel giugno del 2015 si andava a comporre un'équipe di esperti³²⁶, tesa a predisporre le linee di azione ed a fissare gli obiettivi.³²⁷

Il ministro Orlando, nella presentazione del comitato, auspicava aprirsi un dibattito riguardante *“l'opinione pubblica e la società italiana nel suo complesso, dal mondo dell'economia, a quello della produzione artistica, culturale, professionale”*.

Venivano istituiti 18 tavoli tematici composti da operatori penitenziari, magistrati, avvocati, docenti, esperti, rappresentanti della cultura e dell'associazionismo civile.³²⁸

³²⁵ La versione integrale della Relazione degli Stati generali è disponibile in formato PDF sul sito del Ministero della giustizia (www.giustizia.it)

³²⁶ Si segnala la presenza di Glauco Giostra e Franco Della Casa, autori de *L'ordinamento penitenziario commentato*, di Luigi Ciotti, presidente di *Libera*, e del noto costituzionalista Vladimiro Zagrebelsky

³²⁷ Il comitato degli esperti è stato costituito ed integrato con il d.m. 8 maggio 2015 e d.m. 9 giugno 2015

³²⁸ Tavolo 1 - *Spazio della pena: architettura e carcere*; Tavolo 2 - *Vita detentiva. Responsabilizzazione del detenuto, circuiti e sicurezza*; Tavolo 3 - *Donne e carcere*; Tavolo 4 - *Minorità sociale, vulnerabilità, dipendenze*; Tavolo 5 - *Minorenni autori di reato*; Tavolo 6 - *Mondo degli affetti e territorializzazione della pena*; Tavolo 7 - *Stranieri ed esecuzione penale*; Tavolo 8 - *Lavoro e formazione*; Tavolo 9 - *Istruzione, cultura, sport*; Tavolo 10 - *Salute e disagio psichico*; Tavolo 11 - *Misure di sicurezza* Tavolo 12 - *Misure e sanzioni di comunità*; Tavolo 13 - *Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato*; Tavolo 14 - *Esecuzione penale: esperienze comparative e regole*

Per quanto a noi interessa maggiormente, nello specifico il Tavolo VIII dedicato al lavoro, si deve premettere, innanzitutto, lo scopo di tale congresso, ovvero l'individuazione delle misure necessarie per ovviare alle gravi insufficienze normative ed organizzative caratterizzanti il sistema lavorativo carcerario, nonché il potenziamento delle attività stesse durante l'esecuzione penale.³²⁹

Il Tavolo VIII è diviso in quattro parti, ove ad ogni sezione corrisponde una diversa proposta.

I pareri contenuti nella prima parte si pongono come obiettivo la riforma della normativa relativa al lavoro dei detenuti adeguandola agli standard internazionali suggeriti dal Consiglio d'Europa e dalle Regole delle Nazioni Unite sullo standard minimo per il trattamento dei ristretti e quello di riportare alla legalità il sistema delle remunerazioni, così da ridurre anche il contenzioso, nel lungo periodo insopportabile per le casse dello Stato. Non occorre necessariamente un aumento della spesa attualmente stanziata per il lavoro penitenziario e si consente di mantenere l'attuale tasso di occupazione interna.

internazionali; Tavolo 15 - Operatori penitenziari e formazione; Tavolo 16 - Trattamento. Ostacoli normativi all'individualizzazione del trattamento rieducativo; Tavolo 17 - Processo di reinserimento e presa in carico territoriale; Tavolo 18 - Organizzazione e amministrazione dell'esecuzione penale

³²⁹ Il tavolo VIII si componeva di dieci esperti ed un coordinatore. Quest'ultimo ruolo era ricoperto da *Stefano Visonà*, capo dell'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. A comporre la commissione vi erano *Pasquale Bronzo*, ricercatore presso l'Università di Roma "La Sapienza", *Giuseppe Caputo*, ricercatore, *Irma Civitareale*, direttore dell'istituto penitenziario di Cassino, *Riccardo Del Punta*, docente del dipartimento di scienze giuridiche dell'Università di Firenze, *Paola Giannarelli*, architetto, *Roberta Giannini*, avvocato, *Marcello Marighelli*, garante dei diritti dei detenuti del Comune di Ferrara, *Luigi Pagano*, provveditore dell'amministrazione penitenziaria del Piemonte e Valle d'Aosta, *Michele Tiraboschi*, docente della facoltà di economia dell'Università di Modena e Reggio Emilia, *Giovanni Torrente*, docente di diritto penale al dipartimento di giurisprudenza dell'Università di Torino.

Ci si sofferma, in modo, particolare sull'analisi dell'art. 20 dell'ord. pen., al quinto comma, ove si dice che il lavoro carcerario deve *“fare acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale”*.³³⁰ Constatando, tuttavia, quanto la realtà appaia diversa, e in rispetto del principio del libero consenso, si propone l'ipotesi di sostituire il connotato obbligatorio del lavoro, nell'ambito della disciplina del trattamento penitenziario (v. art. 20 ord. pen., art. 50 del Regolamento di esecuzione, ma anche artt. 22, 23 e 25 c.p.), con la previsione del lavoro stesso come un'opportunità.

Tale proposta svolge una doppia funzione: da un lato si persegue una *“normalizzazione”* della materia, tenendo anche conto dei dati annualmente offerti; dall'altro si cerca di superare la vetusta terminologia che ne accompagna la disciplina. Si osserva, a tal riguardo, come il termine *“mercede”* induca a ritenere *“la retribuzione non come un salario, inteso come corrispettivo per il lavoro svolto, bensì come una concessione accordata dallo Stato”*.³³¹ Si auspica, pertanto, la sostituzione del termine *“mercede”* con *“retribuzione”*, utilizzato peraltro nel dettato costituzionale.³³²

Nella prima parte, altresì, si suggerisce la modifica del sistema di determinazione della retribuzione, *“prevedendola in misura percentuale rispetto a quella stabilita a parità di attività, dai contratti collettivi, eliminando il riferimento al criterio*

³³⁰ Si vedano le indicazioni contenute in *Carceri: materiali per una riforma*, working paper, in *Diritto penale contemporaneo*, pp. 237 ss.

³³¹ Relazione Tavolo VIII degli Stati generali dell'esecuzione penale (www.giustizia.it)

³³² Art. 36 Cost.: *“Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge.”*

dell'«equità»". In ugual spirito, si propone di non eccedere, nei prelievi sulla retribuzione, la misura di un quinto (anziché di due quinti, come attualmente previsto dall'art. 24 dell'ord. pen.³³³), conformemente alla regola generale sul pignoramento dello stipendio.³³⁴

Nella seconda parte viene formulata la proposta dello scambio lavoro/libertà in alternativa allo scambio lavoro/retribuzione.

Sulla base delle considerazioni svolte nell'introduzione non è configurabile alcuna ipotesi di lavoro gratuito dei detenuti, poiché ciò violerebbe i principi costituzionali sul diritto alla retribuzione (art. 36) e l'art. 4 della Convenzione EDU così come interpretato dalla Corte Edu.³³⁵

Secondo una sentenza del 2013 della Corte Edu (nel caso Floroiu v. Romania – n. 15303/10 del 12 marzo 2013), tuttavia, il sinallagma tipico del rapporto di lavoro (prestazione lavorativa/retribuzione) sussiste anche nel caso in cui al posto della retribuzione viene previsto il beneficio di uno sconto di pena. L'ipotesi, a dire il vero, pare aver suscitato al Tavolo parecchie perplessità; alcuni

³³³ Art. 24 ord. pen.: “Sulla remunerazione spettante ai condannati sono prelevate le somme dovute a titolo di risarcimento del danno e di rimborso delle spese di procedimento. Sulla remunerazione spettante ai condannati ed agli internati sono altresì prelevate le somme dovute ai sensi del secondo e del terzo comma dell' articolo 2. In ogni caso deve essere riservata a favore dei condannati una quota pari a tre quinti. Tale quota non è soggetta a pignoramento o a sequestro, salvo che per obbligazioni derivanti da alimenti, o a prelievo per il risarcimento del danno arrecato alle cose mobili o immobili della amministrazione. La remunerazione dovuta agli internati e agli imputati non è soggetta a pignoramento o a sequestro, salvo che per obbligazioni derivanti da alimenti, o a prelievo per il risarcimento del danno arrecato alle cose mobili o immobili dell'amministrazione.”

³³⁴ Si veda anche la circolare DAP del 5 aprile 2013, volta a incentivare la presenza delle imprese nel mondo penitenziario e aumentare il numero dei detenuti da loro assunti sia all'interno degli istituti che in lavoro all'esterno.

³³⁵ Anche la giurisprudenza costituzionale sembrerebbe orientata in direzione opposta, sia con riguardo ai diritti (Sent. n. 158 del 2001, sul diritto alle ferie e al riposo settimanale retribuito), sia per la loro tutela (Sent. n. 341 del 2006, che individua il giudice del lavoro come soggetto competente a risolvere le controversie riguardanti il lavoro penitenziario).

hanno rilevato come lo scambio lavoro/riduzione della pena appare improprio, innaturale e tale da mortificare in profondità (non solo in termini teorici ma anche pratici) il valore educativo e rieducativo del lavoro, oltre a creare una profonda disuguaglianza tra chi, abile a lavorare, avrebbe diritto a questo sconto di pena e chi, non potendo impiegarsi, non ne può beneficiare.

La proposta, si è detto, merita approfondimenti poiché, al netto dei dubbi applicativi e teorici, potrebbe esser in grado di garantire una maggior diffusione del lavoro in carcere anche in un contesto di risorse scarse com'è quello italiano. L'istituto andrebbe certamente rimodulato, in modo tale da non far venir meno le garanzie essenziali poste dalla Costituzione e dai testi internazionali a tutela dei diritti dei detenuti lavoratori, prima fra tutti l'assoluta volontarietà nell'accesso.

Nella terza parte si son ricercate le cause del mancato sviluppo del lavoro carcerario. È opinione dei componenti del Tavolo che la formazione dei detenuti, la ricerca di attività lavorative da svolgere all'interno dell'istituto, la loro organizzazione, l'assistenza dei detenuti rimessi in libertà nel reinserimento lavorativo siano attività che presuppongono attitudini e professionalità specifiche, differenti da quelle tipiche dell'amministrazione penitenziaria.

Lo sviluppo del lavoro nelle carceri verrebbe pertanto affidato ad apposito organo di nuova istituzione,³³⁶ cui verrebbe delegato il compito di individuare le reali domande del mercato, in relazione alle necessità dei territori, favorire le opportunità lavorative, organizzare e sovrintendere alle lavorazioni (anche

³³⁶ In quest'ultimo ambito un ruolo importante potrebbe essere svolto dall'ANPAL (Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro), istituita in attuazione della legge n. 183 del 2014 (c.d. Jobs Act), che ha tra i suoi compiti istituzionali quello di predisporre politiche per l'adeguamento del lavoro a formule in grado di trainare la collocazione o ricollocazione dei disoccupati. Sul versante della valorizzazione delle lavorazioni penitenziarie, sfruttando le potenzialità dei moderni strumenti di commercializzazione, potrebbe essere assunto a modello di riferimento il CIRE (Centre d'Initiatives per a Reinserció, attivo in Catalogna).

nell'ambito di speciali sezioni a custodia attenuata) e, infine, accompagnare il condannato prossimo alla liberazione nella ricerca di un impiego nella società libera, sul modello di quanto già avviene in alcune realtà europee (es. Catalogna).³³⁷

Parrebbe al Tavolo opportuna, inoltre, una modifica legislativa volta a rimuovere, per la categoria dei lavoratori detenuti, il limite di età stabilito dalla legge per l'impiego con il contratto di apprendistato.³³⁸

Nella quarta parte sono indicati alcuni interventi che potrebbero rilevarsi comunque utili per promuovere la qualità e la quantità della formazione e del lavoro negli istituti penitenziari.

Intendo concludere tale sezione con la riflessione di Marco Ruotolo, autorevole costituzionalista, riguardo all'iniziativa degli Stati generali sull'esecuzione penale: *“Spero e credo – concludendo così il mio breve intervento – che la percezione soggettiva degli Stati generali qui rappresentata coincida in larga parte con gli obiettivi e le finalità istituzionali perseguite. Con questa speranza ho aderito all'ambiziosa iniziativa, augurandomi che la stessa possa avere un seguito concreto (possa divenire la forza esterna che muove lo stato di quiete, come ho scritto all'inizio); ma sono anche convinto che di quel seguito debba farsi attrice esclusivamente la politica senza l'ausilio o la copertura degli “esperti”. Sulla politica grava, insomma, la responsabilità del seguito degli Stati generali, con i meriti o i demeriti che ne conseguiranno.”*

³³⁷ F. Fiorentin, *La conclusione degli “Stati generali” per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in *Diritto penale contemporaneo*, p. 7

³³⁸ Come indicato nella proposta 4.2 del Tavolo 8, si tratterebbe di modificare, da un lato, gli artt. 43, co. 2, 44, co. 1, e 45, co. 1, d. lgs. 24 giugno 2015, n. 81 (Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni) e, dall'altro, l'art. 42, commi 7 e 8, del suddetto d. lgs., al fine di consentire, a vantaggio del datore di lavoro (sia che si tratti dell'Amministrazione penitenziaria, sia di un imprenditore privato), la riduzione dei costi del lavoro, tanto sul versante della retribuzione, quanto su quello dei contributi previdenziali.

Sezione 2.2: Riforma Orlando: la delega in materia di ordinamento penitenziario

In data 4 luglio 2017 è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale la l. 23 giugno 2017, n. 103, recante modifiche al codice penale, di procedura penale e all'ordinamento penitenziario.

La c.d. "riforma Orlando" è foriera di molte novità, tanto sul versante delle rilevanti modifiche apportate al codice penale e a quello di rito, quanto su quello delle numerose deleghe al Governo, tra cui quella per la riforma dell'ordinamento penitenziario.

L'esecutivo, sulla base di precise linee guida dettate dal legislatore, è tenuto a riformare, in maniera organica, l'ordinamento penitenziario semplificando tra l'altro le procedure davanti al magistrato di sorveglianza, facilitando il ricorso alle misure alternative, eliminando automatismi e preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari, incentivando la giustizia riparativa, incrementando il lavoro intramurario ed esterno, valorizzando il volontariato, riconoscendo il diritto all'affettività e gli altri diritti di rilevanza costituzionale e assicurando effettività alla funzione rieducativa della pena.³³⁹ Le disposizioni in questione dovranno inoltre essere adeguate alle esigenze rieducative dei detenuti minorenni.

Il comma 83 specifica i tempi per l'attuazione della delega, che dovrà essere esercitata entro un anno, mentre il comma 85 contiene i criteri e i principi direttivi per la riforma.

³³⁹ V. D'Alessio, La riforma Orlando dell'ordinamento penitenziario, www.ristretti.org

Altra questione che viene trattata nella delega fa riferimento al superamento degli automatismi che tendono a precludere, ovvero limitare, l'accesso alle forme extramurarie di esecuzione della pena detentiva solo per quei soggetti accertati come pericolosi.

Parte della dottrina ha tuttavia mosso alcune critiche circa l'attuabilità di tale modifica; la legge delega infatti provvede a riformare specificamente norme dell'ordinamento penitenziario, mentre per la completa eliminazione degli automatismi occorrerebbero anche accorgimenti sulle norme del codice penale che contengono presunzioni assolute di pericolosità.

Un secondo ma centrale obiettivo è la riforma dell'esecuzione intramuraria della pena detentiva. Il legislatore ha voluto operare un *focus* su quelle attività necessarie (nient'altro che elementi trattamentali) per poter garantire al reo una detenzione che sia a misura d'uomo, che dia finalmente effettività ai principi, dopo le innumerevoli condanne da parte della Corte di Strasburgo fondate sull'inadeguatezza delle strutture e della mancanza di un fine rieducativo della pena.³⁴⁰

A tale scopo, il provvedimento contiene un lungo elenco di criteri, che paiono più affermazioni di principio che non vere e proprie direttive, relativi all'incremento delle opportunità di lavoro (lett. g), alla valorizzazione del volontariato (lett. h), al mantenimento delle relazioni familiari anche attraverso l'utilizzo di collegamenti audiovisivi (lett. i), al riordino della medicina penitenziaria (lett. l, m.), al

³⁴⁰ S. Aleo, in *Lavoro e inclusione sociale dei condannati*, tratta dell'importanza del lavoro dovendosi ritenerlo “*fondamentale per attuare il principio costituzionale del finalismo rieducativo della pena (quantomeno nella fase dell'esecuzione della sanzione), contenuto nel terzo comma dell'art. 27 della Carta fondamentale. È innegabile, comunque, che le misure alternative servano anche come mezzo per ridurre il sovraffollamento carcerario, valido succedaneo rispetto a interventi clemenziali come l'amnistia e l'indulto, che hanno caratterizzato, non senza profili di criticità, determinati momenti della nostra storia politica.*”

riconoscimento del diritto all'affettività (lett. n), all'agevolazione dell'integrazione dei detenuti stranieri (lett. o), alla tutela delle donne e, nello specifico, delle detenute madri (lett. s, t), al rafforzamento della libertà di culto (lett. v).³⁴¹

Autorevole dottrina si è mossa per proporre valide applicazioni della delega penitenziaria.³⁴²

³⁴¹ A. Della Bella, *Riforma Orlando: la delega in materia di ordinamento penitenziario*, in *Diritto penale contemporaneo*

³⁴² G. Giostra e P. Bronzo, in "Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria" hanno provveduto ad un'analisi sistematica del testo Orlando e di cui si osserveranno in tale sede i tratti maggiormente rilevanti. Quanto a noi interessa specificamente attiene alla lett. g, dunque alla menzione del lavoro penitenziario: "g) incremento delle opportunità di lavoro retribuito, sia intramurario sia esterno, nonché di attività di volontariato individuale e di reinserimento sociale dei condannati, anche attraverso il potenziamento del ricorso al lavoro domestico e a quello con committenza esterna, aggiornando quanto il detenuto deve a titolo di mantenimento".

Si segnala la proposta introduzione dell'art. 20ter all'ordinamento penitenziario, il quale stabilisce che: "1. I condannati e gli internati 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. 2. La partecipazione ai progetti può consistere in: a) attività da svolgersi all'interno degli istituti penitenziari; b) attività da svolgersi presso amministrazioni pubbliche, Regioni, Province, Comuni, comunità montane, unioni di Comuni, Aziende sanitarie locali, enti o organizzazioni, anche internazionali, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato. 3. Le attività di cui alla lettera a) possono essere organizzate anche dall'amministrazione penitenziaria, eventualmente ai sensi dell'art. 20bis. 4. L'attività di cui al progetto può consistere anche nella produzione di beni o servizi destinati a fondi di solidarietà per le vittime di reato o comunque impiegati per la realizzazione di scopi sociali. 5. La partecipazione a progetti di pubblica utilità deve svolgersi con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dei detenuti e degli internati. 6. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 48 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 200, n. 230 e quelle dell'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274."

Si prevede, inoltre, a titolo di proposta, la soppressione dell'art. 21 dell'ord. pen., riguardante il lavoro all'esterno, fino ad oggi punto di riferimento della disciplina del lavoro penitenziario.

Rilevanti pareri dottrinali ritengono debba prendersi atto del cronico e gravissimo problema di effettività del lavoro carcerario, determinato in via principale dallo scarso sviluppo del settore stesso, sia in termini di posti lavorativi che di qualità dell'offerta. Tale *vulnus* è riconducibile a sua volta ai più svariati fattori, tra i quali ragioni di bilancio, di organizzazione, di gestione, nonché una grave esiguità di fondi, che sono invece indispensabili per la retribuzione e contribuzione dell'attività lavorativa dei detenuti.

Alcuni autori, a riguardo, hanno elaborato soluzioni di riforma, tra cui quella che ipotizza un *lavoro-terapia*, che in quanto tale sarebbe completamente gratuito³⁴³, e quella che invece propone una nuova forma di rapporto contrattuale (“contratto di risocializzazione e lavoro”), nel quale il perseguimento della funzione rieducativa giustificerebbe una remunerazione sotto standard pari al 49% del trattamento previsto dai contratti collettivi, ove la differenza rappresenterebbe una sorta di costo del servizio riabilitativo accollato al detenuto.³⁴⁴

³⁴³ Socialmente utile: “*pulire [...] le spiagge, le fumare, i fiumi e le montagne del paese*”: G. Russo Spina, *Nicola Gratteri, Programma di un quasi ministro*, in *Micromega*, fasc. 7, 2014, pp. 75 ss.

³⁴⁴ Se ne parla in V. Lamonaca, *Dal lavoro penitenziario al contratto di risocializzazione e lavoro: un'ipotesi de iure condendo*, in *Rass. penit. Crimin.*, n. 2, 2015, pp. 19 ss.