

# DAGLI STATI GENERALI DELL'ESECUZIONE PENALE AL VARO DELLA LEGGE DELEGA PER LA RIFORMA DELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO: QUALE FUTURO PER IL LAVORO CARCERARIO ?

Di Giuseppe Caputo

(Assegnista di ricerca in Sociologia del diritto presso l'Università degli Studi di Firenze e membro degli Stati generali dell'esecuzione penale)

e

Francesca Marinelli

(Ricercatore di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Milano)\*

SOMMARIO: 1. Il lavoro carcerario: la disciplina vigente. – 2. Segue: i principali profili di criticità. – 3. Le prospettive *de iure condendo*: la l. n. 103/2017. – 4. Segue. Gli Stati generali dell'esecuzione penale: le proposte del Tavolo 8. – 4.1. La normalizzazione del lavoro dei detenuti: da obbligazione legale a diritto. – 4.2. La riforma del modello organizzativo delle lavorazioni penitenziarie. – 5. Conclusioni.

1. Nelle more della riforma prospettata dalla l. 23.6.2017 n. 103, di cui si dirà *infra*, il lavoro dei detenuti<sup>1</sup> trova ancora la propria regolamentazione nella l. 26.7.1975 n. 354 (c.d. ordinamento penitenziario, nel prosieguo Op), così come implementata dal d.P.R. 30.6.2000 n. 230 (c.d. regolamento di esecuzione).

Come noto, secondo la suddetta normativa il lavoro carcerario costituisce uno dei 'tasselli' del c.d. trattamento penitenziario, ossia del complesso di attività, misure e interventi destinati alla rieducazione dei detenuti. L'ordinamento penitenziario sancisce infatti, da un lato, che «il trattamento del condannato e dell'internato è svolto avvalendosi principalmente ... del lavoro»<sup>2</sup> e, dall'altro, che «l'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di fare acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale»<sup>3</sup>.

---

\* Sebbene il lavoro sia il frutto di una riflessione comune dei due autori i §§ 1, 2 e 3 sono imputabili a Francesca Marinelli, i §§ 4 e 5 a Giuseppe Caputo.

<sup>1</sup> Sul tema tra gli studi più completi pubblicati nell'ultimo decennio si ricordano: R. Scognamiglio, *Il lavoro carcerario*, in *ADL* 2007, 15 e ss.; C. Tonon, *Il lavoro dei detenuti*, in *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di C. Cester, Torino 2007, 2067 e ss.; V. Furfaro, *Il lavoro penitenziario. Aspetti giuridici e sociologici*, in *L'altro diritto*, in [www.altrodiritto.unifi.it](http://www.altrodiritto.unifi.it), 2008; G. Pellacani, *Il lavoro carcerario*, in *I contratti di lavoro*, a cura di A. Vallebona, Torino 2009, 1485 e ss.; V. Lamonaca, *Il lavoro penitenziario tra qualificazione giuridica e tutela processuale*, in *LPO* 2010, 824 e ss.; G. Caputo, *Carcere e diritti sociali*, Firenze 2010; S. Fernandez Sanchez-G. Loy, *Lavoro carcerario*, in *Diritto del lavoro*, a cura di P. Lambertucci, *Dizionari del diritto privato*, Milano 2010, 334 e ss.; F. Marinelli, *Il lavoro dei detenuti*, in *WP-CSDLE Massimo D'Antona. IT*, n. 234/2014 in [www.csdle.lex.unict.it](http://www.csdle.lex.unict.it); M. Agliata, *Il lavoro carcerario in Italia alla luce dei recenti interventi normativi e del rispetto dei diritti fondamentali a tutela della persona*, in *Dir. Uomo* 2014, 519 e ss.; M.R. Marchetti, sub art. 20, in *Ordinamento penitenziario commentato*<sup>5</sup>, a cura di F. Della Casa, G. Giostra, Padova 2015, 270 e ss., nonché, da ultimo, M.G. Mattarolo, A. Sitzia a cura di, *Il lavoro dei detenuti*, Padova 2017.

<sup>2</sup> Art. 15 co. 1 Op.

<sup>3</sup> Art. 20 co. 5 Op.

Dalla lettura delle disposizioni citate appare dunque chiaro che, nonostante gli indubbi progressi rispetto alla disciplina previgente<sup>4</sup>, l'attuale ordinamento penitenziario frappone ancora una "frontiera"<sup>5</sup> tra il lavoro carcerario e quello libero.

Tale frontiera viene in particolare giustificata sulla base di due elementi di specialità propri del lavoro penitenziario<sup>6</sup>: *in primis*, il fatto che il lavoro carcerario è prestato da soggetti sottoposti a legittima privazione della libertà personale (peculiarità che si riflette, tra le altre cose, sulla circostanza che l'utile derivante dall'attività lavorativa è assoggettato a prelievi forzosi<sup>7</sup> dovuti ex art. 145 Cp a titolo di risarcimento del danno, rimborso delle spese di procedimento e mantenimento in carcere<sup>8</sup>); *in secundis*, il fatto che l'obbligazione di lavorare non sorge contrattualmente, al fine di rispondere ad interessi privati – come avviene per il lavoro libero –, ma *ex lege* in adempimento di una obbligazione legale scaturente dalla sentenza di condanna<sup>9</sup> che risponde all'interesse pubblico alla rieducazione sociale del reo<sup>10</sup>. Ciò significa, da un lato, che il rapporto di lavoro convive con quello punitivo<sup>11</sup> e, dall'altro, che esso, benché remunerato<sup>12</sup>, è dovuto, in quanto è la sentenza che fa sorgere in capo al detenuto l'obbligazione di lavorare<sup>13</sup> e, correlativamente, in capo alla amministrazione penitenziaria l'obbligazione di procurare ai carcerati occasioni di lavoro<sup>14</sup>. Quest'ultima peculiarità fa sì che i posti di

<sup>4</sup> Sia consentito rinviare ancora a F. Marinelli, *Il lavoro dei detenuti*, cit., 4.

<sup>5</sup> L'espressione è di U. Romagnoli, *Il lavoro nella riforma carceraria*, in *Carcere e società*, a cura di M. Cappelletto-A. Lombroso, Venezia 1976, 100. Sull'opportunità politica (nonostante l'inconsistenza giuridica) di tale frontiera sia consentito rinviare a F. Marinelli, *op. cit.*, 22.

<sup>6</sup> Circa la qualificazione di tale tipo di lavoro v., in dottrina: V. Lamonaca, *op. cit.*, 837 e ss.; F. Marinelli, *op. cit.*, 7 e ss.; M. Agliata, *op. cit.*, 530; M.R. Marchetti, sub art. 20, cit., 273 e ss.; in giurisprudenza: C. cost. 13.12.1988 n. 1087, in *DL* 1989, II, 241, con nota di Arbia e in *CP* 1989, 947 con nota di Vitello; Cass. 19.7.1991 n. 8055, in *FI* 1991, I, 2354, con nota di Nisticò; Cass. S.U. 21.7.1999 n. 490, in *RIDL* 2000, II, 394, con nota di Ferluga oltre che in *DL* 2000, II, 449 con nota di Fabozzi; Cass. S.U. 14.12.1999 n. 899, in *FI* 2000, I, 434 oltre che in *DL* 2000, II, 449 con nota di Fabozzi.

<sup>7</sup> Non è invece più prevista la trattenuta di 3/10 sulla mercede da devolvere alla cassa per il soccorso e l'assistenza alle vittime dei delitti – e dopo la sua soppressione alle regioni e agli enti locali – stabilita dalla versione originaria dell'art. 23 Op. Tale trattenuta è stata infatti dichiarata incostituzionale da C. cost. 18.2.1992 n. 49 (pubblicata in *FI* 1992, I, 611 e in *GCos* 1993, 503 con nota di Galli), perché in contrasto con l'art. 3 Cost., trattandosi di un concorso aggiuntivo alla spesa pubblica ingiustificatamente richiesto, in seguito alla soppressione della cassa per il soccorso e l'assistenza alle vittime dei delitti, solo ai detenuti (per un'analisi della questione si rinvia a G. Galli, *La Corte costituzionale ritorna sulla mercede per il lavoro dei detenuti*, in *DL* 1993, II, 40 e ss.; M.R. Marchetti, sub art. 23, in *Ordinamento penitenziario commentato*<sup>5</sup>, cit., 305 e ss.).

<sup>8</sup> Cfr.: l'art. 24 Op; l'art. 48, co. 10 e 12 e l'art. 51 co. 6, nonché l'art. 56 d.P.R. 230/2000. Tali somme al netto di tali trattenute, non potendo i detenuti tenere con loro denaro (*ex art.* 14 d.P.R. 230/2000), va a formare il c.d. peculio del detenuto che è tenuto in deposito dalla direzione dell'istituto e regolamentato dall'art. 25 Op, nonché dall'art. 57 d.P.R. 230/2000 (cfr. sul punto M.R. Marchetti, sub art. 25, in *Ordinamento penitenziario commentato*<sup>5</sup>, cit., 309 e ss.).

<sup>9</sup> Cfr. Sul punto L. De Litala, *La prestazione di lavoro nel sistema penitenziario italiano*, in *DL* 1946, I, 242 che efficacemente equipara il lavoro dei detenuti all'obbligo di leva.

<sup>10</sup> Cfr. T. Orsi, *Sul lavoro carcerario*, in *Temi* 1977, 506 e s. e F. Nisticò, *Il lavoro dei detenuti: terapia, redenzione e salario*, in *FI* 1991, I, 2356.

<sup>11</sup> Cfr. sul punto M. Barbera, *Lavoro carcerario*, in *Dig.DPriv*, sez. comm., VIII, 1992, 221, nonché C. cost. n. 22.5.2001 n. 158, pubblicata in *LG* 2001, 643, con nota di Mannacio; in *MGL* 2001, 1226 con nota di Bettini; in *DPP* 2001, 1244, con nota di Della Casa; in *GCos* 2001, 1270, con nota di Morrone e, con nota dello stesso autore in *DL* 2001, II, 469.

<sup>12</sup> Cfr. l'art. 20 co. 2 Op a norma del quale «il lavoro penitenziario... è remunerato».

<sup>13</sup> Cfr. l'art. 20 co. 3 Op e l'art. 50 d.P.R. 230/2000.

<sup>14</sup> Cfr. l'art. 20 co. 1 e co. 12 Op, i quali rispettivamente prevedono che «negli istituti penitenziari devono essere favorite in ogni modo la destinazione dei detenuti e degli internati al lavoro... a tal fine possono essere istituite lavorazioni organizzate e gestite direttamente da imprese pubbliche o private» e che «le amministrazioni penitenziarie,

lavoro a disposizione della popolazione penitenziaria non siano lasciati al libero scambio tra domanda ed offerta, come avviene di regola nel c.d. lavoro libero, bensì prefissati in una apposita tabella predisposta dalla direzione dell'istituto e coperti sulla base del piano di lavoro annualmente redatto dalla direzione medesima in relazione al numero dei detenuti, all'organico del personale civile e di polizia penitenziaria disponibile e alle strutture produttive<sup>15</sup>.

2. Una volta dato sinteticamente conto delle principali peculiarità del lavoro carcerario così come regolato dall'ordinamento penitenziario vigente, pare opportuno, al fine di affrontare criticamente le prospettive di riforma (§§ 3 e ss.), individuare le problematiche più rilevanti sottese alla disciplina attuale.

In proposito, la prima questione da menzionare riguarda le occasioni di lavoro. Infatti, se, come detto, è vero che il lavoro, in quanto 'tassello' del trattamento rieducativo, deve essere assicurato dall'amministrazione carceraria a tutti i detenuti<sup>16</sup> e sebbene lo Stato e gli enti territoriali si sforzino di incentivarlo<sup>17</sup>, i detenuti lavoratori rappresentano, ad oggi, appena il 30% della popolazione carceraria<sup>18</sup>. A riprova di quanto appena osservato basti considerare che la norma per la quale «salvo casi d'impossibilità, al condannato ... è assicurato il lavoro» (art. 15, co. 2, Op) viene ormai pacificamente letta dagli interpreti nel senso di garantire ai detenuti non un vero e proprio diritto soggettivo, quanto, piuttosto, una mera aspettativa<sup>19</sup>. Del resto, posto che *ad impossibilia nemo tenetur*, che senso potrebbe attribuirsi altrimenti all'inciso 'salvo casi di impossibilità'?

Oltre alla sistemica scarsità di lavoro connaturata al sistema italiano dell'esecuzione penale e, dunque, alla questione relativa alla quantità di lavoro penitenziario offerto, un secondo problema non meno rilevante concerne la qualità di tale lavoro<sup>20</sup>. Infatti, sebbene il nostro ordinamento prescriva, sulla carta, all'amministrazione penitenziaria di fornire ai detenuti occasioni di lavoro in grado di far acquisire a questi ultimi una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative al fine di agevolarne il reinserimento sociale<sup>21</sup>, è noto che il

---

centrali e periferiche, stipulano apposite convenzioni con soggetti pubblici o privati o cooperative sociali interessati a fornire a detenuti o internati opportunità di lavoro», nonché l'art. 47 d.P.R. 230/2000.

<sup>15</sup> Cfr. l'art. 25 bis, nonché l'art. 20, co. 6 e ss. Op, nonché l'art. 47 co. 10 d.P.R. 230/2000.

<sup>16</sup> Cfr. l'art. 15 co. 2 Op in cui si legge che «ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi di impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro».

<sup>17</sup> Si permette di rinviare ancora a F. Marinelli, *op. cit.*, 9.

<sup>18</sup> Cfr., oltre al prospetto sulla percentuale dei detenuti lavoratori a cura (e pubblicato sul sito) del Ministero della Giustizia – da cui risulta che dal 1991 al 2017 i detenuti lavoratori sono passati da circa il 34% a circa il 30% –, anche l'ultima (al momento in cui si scrive) Relazione sull'attuazione delle disposizioni di legge relative al lavoro dei detenuti redatta nel 2016, pubblicata sul sito del Ministero della Giustizia, che già nella prima pagina così esordisce: «non vi è dubbio che nel corso degli ultimi anni le inadeguate risorse finanziarie non hanno ... consentito l'affermazione di una cultura del lavoro all'interno degli istituti penitenziari». Non solo, occorre anche dire che nella stragrande maggioranza dei casi i detenuti lavoratori riescono a prestare la propria attività per non più di 6/8 settimane complessive in quanto, al fine di coinvolgere il maggior numero di carcerati possibile l'amministrazione penitenziaria utilizza la modalità delle c.d. turnazioni tramite l'istituto del part-time verticale.

<sup>19</sup> Si rinvia, di nuovo a F. Marinelli, *op. cit.*, 7 e ss.

<sup>20</sup> Tale desolante situazione è ammessa dalla stessa amministrazione nella Relazione sull'attuazione delle disposizioni di legge relative al lavoro dei detenuti, cit.

<sup>21</sup> Cfr. art. 20, co. 5 Op.

lavoro carcerario richiede, di regola, l'esecuzione di compiti elementari, manuali e ripetitivi, tendenti più al mero funzionamento dell'istituzione carceraria<sup>22</sup> (i c.d. servizi interni o domestici<sup>23</sup>) che alla produzione di beni e/o servizi ulteriori (le c.d. lavorazioni<sup>24</sup>).

A ben vedere entrambe queste criticità – che mettono in luce il macroscopico scollamento esistente tra norme e realtà carceraria – attengono solo in parte all'inadeguatezza degli strumenti normativi messi a disposizione dal legislatore. La vera falla pare, infatti, l'inadeguatezza – salvo rare eccezioni – degli istituti di pena, derivante, da un lato, della inidoneità dei locali (nati con funzioni di custodia e, in quanto tali, impermeabili, per cultura e formazione, alle problematiche concernenti i processi produttivi<sup>25</sup>) e, dall'altro, dal loro sovraffollamento, dall'inesistenza, insufficienza o fatiscenza dei macchinari in essi presenti, dalla grande mobilità della popolazione carceraria<sup>26</sup>, nonché dalla scarsa alfabetizzazione di quest'ultima<sup>27</sup> e dal suo precario stato di salute<sup>28</sup>; il tutto è ovviamente accentuato dalla crisi del lavoro libero<sup>29</sup>.

Le problematiche di cui si è appena dato conto hanno un'incidenza talmente profonda sul lavoro penitenziario da mettere in ombra un profilo altrimenti primario

---

<sup>22</sup> Cfr. sul punto oltre che Relazione sull'attuazione delle disposizioni di legge relative al lavoro dei detenuti, cit., 6, anche G. Caputo, *Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), 2/2015. Si segnala inoltre la pubblicazione del 2015 *O.L.T.RE un percorso di orientamento al lavoro rivolto ai detenuti* a cura dell'Isfol. Pare importante sottolineare come i dati mostrino una probabile connessione tra lavoro qualificato e calo della recidiva (v. sul punto il documento finale degli Stati generali dell'esecuzione penale).

<sup>23</sup> Si pensi alla pulizia dei locali, alla manutenzione degli edifici, alla preparazione del cibo, etc.

<sup>24</sup> Le più frequenti non sono rivolte al mercato esterno ma alla produzione di beni per la stessa amministrazione penitenziaria (come per es. il confezionamento di vestiario e biancheria per gli agenti di custodia e per gli stessi detenuti).

<sup>25</sup> La Corte Costituzionale ha riconosciuto la reale natura del lavoro carcerario laddove ha affermato che «l'amministrazione non si prefigge né utili né guadagni; si avvale di una mano d'opera disorganica, a volte non qualificata, disomogenea, variabile per le punizioni ed i trasferimenti da stabilimento a stabilimento; i prodotti non sono sempre curati e sempre rifiniti; essi, il più delle volte, si vendono sottocosto» (C. cost. 13.12.1988 n. 1087, cit.). Sul punto in dottrina v.: G. Caputo, *Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?*, cit.; E. Kalica, *Lavorare per lavorare: quando il lavoro in carcere non reinserisce*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, IX, 2, 2014, 206-223; G. Neppi Modona, *La storia infinita del non lavoro carcerario*, *ibidem*, X, 1, 2015, 21-36.

<sup>26</sup> La popolazione detenuta è infatti caratterizzata da una estrema mobilità interna (dovuta ai trasferimenti da istituto ad istituto per ragioni di sovraffollamento) ed esterna (legata invece al veloce turn-over di incarcerazioni e scarcerazioni). L'Amministrazione penitenziaria, del resto, non effettua una rilevazione sistematica all'ingresso in carcere delle precedenti attività lavorative svolte dai detenuti, né, tantomeno, un vero e proprio bilancio delle competenze lavorative, che pure sarebbe necessario per qualunque iniziativa finalizzata al loro collocamento (Stati Generali dell'Esecuzione Penale, Tavolo 8, Lavoro e formazione, *Relazione*, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it), 12).

<sup>27</sup> Si prenda il dato relativo al titolo di studio dei detenuti: nel 2016 per 26.567 detenuti su 54.653 questo dato risulta "non rilevato" dalle statistiche dell'amministrazione penitenziaria (Fonte: Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it), sezione [Strumenti/statistiche](#)). Mentre il dato sull'occupazione svolta prima dell'ingresso in carcere non è più neanche raccolto dall'amministrazione. Secondi dati ufficiali nel secondo semestre del 2016 solo 1.363 detenuti su 54.653 frequentavano un corso di formazione e di questi solo 1.055 riuscivano a terminarlo regolarmente (Fonte: Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it), sezione [Strumenti/statistiche](#)).

<sup>28</sup> Secondo un recente studio del Ministero della salute condotto su alcune regioni italiane circa 3 detenuti su 4 risultano malati, 2 su 5 risultano affetti da disturbi di natura psichica, quasi 1 su 3 è tossicodipendente o alcolodipendente (cfr. *La salute dei detenuti in Italia: i risultati di uno studio multicentrico*, in *Documenti dell'Agenzia Regionale di Sanità della Toscana*, a cura del Ministero della salute, 2015, 83).

<sup>29</sup> L'originaria finalità rieducativa del lavoro era, di fatto, stata pensata in un contesto economico e sociale estremamente diverso da quello attuale (G. Caputo, *Welfare state e lavoro dei condannati*, in *Il lavoro dei detenuti*, a cura di M. G. Mattarolo, A. Sitzia, cit., 79-126).

in prospettiva giuridica (e giuslavoristica in particolare), *id est* la scarna disciplina regolativa. In proposito occorre precisare che l'interprete non si trova, in realtà, di fronte a criticità rilevanti con riguardo al lavoro c.d. autonomo<sup>30</sup> (posto che esso è considerato dallo stesso Op come modalità eccezionale di esecuzione della prestazione in ambito penitenziario<sup>31</sup>), né con riferimento al lavoro alle dipendenze di terzi (giacché quando il lavoro penitenziario è organizzato e gestito da soggetti "terzi", *id est* da imprese pubbliche o private, deve essere disciplinato tramite apposite convenzioni<sup>32</sup> e si prevede che i detenuti siano posti direttamente alle dipendenze delle imprese interessate)<sup>33</sup>. Tuttavia, il carattere scarno della normativa rivela tutta la sua inadeguatezza quando si esamina il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria e, cioè, il lavoro organizzato e gestito direttamente dalle direzioni degli istituti<sup>34</sup> – che è, però, la tipologia di lavoro carcerario più diffusa. La normativa in parola, infatti, oltre ad essere inadeguata laddove complica spesso istituti di per sé semplici (come è avvenuto nel caso della c.d. mercede<sup>35</sup> di cui si dirà meglio *infra*), fa sorgere, a causa della sua laconicità, inevitabili interrogativi circa l'applicabilità al lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria di tutti quegli istituti tradizionalmente propri del lavoro libero e sui quali lo stesso ordinamento penitenziario tace. In proposito, sebbene la Consulta abbia più volte espressamente affermato che «i diritti inviolabili dell'uomo... [pur] trovan[d]o nella condizione [di coloro che sono]... sottoposti a una restrizione della libertà personale ... limiti ... connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione ... non sono affatto annullati da tale condizione»<sup>36</sup> e, conseguentemente, dottrina<sup>37</sup> e giurisprudenza<sup>38</sup> appaiano oramai unanimi nel ritenere che il detenuto debba poter conservare tutte le posizioni soggettive

<sup>30</sup> Cfr. l'art. 20, co. 14 Op, nonché l'art. 51, co. 3, d.P.R. 230/2000.

<sup>31</sup> Cfr. F. Marinelli, *op. cit.*, 12 e ss.

<sup>32</sup> Cfr. l'art. 47 d.P.R. 230/2000, nonché l'art. 20, co. 12 Op.

<sup>33</sup> Cfr. l'art. 47 d.P.R. 230/2000, nonché l'art. 20, co. 12, Op.

<sup>34</sup> Per cui ci si permette di rinviare ancora una volta a F. Marinelli, *op. cit.*, 13 e ss.

<sup>35</sup> La mercede, ossia la remunerazione dei detenuti, nella tipologia di lavoro in esame non viene affidata alla forza contrattuale delle parti, bensì determinata equitativamente da una commissione *ad hoc* in misura non inferiore ai 2/3 del trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro. Tuttavia fino al 2017 inoltrato questa determinazione equitativa faceva riferimento ai contratti collettivi stipulati nel 1993, cosa che aveva portato ad una inadeguatezza senza precedenti della mercede dovuta ai detenuti (per una analisi approfondita dell'istituto si rinvia a G. Caputo, *Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?*, cit., nonché a M.R. Marchetti, sub art. 22, in *Ordinamento penitenziario commentato*<sup>5</sup>, cit., 299 e ss.).

<sup>36</sup> C. cost. 11.2.1999 n. 26, in *GCos* 1999, 176, con nota di Ruotolo, Santoriello e conforme C. cost. 22.5.2001 n. 158, cit., nonché C. cost. 27.10.2006 n. 341, in *RIDL* 2007, II, 599 e ss. con nota di Vitali, in cui si legge: «dal primato della persona umana, proprio del vigente ordinamento costituzionale, discende, come necessaria conseguenza, che i diritti fondamentali trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti ad una restrizione della libertà personale i limiti ad essa inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione».

<sup>37</sup> Cfr.: G. Pera, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, in *FI* 1971, V, 60; R. Rustia, *Il lavoro dei detenuti*, in *GM* 1973, 77; G. Vidiri, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, in *Lavoro* 80 1986, 52; S. Kostoris, voce *Lavoro penitenziario*, in *NssDI*, IV, 1983, 750; M.N. Bettini, *Lavoro carcerario*, in *EG*, XVIII, 1988, 2; M. Barbera, *op. cit.*, 221; C. Erra, voce *Lavoro penitenziario*, in *ED*, XXIII, 1973, 574; M. Ruotolo, *Diritti dei detenuti e costituzione*, Torino 2002, 176 e s.; R. Scognamiglio, *op. cit.*, 23 e s.; C. Tonon, *op. cit.*, 2075.

<sup>38</sup> Cfr.: Cass. 19.7.1991 n. 8055, cit.; Cass. S.U. 21.7.1999 n. 490, cit.; C. cost. 22.5.2001 n. 158, cit.; Cass. pen. 8.7.2004 n. 36250, in *RP* 2005, 1402 (s.m.). Cfr. anche Cass. 17.8.2009 n. 18309, in *De Jure banca dati on line* e Cass. 28.8.2009 n. 19017, in *LG* 2010, 20 con nota di Spinelli.

riconosciute ai lavoratori liberi qualora compatibili con lo stato detentivo, ciò non di meno quando si tratta di individuare in concreto tali posizioni soggettive non vi è unanimità sul punto. Se, infatti, appare pacifica, da un lato, l'applicabilità integrale al lavoro dei detenuti della normativa approntata per il lavoro c.d. libero concernente il trattamento di fine rapporto, nonché la sospensione della prestazione<sup>39</sup> e la tutela e sicurezza sul lavoro<sup>40</sup>, dall'altro, l'esclusione *in toto* della normativa di cui all'art. 2103 Cc<sup>41</sup>, non vi è invece certezza riguardo all'istituto del recesso: a coloro che ritengono applicabile al lavoro carcerario alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria la normativa propria del lavoro c.d. libero<sup>42</sup>, si contrappongono, infatti, quanti considerano esaustiva la disposizione contenuta nell'art. 53 del d.P.R. n. 230/2000 che prevede l'esclusione del detenuto dall'attività lavorativa solo nel caso in cui sia il detenuto stesso a rifiutarsi di adempiere la prestazione<sup>43</sup>. Del pari, controverso appare il riconoscimento dei diritti sindacali: se infatti qualcuno esclude pressoché *in toto* tale possibilità, a causa della intrinseca natura 'conflittuale' di tali diritti<sup>44</sup>, altri sono di contrario avviso, ritenendo inverosimile una loro totale inammissibilità<sup>45</sup>. A dire il vero quest'ultimo approccio – che appare in linea con l'ordinamento penitenziario se è vero che la stessa l. 354/1975 prevede in alcuni casi l'istituzione di rappresentanze di detenuti ed internati<sup>46</sup> – appare maggiormente condivisibile anche perché obbliga l'interprete a verificare di volta in volta – come richiesto dalla stessa Corte costituzionale – se «l'esercizio del diritto di organizzarsi sindacalmente e di ricorrere alla lotta sindacale contrasti [o meno] con le esigenze trattamentali e di sicurezza»<sup>47</sup>. Dubbi vi sono, infine, anche con riferimento alla

<sup>39</sup> Cfr. R. Scognamiglio, *op. cit.*, 15 ss.; M. Vitali, *Il lavoro penitenziario*, cit., 27 ss.

<sup>40</sup> Infatti, sebbene l'art. 3 del d.lgs. 81/2008 affermi che «nell'ambito delle strutture giudiziarie [e] penitenziarie ... le disposizioni del ... decreto ... sono applicate tenendo conto delle effettive particolari esigenze connesse al servizio espletato o alle peculiarità organizzative», la Cassazione ha dato una interpretazione restrittiva del disposto, affermando che «le particolari esigenze connesse al servizio espletato ... non possono essere ... ritenute in competizione con le norme prevenzionali che specificamente attengono alla sicurezza del detenuto lavoratore» (Cass. pen., 25.11.2009 n. 6694, in *Leggi d'Italia banca dati on-line*).

<sup>41</sup> Cfr. R. Scognamiglio, *op. cit.*, 31 s. nota infatti: «non sembra ... che il divieto per i datore di lavoro di assegnare il lavoratore a mansioni non equivalenti a quelle espletate [così come la normativa sul trasferimento] si possa estendere al lavoro carcerario ... [in quanto] compete alla direzione dello stabilimento penitenziario il potere di avvalersi dell'opera del detenuto nei momenti ritenuti più convenienti»; alle stesse conclusioni, seppur con ragionamento opposto, arriva anche M. Vitali, *Il lavoro penitenziario*, cit., 27 secondo la quale «in astratto non pare compatibile l'esistenza di un potere discrezionale della Direzione di modificare i compiti già assegnati al detenuto con il complesso e oggettivo meccanismo di collocamento interno».

<sup>42</sup> Cfr. R. Scognamiglio, *op. cit.*, 34 s.

<sup>43</sup> Cfr. G. Vidiri, *op. cit.*, 56; Cass. 25.5.2006 n. 18505, pubblicata (s.m.) in *Dir. sicurezza sociale* 2006, 567 con nota di Morrone.

<sup>44</sup> Cfr. S. Bellomia, voce *Ordinamento penitenziario*, in *ED*, XXX, 1980, 926; G. Vidiri, *op. cit.*, 56 s.; R. Scognamiglio, *op. cit.*, 35 s.

<sup>45</sup> Cfr.: U. Romagnoli, *op. cit.*, 103; M. Vitali, *Il lavoro penitenziario*, cit., 27 ss.; A. Pennisi, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino 2002, 160; M. Ruotolo, *op. cit.*, 181 s.; cfr. anche il documento finale degli Stati generali dell'esecuzione penale.

<sup>46</sup> Cfr. l'art. 31 Op.

<sup>47</sup> U. Romagnoli, *op. cit.*, 103. Sul diritto di sciopero dei detenuti v. T. sorv. Milano, 20.11. 2002, pubblicata in *F.Amb.* 2002, 526 (s.m.) secondo il quale: «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.». Cfr. anche Magistrato di sorveglianza di Varese il 12.12.2002 pubblicata in [www.diritto.it](http://www.diritto.it) che ha ritenuto illegittima la sanzione disciplinare inflitta

prescrizione dei crediti da lavoro<sup>48</sup>. Infatti, nonostante gli interpreti si siano da tempo espressi nel senso di estendere anche al detenuto il noto principio – sancito dalla sentenza della Corte costituzionale 10 giugno 1966, n. 63 – circa la non decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi in costanza del “rapporto”<sup>49</sup>, vi è tuttavia un contrasto interpretativo circa il significato da attribuire a quest'ultimo termine: se infatti ad avviso di taluno il “rapporto” fa chiaramente riferimento al rapporto di lavoro<sup>50</sup>, altri ritengono invece indispensabile leggere tale termine riferendolo al rapporto detentivo<sup>51</sup>.

In ultimo, una questione non banale (non limitata, a dire il vero, solo al lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria) è quella che riguarda la giurisdizione. È noto, infatti, che fino al 2006<sup>52</sup> preposto alla tutela dei diritti dei detenuti non era il giudice del lavoro ex art. 409 Cpc, bensì il magistrato di sorveglianza ex art. 69 l. 354/1975<sup>53</sup> e ciò anche nel caso in cui il datore di lavoro fosse un soggetto terzo rispetto all'amministrazione penitenziaria (visto che anche in tale evenienza «la controparte per il detenuto [era ...] sempre l'amministrazione, non potendo egli essere parte contraente in autonomia con un estraneo»<sup>54</sup>). Le insofferenze della dottrina<sup>55</sup>, come pure le perplessità della giurisprudenza di merito<sup>56</sup> sulla conformità a Costituzione della menzionata regola (che sostanzialmente consegnava la tutela dei diritti dei lavoratori detenuti ad uno scarno rito camerale il cui esito era ricorribile solo per Cassazione e che per di più estrometteva completamente il reale datore di lavoro qualora soggetto terzo rispetto all'amministrazione), hanno portato la Corte costituzionale a dichiarare la norma illegittima per contrasto con gli artt. 24, co. 2, 111, co. 2 e 3 co. 1 Cost., ritenendo le regole processuali dettate dall'art. 69 l. 354/1975 non solo «inidonee ... ad assicurare un nucleo minimo di contraddittorio e di difesa, quale spetta a tutti i cittadini [detenuti compresi] nei procedimenti giurisdizionali», ma anche irragionevoli vista

---

dall'amministrazione penitenziaria ad alcuni detenuti lavoratori che si erano astenuti dallo svolgere la prestazione di lavoro, motivando tale astensione con l'adesione ad una manifestazione nazionale di protesta comune a tutti i penitenziari italiani, configurando tale astensione come un legittimo esercizio del diritto di sciopero.

<sup>48</sup> Per un elenco dettagliato della giurisprudenza di Cassazione che si è espressa in proposito v. F. Aiello, *Lo stato di soggezione del lavoratore recluso non fa decorrere la prescrizione in corso di rapporto*, in *RGL* 2010, II, 460 s.

<sup>49</sup> Cfr. in giurisprudenza: C. cost. ord. 26.7.2005 n. 332, in *LP* 1996, 198, nonché tra quella di legittimità, tra le tante: Cass. 2.5.2007 n. 10118, in *GD* 2007, 718 con nota di De Marinis; Cass. 23.1.2008 n. 1437, in *GD* 2010, 70 (s.m.); Cass. 23.3.2010 n. 6952, in *RGL* 2010, II, 457 con nota di F. Aiello e più recentemente, Cass. 16.2.2015 n. 3062, in *RIDL* 2015, 1102, con nota di F. Marinelli; in dottrina: S. Centofanti, *Prescrizione e lavoro subordinato*, Napoli 1987, 151 ss.; G. Pera, *Prescrizione nel diritto del lavoro*, *DigDPriv*, sez. comm., XI, 1995, 225.

<sup>50</sup> Cass. 22.10.2007 n. 22077, in *RIDL* 2008, II, 454 e ss. con nota di M. Vitali; Cass. 16.2.2015 n. 3062, cit.; Cass. 11.2.2015 n. 2696, pubblicata in *De jure banca dati on line*.

<sup>51</sup> Cfr. M. Vitali, *Un passo indietro della Corte di Cassazione nell'assimilazione tra lavoro libero e lavoro penitenziario*, in *RIDL* 2008, II, 456 s., nonché T. Firenze 31.3.1998, *TG* 1998, 405 ss. Cfr. sul punto da ultimo F. Marinelli, *Prescrizione dei crediti del detenuto lavoratore alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria: la Cassazione individua un dies a quo illogico*, in *RIDL* 2015, II, 1102 e ss.

<sup>52</sup> Per una ricostruzione storica dell'aspetto processuale del lavoro dei detenuti si rinvia a V. Lamonaca, *op. cit.*, 846, nonché a M.R. Marchetti, sub *art. 20*, cit., 273 e ss.

<sup>53</sup> Si trattava di una giurisdizione esclusiva, v.: Cass. SU 2.7.1999 n. 490, cit.; Cass. SU, 14.12.1999 n. 899, cit.; Cass. S.U. 26.1.2001 n. 26, in *GCos* 2001, 81.

<sup>54</sup> Cass. pen. 14.10.2004 n. 43157, in *FI* 2005, II, 151.

<sup>55</sup> Cfr.: M. Vitali, *Il lavoro penitenziario*, cit., 107 e ss.; M. Ruotolo, *op. cit.*, 208 e ss.

<sup>56</sup> Cfr. App. Roma 27.1.2005, in *RGL* 2006, II, 301 e ss. con nota di Grasso.

l'assenza di esigenze specifiche di limitazione legate alla corretta esecuzione della pena<sup>57</sup>. Dunque, ad oggi, l'autorità giudiziaria competente in caso di controversia è il giudice del lavoro. Tale mutamento di giurisdizione, seppur condivisibile, per avere finalmente portato ad anteporre la dimensione lavorativa del detenuto rispetto a quella di 'cattività' – posto che il magistrato di sorveglianza è «giudic[e] della pena»<sup>58</sup> –, non pare tuttavia priva di criticità se è vero che il processo del lavoro può risultare meno efficace del procedimento davanti al magistrato di sorveglianza – almeno in assenza di assistenza legale qualificata – ed è certamente molto più dispendioso in termini di tempo<sup>59</sup>.

Una volta dato conto delle più rilevanti problematiche connesse all'attuale disciplina del lavoro penitenziario, non rimane che volgere lo sguardo alle prospettive di riforma messe in cantiere dal legislatore: all'analisi di queste ultime sarà dedicata la seconda parte della presente indagine.

3. I numerosi profili di criticità appena messi sinteticamente in luce hanno indotto gli addetti ai lavori ad adoperarsi al fine di proporre progetti di riforma in grado di porre rimedio almeno alle questioni più spinose.

L'ultimo progetto di riforma che ha preso recentemente forma è quello di cui alla l. 23 giugno 2017, n. 103, intitolata per l'appunto "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario". In particolare, tramite il combinato disposto dell'art. 1, commi 82 e 85, lett. g) di tale legge il Governo è stato delegato «ad adottare decreti legislativi ... per la riforma dell'ordinamento penitenziario ... nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi ...[quali l'] 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».

Trattandosi di una delega assai generica il Governo ha deciso, nelle more della legge, di coinvolgere nel percorso di riforma la società civile avvalendosi di uno strumento originale<sup>60</sup>, *id est* di un "comitato di esperti" nominato con funzioni

<sup>57</sup> Cfr. C. cost. 27.10.2006 n. 34, la pronuncia, già citata nel testo, si trova pubblicata oltre che, come già detto, sulla Rivista italiana di diritto del lavoro con nota di Vitali anche: in *LG* 2007, 151 (s.m.) con nota di Morrone; in *CP* 2007, 35 con nota di Centofanti e *ibidem*, 1553 con nota di Pulvirenti; in *GCos* 2006, 4663 con nota di Della Casa; in *MGL* 2007, 514 con nota di Fabozzi; in *GCos* 2006, 3385 con nota di Fiorentin; in *RCDL* 2007, 657 e ss. con nota di Peruzzi. Per la ricostruzione della questione v. F. Fiorentin, *Tutela laburistica del detenuto e ruolo del magistrato di sorveglianza alla luce della sent. Cost. n. 341 del 2006*, in *GCos* 2006, 3385 e ss. e A. Pulvirenti *Si amplia la tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dai rapporti di lavoro dei detenuti*, in *CP* 2007, 1553.

<sup>58</sup> L. Filippi, G. Spangher, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano 2011, 369.

<sup>59</sup> Cfr. sul punto G. Caputo, *Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?*, cit., p. 1 e ss.

<sup>60</sup> G. Giostra, *La riforma della riforma penitenziaria: un nuovo approccio ai problemi di sempre*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), 2/2015, ha definito gli Stati generali come «una sorta di placenta culturale». Nel documento finale degli Stati generali si legge: «I risultati degli Stati generali si dovrebbero dispiegare essenzialmente su tre piani. Sul piano legislativo, contribuendo, anzitutto, alla migliore attuazione della Delega penitenziaria, ma anche suggerendo novità non riconducibili ai criteri direttivi della stessa. Sul piano amministrativo, prospettando le linee di un nuovo modello di gestione del sistema dell'esecuzione penale, che investe profili diversissimi, ma funzionalmente complementari, come quello della configurazione delle strutture edilizie destinate all'esecuzione nelle diverse forme

consultive e di orientamento per l'attuazione della stessa delega<sup>61</sup>; e proprio ai lavori di tale comitato – che ha assunto la denominazione di “Stati generali dell'esecuzione penale”<sup>62</sup> –, sarà dedicato il prosieguo del presente lavoro.

4. A ben vedere, l'apertura del Governo verso la società civile e, in particolare, l'attribuzione agli Stati generali<sup>63</sup> di un mandato di orientamento del processo di riforma dell'ordinamento penitenziario<sup>64</sup> poggia su due ordini di ragioni e, cioè, muove, da un lato, come detto *supra*, dalla genericità della delega conferita al Governo stesso (che necessitava di essere articolata e riempita di contenuti sostanziali<sup>65</sup>) e, dall'altro, dalla necessità di creare consenso intorno alla riforma di una materia, quale quella penitenziaria, tradizionalmente avversata da gran parte dell'opinione pubblica e dell'arco parlamentare e, non di meno, ineludibile anche a causa delle pressioni esercitate dalle ripetute condanne della Corte europea dei diritti dell'uomo per il sovraffollamento carcerario e per il deprecabile stato dell'esecuzione carceraria in Italia<sup>66</sup>.

Il comitato di esperti è stato suddiviso in 18 tavoli di lavoro, tra i quali ne è stato costituito uno, il numero 8, chiamato a definire gli orientamenti in materia di lavoro e formazione professionale dei detenuti.

A ben vedere, le proposte del Tavolo 8 si sono mosse in due direzioni ben precise. La prima è stata quella di arrivare ad un adeguamento della normativa penitenziaria relativa al lavoro dei detenuti (soprattutto quello svolto alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria) ai più recenti indirizzi sia giurisprudenziali, espressi in particolare dalle Corti nazionali e dalla Corte Edu, sia di politica penitenziaria, avanzati in sede internazionale dal Consiglio d'Europa e dalle

---

della pena, quello delle regole che debbono presiedere all'organizzazione intra ed extra muraria, quello della formazione di tutti gli operatori che a diverso titolo intervengono nel corso dell'esecuzione penale. Sul piano culturale, infine, fornendo informazioni, proponendo riflessioni e propiziando iniziative che dovrebbero contribuire a cambiare la percezione sociale del senso e del valore della pena».

<sup>61</sup> Cfr. il d.m. 8.5.2015.

<sup>62</sup> Si rinvia al sito del Ministero della giustizia per la consultazione di tutta la documentazione relativa agli Stati generali compreso il Documento finale. V. anche sul punto *Gli Stati generali dell'esecuzione penale*, a cura di Osservatorio carcere dell'Unione Camere Penali italiane, Pisa 2016; F. Fiorentin, La conclusione degli “Stati generali” per la riforma dell'esecuzione penale in Italia, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 6.6.2016, 1-16.

<sup>63</sup> L'organismo, istituito con d.m. 8.5.2015 e coordinato dal Prof. Giostra, consiste in un comitato di esperti e di operatori del settore avente composizione ibrida come: operatori penitenziari, magistrati, avvocati, docenti, esperti, rappresentanti della cultura e dell'associazionismo civile.

<sup>64</sup> Si rinvia al sito del Ministero della giustizia per la consultazione di tutta la documentazione relativa agli Stati generali: [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>65</sup> A partire dalle proposte elaborate dagli Stati generali, il Ministro della giustizia ha di recente istituito ben tre Commissioni di studio per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo per la riforma dell'ordinamento penitenziario e del sistema delle misure di sicurezza personali, come previsto dalla l. 23.6.2017 n. 203.

<sup>66</sup> Basti qui menzionare le decisioni C. eur. 16.7.2009, *Sulejmanovic c. Italia* e 8.1.2013 *Torreggiani e altri c. Italia*. Nella decisione pilota *Torreggiani*, la Corte Edu ha condannato l'Italia per violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti stabilito dall'art. 3 Cedu, a causa delle condizioni di detenzione ed il sovraffollamento “sistemico” e “strutturale”. La condanna ha imposto l'avvio del processo di riforma tutt'ora in corso (cfr.: A. Della Bella, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 13.10.2014; E. Santoro, *Contra CSM: parlare a nuora perché suocera intenda*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 22.1.2015, 1-28; G. Caputo, S. Ciuffoletti, *Marriage Italian Style. A decryption of Italy and ECtHR's relationship concerning prisoners' rights*, in *Monitoring penal policies in Europe*, a cura di G. Cliquet, H. de Suremain, London 2017, 230 ss).

Nazioni Unite. La seconda direzione, più ambiziosa (e al contempo di più problematica attuazione), è stata quella di andare verso una riforma del modello organizzativo volta a orientare l'azione amministrativa nel senso di un approccio "manageriale" alla gestione delle lavorazioni penitenziarie, pubbliche e private. Di entrambe queste direttrici conviene dare partitamente conto.

4.1. Sebbene, gli addetti ai lavori si siano costantemente orientati nel senso di assimilare sempre più il lavoro penitenziario a quello libero, ciò non di meno, come visto nel § 1, nel nostro ordinamento il lavoro carcerario è obbligatorio e finalizzato ad un "trattamento" rieducativo. Ciò altera formalmente e sostanzialmente la natura del rapporto di lavoro: la finalità rieducativa, infatti, scinde quell'endiadi lavoro/salario alla base del comune sinallagma dei contratti di lavoro, trasformandolo in uno scambio tra prestazione lavorativa e rieducazione (come dimostra, del resto, l'uso del termine "mercede"). Il lavoro dei detenuti si trova così a metà del "guado" tra l'originaria concezione affittiva del codice Rocco e una concezione correzionalista che considera il condannato come un malato affetto da carenze psico-fisiche da curare (art. 13 Op).

A livello internazionale, tuttavia, il descritto approccio è stato superato grazie all'intervento innovatore della Corte Edu che, abbandonando la tradizionale chiusura verso il riconoscimento dei diritti dei detenuti lavoratori<sup>67</sup>, ha finito per accogliere parte delle innovazioni proposte dal Consiglio d'Europa nelle *European prison rules*<sup>68</sup>. Tali nuove regole superano, infatti, il modello correzionale seguito dalla precedente edizione del 1987<sup>69</sup> e propongono un sistema penitenziario basato sul rispetto e l'implementazione di tutti i diritti non incompatibili con lo *status detentionis* (art. 2), compresi quelli relativi al lavoro (tra cui il diritto ad una retribuzione piena ed uguale a quella dei lavoratori in libertà [art. 26.10], all'inserimento nei sistemi previdenziali nazionali [art. 26.17] e al rispetto della salute e della sicurezza sul luogo di lavoro [art. 26. 13])<sup>70</sup>. Proprio a partire da tali raccomandazioni la Corte Edu, nel 2011 con il caso *Stammer v. Austria*<sup>71</sup>, ha riconosciuto in parte "il principio della normalizzazione del lavoro" e il diritto alla retribuzione ed all'inserimento nei sistemi di sicurezza sociale<sup>72</sup>, ribadendo poi tale decisione nella giurisprudenza successiva<sup>73</sup>.

<sup>67</sup> La Corte si è a lungo conformata alla decisione presa nel caso C. eur., 6.4.1968, *Ventuno detenuti c. Germania*, in cui aveva affermato che l'art. 4 co. 3 della Convenzione non impone agli Stati di remunerare il lavoro dei detenuti o di garantire loro una copertura assicurativa.

<sup>68</sup> Consiglio d'Europa, *European Prison Rules*, Recommendation Rec(2006)2, Strasbourg 2006.

<sup>69</sup> Consiglio d'Europa, *European Prison Rules*, Recommendation No. R(87)3, Strasbourg 1987.

<sup>70</sup> Con riguardo alla retribuzione, l'edizione del 1987 delle *European prison rules* stabiliva che nel caso il datore di lavoro fosse un privato la retribuzione dovesse corrispondere ai "full normal wages" (art. 73), mentre nel caso dell'amministrazione potesse essere "equitable remuneration" (art. 76). Si prevedeva così una distinzione analoga a quella usata nella C. cost. 13.12.1988 n. 1087, cit. Mentre nell'edizione del 2006 delle *European prison rules* si parla di "equitable remuneration" (art. 26.10) per tutti e due i casi, ciò comportando che "idealmente a tutti i prigionieri dovrebbero esser corrisposti salari rapportati a quelli corrisposti in società" (Consiglio d'Europa, *Commentary to Recommendation*, Rec. R 2006 2, Strasbourg 2006, 12).

<sup>71</sup> C. eur., 7.7.2011, *Stammer v. Austria*, relativo al mancato versamento dei contributi pensionistici da parte dell'amministrazione penitenziaria austriaca.

<sup>72</sup> La Corte Edu, però, non riconosce la normalizzazione del lavoro come un principio cogente derivante dall'art. 4 della Convenzione e della *European prison rules*, ma solo come uno standard adottato dalla maggioranza delle legislazioni degli

All'intervento innovatore del Consiglio d'Europa deve poi aggiungersi quello delle Nazioni Unite che, nel recente aggiornamento delle *Standard minimum rules* – denominate ora *Mandela Rules*<sup>74</sup> –, hanno superato la regola dell'obbligatorietà, stabilendo che il detenuto debba godere solo di "opportunità" di lavoro (regola 96). Secondo questo nuovo approccio, dunque, il trattamento penitenziario non è più strumento di correzione di un condannato considerato disadattato o malato – come si sosteneva nella precedente edizione delle regole del 1955<sup>75</sup> –, ma consiste in un insieme di attività che devono esser proposte ai condannati – e da costoro accettate – per facilitarne il reinserimento a fine pena.

In virtù di queste significative innovazioni, il gruppo di lavoro del Tavolo 8 ha proposto alcune modifiche dell'ordinamento penitenziario volte a favorire una normalizzazione del lavoro dei detenuti e a trasformare il lavoro carcerario da obbligazione legale in vero e proprio diritto. In particolare, per conseguire tale risultato si è proposto, *in primis*, di modificare gli artt. 22, 23 e 25 Cp, nonché l'art. 20 Op e l'art. 50 del regolamento di esecuzione nella parte in cui prevedono il lavoro come obbligatorio, suggerendo invece di utilizzare l'espressione "opportunità" e, *in secundis*, di apportare alcuni significativi correttivi alla remunerazione del lavoro carcerario<sup>76</sup>.

La prima proposta, del tutto nominalistica, è stata quella di abbandonare definitivamente l'uso del vocabolo "mercede" (termine che lascia trasparire una concessione misericordiosa accordata dallo Stato), con quello, proprio del lavoro c.d. libero, di "retribuzione". Si è suggerito poi, da un lato, di superare il meccanismo di determinazione equitativa delle mercedi (di cui si è detto nella nota 35) tramite l'introduzione di un meccanismo di indicizzazione in misura fissa dei 2/3 dei contratti nazioni di lavoro che non necessita della deliberazione della Commissione di cui all'art. 22<sup>77</sup>; dall'altro, di modificare la determinazione dei prelievi sulla remunerazione dei detenuti (di cui si è detto n § 1), introducendo un limite più congruo di prelievo di 1/5 massimo della retribuzione, anche al fine di garantire una remunerazione adeguata a standard di vita più dignitosi, nonché per contenere l'involontario effetto

---

Stati e, in quanto tale, estensibile alle generalità degli Stati aderenti. La Corte si limita così ad una interpretazione letterale dell'articolo 4 che, ricordiamo, ritiene legittimo il lavoro obbligatorio e forzato "normalmente" imposto ai condannati. Come da consolidata giurisprudenza, per verificare cosa sia considerato "normale" dagli Stati prende in considerazione quello che la maggior parte di essi prevede nelle legislazioni nazionali. Nel caso di specie, la Corte appura che gli standard seguiti dalla gran parte degli Stati aderenti al Consiglio d'Europa comportano di norma il solo riconoscimento del diritto all'assicurazione contro la disoccupazione, la malattia e gli infortuni; ma raramente quella contro la vecchiaia. Per tale ragione, la Corte finisce per rigettare il ricorso. Per quanto riguarda diritto alla retribuzione, è importante precisare che la Corte non è entrata mai nel merito dei livelli retributivi che restano così rimessi alla discrezionalità degli Stati.

<sup>73</sup> C. eur. 9.10.2012, *Zhelyazkov v. Bulgaria* e 12.3.2013, *Floroiu contro Romania*.

<sup>74</sup> Nazioni Unite, *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules)*, Risoluzione dell'Assemblea generale 17.12.2015, n. A/RES/70/175.

<sup>75</sup> Nazioni Unite, *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, Adottate *First United Nations Congress on the Prevention of Crime* del 30.8.1955, n. A/CONF/611.

<sup>76</sup> L'Italia è di fatto tra i pochi Stati a prevedere una remunerazione per il lavoro dei detenuti parametrata alle retribuzioni ordinarie.

<sup>77</sup> Se è vero infatti che il tema non è più impellente in seguito all'adeguamento delle retribuzioni, entrato in vigore, come visto dall'1.10.2017, questo adeguamento, a nostro modo di vedere, non fa venir meno la necessità di riformare l'art. 22, dal momento che non vi è alcuna garanzia, visti i trascorsi, che la Commissione continui a riunirsi annualmente e ad adeguare sistematicamente le mercedi ai contratti collettivi futuri.

sperequativo dei recenti aumenti dei prelievi a titolo di mantenimento<sup>78</sup>. Infine, a fronte della considerazione che tra le ragioni del mancato sviluppo del lavoro penitenziario e dell'alto tasso di disoccupazione carceraria vi è carenza dei fondi per la remunerazione dei detenuti e visto il contesto di austerità fiscale e di taglio ai programmi sociali, il Tavolo 8 ha proposto l'introduzione di una nuova misura premiale – di competenza del magistrato di sorveglianza – che consentirebbe l'impiego lavorativo dei detenuti in assenza di retribuzione, ma in cambio di una riduzione di pena: 1 giorno di sconto di pena ogni due giorni di lavoro, per un ammontare massimo di 30 giorni l'anno<sup>79</sup>. Tale istituto, tuttavia, ha suscitato numerose perplessità. Se è vero infatti che un meccanismo del genere non appare estraneo alla *ratio* rieducativa dell'ordinamento penitenziario<sup>80</sup>, è altrettanto evidente che l'introduzione di una siffatta misura premiale rischierebbe di mettere formalmente e sostanzialmente in discussione alcuni principi fondamentali in materia di lavoro, a partire da quelli costituzionali di cui all'art. 36. Da un punto di vista formale, il sinallagma tipico di ogni contratto di lavoro, prestazione lavorativa *versus* retribuzione, verrebbe infatti sostituito con un sinallagma originale: lavoro *versus* sconto di pena, cosa che arrecherebbe un *vulnus* al principio di normalizzazione del lavoro carcerario di cui si è detto *supra*. Da un punto di vista sostanziale, poi, verrebbe meno la funzione pedagogica attribuita tradizionalmente al salario, la cui funzione è quella di educare ad una vita sociale incentrata sullo scambio tra lavoro e accesso al reddito. Per non parlare del fatto che una misura del genere rischierebbe di aggravare il già considerevole livello di povertà della popolazione detenuta, se è vero che il salario per il lavoro carcerario viene normalmente usato dai detenuti per soddisfare alcuni bisogni primari – in primo luogo alimentari e relazionali<sup>81</sup> – solo in parte soddisfatti dallo Stato.

Proprio al fine di superare tali evidenti criticità il Tavolo 8 ha elaborato una proposta che si sforza di conciliare i diritti dei detenuti lavoratori con l'opportunità di diminuire il costo del lavoro e ampliare le occasioni di impiego. In primo luogo, si è suggerito che l'accesso al lavoro non retribuito possa avvenire esclusivamente su base volontaria, anche con la possibilità per i condannati di decidere quanti giorni di

---

<sup>78</sup> Vi è stato, infatti, a partire dall'agosto 2015 un aumento delle spese per il mantenimento prelevate ai detenuti in busta paga (passato da 1,8 € a 3,62 €). Dall'istruttoria condotta dal gruppo del Tavolo 8 è emerso che la determinazione in misura fissa di tale costo incide in misura massima (sino ai 2/5) per le retribuzioni basse destinate ai lavori meno qualificati, mentre per appena 1/5 sulle retribuzioni più alte. Si prenda ad esempio il caso di un detenuto ai servizi d'istituto come scopino: su una mercede mensile di 234 € (quella normalmente percepita da un addetto alle pulizie "scopino"), il suo fondo disponibile è di 187,2 sul quale si vede prelevato il massimo ovvero i 2/5: con il risultato che percepisce una retribuzione di 112 € circa. Il mantenimento, dunque, incide nella misura del 40% della retribuzione disponibile. Molto diversa la situazione di un addetto a lavori più stabili e meglio retribuiti per i quali il mantenimento incide in percentuale inferiore. Si prenda ad esempio il caso di un addetto alla cucina che, lavorando circa 6 ore al giorno, ha una retribuzione di circa 663 € e un fondo disponibile di 530 € sul quale ha un prelievo di 108,6€ corrispondente a circa il 20% della retribuzione disponibile. È evidente che questo sistema produce un indiretto effetto discriminatorio che penalizza i lavoratori detenuti più indigenti.

<sup>79</sup> Nella relazione si precisa che la proposta in commento è stata condivisa solo da una parte dei membri del Tavolo 8.

<sup>80</sup> Si pensi in particolare all'istituto della liberazione anticipata (art. 54 Op) consente uno sconto di pena di 45 giorni per ogni semestre di pena scontata nel caso in cui il condannato abbia dato prova di partecipare al programma rieducativo.

<sup>81</sup> Le remunerazioni vengono usate dai detenuti per comprare beni che vanno ad integrare il vitto fornito dall'amministrazione (n.b. la spesa giornaliera sostenuta dall'amministrazione per il vitto è di circa 2,8€ per detenuto) o per sostenere i costi per la corrispondenza telefonica ed epistolare con le famiglie.

lavoro annuo scambiare con lo sconto di pena e quanti invece con la retribuzione. In secondo luogo, al fine di mantenere i diritti previdenziali legati allo svolgimento del lavoro, si è proposto di mantenere immutato l'accredito assicurativo e contributivo previdenziale anche per quelle giornate di lavoro non retribuite. In terzo luogo, al fine di garantire un equo accesso alle occasioni di lavoro, si è suggerito di rivedere i criteri di assegnazione dei detenuti al lavoro penitenziario. Infine, si è pensato di assoggettare il nuovo istituto al controllo di giurisdizionalità – sia per quanto riguarda la concessione, sia per la revoca del beneficio – secondo le ordinarie modalità previste dall'art. 69 Op, applicandolo anche agli ergastolani, mutuando quanto già previsto dall'art. 54 Op sulla liberazione anticipata.

Per completezza occorre segnalare che la proposta in parola è stata recentemente ripresa da un membro del Tavolo 8 che ha provveduto a rielaborarla e sintetizzarla in un differente istituto in grado di superare pienamente tutte le criticità osservate<sup>82</sup>. In primo luogo la proposta alternativa non prevede affatto di intervenire sull'istituto del lavoro penitenziario di cui agli artt. 20 e 22 Op – la cui disciplina rimarrebbe immutata<sup>83</sup> – ma di introdurre per i detenuti la possibilità di svolgere lavori di pubblica utilità dentro o fuori il carcere<sup>84</sup> e di ricevere in cambio – secondo la consueta *ratio* premiale – una maggiorazione della liberazione anticipata di cui all'art. 54 Op di 1 giorno ogni 10, con un limite massimo annuale di 30 giorni<sup>85</sup>. Si introdurrebbe così nel sistema penitenziario un nuovo istituto di lavori di pubblica utilità del tutto originale rispetto a quelli già presenti nel nostro ordinamento. A differenza di questi, infatti, il nuovo istituto non avrebbe affatto natura di sanzione penale dotata di una *ratio* restitutiva<sup>86</sup>, bensì natura trattamentale e premiale. La *ratio*, dunque, sarebbe del tutto analoga a quella dei comuni percorsi trattamentali volti alla riabilitazione ed al reinserimento sociale, con la peculiarità di aver luogo con modalità che prevedono lo svolgimento di attività dotate anche di una ricaduta sociale pubblica.

4.2. Oltre a cercare di ridurre la “frontiera” come visto tuttora esistente tra lavoro libero e lavoro penitenziario il Tavolo 8 ha tentato di intervenire anche su un aspetto menzionato nel § 2 come una delle principali criticità del lavoro carcerario e, cioè, sulla scarsità delle occasioni di lavoro.

<sup>82</sup> P. Bronzo, *Modifiche in tema di lavoro di pubblica utilità*, in *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, a cura di G. Giostra, P. Bronzo, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15.7.2017, 20.

<sup>83</sup> Si proponeva di abrogare quella ipotesi di lavoro “volontario e gratuito” introdotto all'art. 21 dal d.l. 1.7.2013 n. 78, conv. in l. 9.8.2013 n. 94, che fino ad oggi è stato di scarsissimo utilizzo.

<sup>84</sup> I lavori di pubblica utilità possono consistere in 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” (P. Bronzo, *op. cit.*, 92).

<sup>85</sup> Grazie all'ulteriore sconto di pena prevista il limite massimo della liberazione anticipata veniva così previsto un ritorno alla liberazione anticipata speciale 75 gg.

<sup>86</sup> In origine era previsto solo come sanzione nei procedimenti di competenza del giudice di pace (art. 54, d. lgs. 28.8.2000 n. 274), poi introdotto per le violazioni del codice della strada di cui agli artt. 186 co. 9 *bis* e 187 co. 8 *bis*, nonché per quelle di cui all'art. 73 co. 5 *bis* del testo unico in materia stupefacenti 9.10.1990 n. 3009. A queste previsioni si è di recente aggiunta la previsione dei lavori di pubblica utilità per l'imputato in stato di sospensione del processo e messa alla prova, ai sensi dell'art. 168 *bis* c.p. introdotto dalla l. 28.4.2014 n. 67.

Secondo l'amministrazione penitenziaria la causa principale dello scarso sviluppo del mercato del lavoro penitenziario si ricollega essenzialmente a ragioni di bilancio e all'insufficienza dei fondi<sup>87</sup>. Questa affermazione è, però, contraddetta dal fatto che nel corso degli anni ad aumenti o diminuzioni del bilancio anche in misura superiore al 50% non è conseguita alcuna sostanziale variazione del numero dei lavoratori<sup>88</sup>. Questo dato sorprendente si spiega con il fatto che il lavoro penitenziario è organizzato, come già detto nel § 2, con il solo scopo di soddisfare il fabbisogno di manodopera dell'amministrazione penitenziaria, fabbisogno che, in fin dei conti, è limitato<sup>89</sup>. Pertanto se anche l'amministrazione avesse a disposizione più risorse per il lavoro dei detenuti, probabilmente non sarebbe in grado di impiegarne un numero maggiore rispetto a quello attuale.

A fronte di questi limiti evidenti nel corso degli anni il modello organizzativo del lavoro carcerario basato sul monopolio pubblico è stato, come noto, più volte riformato con l'obiettivo di aprirlo all'imprenditorialità privata. L'attuale sistema prevede così una pluralità di possibili modelli organizzativi e gestionali del lavoro carcerario alternativi a quello tradizionale dei servizi d'istituto: le lavorazioni private in carcere e il lavoro su commissione.

In particolare, per quanto riguarda il primo, l'art. 20 Op prevede che i privati possano gestire direttamente le lavorazioni; per quanto riguarda il secondo, l'art. 20 bis Op<sup>90</sup> prevede, invece, che i provveditorati regionali dell'amministrazione possano affidare, con contratto d'opera, la direzione tecnica delle lavorazioni "a persone estranee" cui viene affidato il compito di formare sia i responsabili delle lavorazioni che gli stessi detenuti. Si dà inoltre la possibilità alle amministrazioni di ricevere commesse da parte di privati o altre amministrazioni pubbliche o di immettere sul mercato i beni prodotti stipulando convenzioni «con imprese pubbliche o private, che abbiano una propria rete di distribuzione commerciale».

A ben vedere la principale debolezza di questo complesso sistema – tanto interessante sulla carta quanto ineffettivo nella realtà – risiede essenzialmente nell'organismo al quale è affidato il compito di organizzare le lavorazioni e procacciare le commesse: le commissioni regionali per il lavoro penitenziario, commissioni a composizione mista presiedute dal provveditore regionale dell'Amministrazione penitenziaria e «composte dai rappresentanti, in sede locale, delle associazioni imprenditoriali e delle associazioni cooperative e dai rappresentanti della regione che operino nel settore del lavoro e della formazione professionale ...[nonché] per il Ministero del lavoro e della previdenza sociale [da] ... un funzionario in servizio presso l'ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione» (art. 25 bis Op). Il *punctum dolens*, infatti, risiede ancora una volta nel fatto che viene lasciato all'amministrazione il compito non solo di organizzare il

<sup>87</sup> Ministro della giustizia, *Relazione sullo svolgimento da parte dei detenuti di attività lavorative o di corsi di formazione professionale per qualifiche richieste da esigenze territoriali*, cit.

<sup>88</sup> G. Caputo, *Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?*, cit., 25-27.

<sup>89</sup> G. Caputo, *Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?*, cit., 28.

<sup>90</sup> Il d.l. 14.7.1993 n. 187, conv. in l. 12.8.1993 n. 296 ha introdotto l'art. 20 bis che disciplina le nuove modalità organizzative delle lavorazioni pubbliche e, al contempo, ha modificato l'art. 20 autorizzando la creazione di lavorazioni private.

lavoro penitenziario, ma anche quello di procacciare occasioni lavorative e di coordinare soggetti del mondo dell'imprenditoria e del sociale, senza tuttavia tener conto del fatto che l'amministrazione penitenziaria non solo, come già detto (§ 2), non ha le competenze in materia di impresa e di mercato del lavoro per sviluppare ed organizzare un sistema di lavorazioni industriali a gestione mista pubblico-privata, ma soprattutto che ha una vocazione culturale orientata in tutt'altra direzione. Infatti, sebbene, come noto, l'ordinamento penitenziario, formalmente le attribuisca una pluralità di mandati che debbono tenere insieme il principio rieducativo con le esigenze di sicurezza e disciplina (art. 1 Op), la pratica di governo delle prigioni comporta che tali mandati entrino facilmente in conflitto<sup>91</sup> e che a prevalere sia quello custodialista<sup>92</sup>. Ciò significa che le esigenze rieducative sono di fatto differibili senza che ciò metta necessariamente in crisi radicale l'equilibrio sistemico dell'esecuzione carceraria; al contrario quelle securitarie possono comprometterlo in maniera significativa. Per comprendere la portata di questo fenomeno si pensi solo al fatto che dei 1.856 posti di lavoro disponibili nelle lavorazioni penitenziarie (sia pubbliche che private)<sup>93</sup>, solo 1.535 sono effettivamente occupati<sup>94</sup>, mentre gli altri restano vacanti per incapacità organizzative.

Consapevole delle criticità del sistema di cui agli artt. 20 e. 20 *bis* Op, il legislatore ha, come noto, all'inizio del nuovo millennio, cercato di potenziare il sistema delle lavorazioni private per dare risposta al problema del lavoro penitenziario tentando di favorire la creazione di lavorazioni gestite direttamente dai privati con il nuovo regolamento di esecuzione penitenziaria (come detto il d.P.R. 230/2000) e con la l. 22.6.2000 n. 193 cosiddetta "Smuraglia". Il nuovo regolamento ha fornito alcune regole in materia di organizzazione del lavoro all'art. 47 volte ad agevolare la presenza di soggetti privati in carcere (tra le principali ricordiamo quella contenuta al co. 2 dell'art. 57 che consente alle imprese o alle cooperative che organizzano lavorazioni carcerarie di ottenere i locali in comodato preferibilmente all'esterno delle sezioni detentive e attrezzati di spazi per consumare i pasti, per facilitare la continuità d'impiego dei detenuti – si prevede anche che i privati e le cooperative in particolare, possano vedersi affidati i servizi penitenziari); ciò tuttavia non è bastato. Ecco perché per incentivare i privati ad assumere i detenuti, la legge Smuraglia ha introdotto un sistema articolato di sgravi fiscali e contributivi a favore delle imprese che li assumono<sup>95</sup>. Anche il sistema degli sgravi, tuttavia, seppur

---

<sup>91</sup> P. M. Carlson, J. S. Garrett, *Prison and jail administration: practice and theory*, Burlington 1999; R.P. Seiter, *Correctional administration: integrating theory and practice*, London 2001.

<sup>92</sup> Sul punto ad esempio Jacobs osservava che gli addetti al controllo della prigione affrontano essenzialmente due problemi di ordine pratico che tendono ad assorbire tutti i mandati: quello di contenere la violenza tra detenuti (in particolare tra *gang* in conflitto) o tra detenuti e agenti di custodia, nonché quello di prevenire le evasioni (J.B. Jacobs, *Stateville, The Penitentiary in Mass Society*, Chicago 1977, 175-178).

<sup>93</sup> Di questi posti di lavoro 800 sono offerti nelle lavorazioni pubbliche, i restanti in quelle private.

<sup>94</sup> Il dato si riferisce al 30.6.2017 (Fonte: Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)).

<sup>95</sup> È previsto un Credito di imposta di 520 € mensili alle imprese che assumono, per un periodo non inferiore a trenta giorni, detenuti o internati, anche in art. 21 Op. Cifra che si riduce a 300 euro per l'assunzione di detenuti in semilibertà. Il credito d'imposta si concede anche per l'eventuale periodo di formazione che ha preceduto l'assunzione. Al credito d'imposta si aggiunge uno sgravio del 95% della contribuzione per l'assicurazione obbligatoria previdenziale ed assistenziale. Sgravio che arriva al 100% nel caso di cooperative sociali di cui alla l. 8.11.1991 n. 381.

ampliati<sup>96</sup>, non sembra ad oggi aver prodotto grandi risultati<sup>97</sup>, ciò in parte per la discontinuità con cui si sono di volta in volta rinnovati i finanziamenti pubblici e, in parte, per gli oggettivi limiti di budget che hanno attratto un limitato numero di imprese. Oltre a ciò, tra le maggiori criticità di questo sistema, la principale è rappresentata dal limite intrinseco ad analoghi interventi pubblici a supporto dell'occupazione basati sui benefici all'assunzione: il rapporto di lavoro è strumentale ad accedere al finanziamento pubblico, a prescindere dall'esistenza un piano industriale sostenibile. Inoltre, esso ha contribuito a parcellizzare le iniziative imprenditoriali che normalmente nascono da accordi locali tra impresa e direzione del carcere, ma durano solo fin quando sussistono i finanziamenti. Infine, esso rimette alle amministrazioni penitenziarie decentrate (Provveditorati regionali e direzioni dei singoli istituti) un compito per il quale non hanno competenze e risorse, ossia quello di valutare la bontà e la solidità di progetti imprenditoriali.

Tutto questo complesso sistema di cui si è appena dato conto, pur essendosi distinto positivamente per aver favorito la creazione di un vero e proprio *know how* di impresa sociale carceraria – normalmente esercitata dalle cooperative sociali<sup>98</sup> (se è vero che le cooperative sociali danno oggi lavoro in carcere a circa 500 detenuti, e fuori dal carcere a circa 5.000 tra condannati in misura alternativa ed ex-detenuti<sup>99</sup>) –, non è tuttavia stato in grado, come detto nel § 2, di garantire occasioni di lavoro sufficienti ai carcerati.

Proprio per far fronte a questa criticità il Tavolo 8 ha elaborato tre proposte.

*In primis* si è cercato di favorire la formazione dei detenuti attraverso un intervento sulla normativa sull'apprendistato (in particolare sugli artt. 43, co. 2, 44, co.1 e 45, co. 1, d. lgs. 24.6.2015 n. 81), suggerendo di rimuovere il limite di età stabilito dalla legge per l'impiego con il contratto di apprendistato (venticinque e ventinove anni), analogamente a quanto già avviene per quei lavoratori che beneficiano di un ammortizzatore sociale e ciò al fine di colmare quel *gap* di formazione dei detenuti di cui si è detto nel § 2, nonché favorirne l'inserimento lavorativo già durante la detenzione.

---

<sup>96</sup> La l. 193/2000 è stata recentemente implementata dal d.m. 24.7.2014 n.148, intitolato “Regolamento recante sgravi fiscali e contributivi a favore di imprese che assumono lavoratori detenuti”.

<sup>97</sup> Secondo i dati dell'ultima Relazione sull'attuazione delle disposizioni di legge relative al lavoro dei detenuti (cit.), sarebbero circa 1.500 a fruire dei benefici della Smuraglia tra ex-detenuti, detenuti, semiliberi o soggetti impiegati in lavoro all'esterno art. 21.

<sup>98</sup> La specificità del ruolo svolto dalle cooperative è data dalla loro capacità di gestire alcune di quelle criticità del contesto carcerario che, abbiamo visto, normalmente ostacolano l'ingresso dell'imprenditoria privata in carcere. In primo luogo la vocazione eminentemente sociale delle cooperative consente in parte di soprassedere ai limiti organizzativi e di produttività delle lavorazioni carcerarie. Si pensi ad esempio alle difficoltà per l'entrata e l'uscita dal carcere del materiale e del personale necessario alle lavorazioni. Ai continui controlli interni cui sono sottoposti i detenuti, agli orari di accesso ai locali che possono variare in funzione di esigenze disciplinari o alla disponibilità degli agenti di turno. In secondo luogo la presenza nelle cooperative di *staff* con formazione anche di natura educativa e psicologica, facilita la relazione con i detenuti che, abbiamo visto, in molti casi hanno avuto problemi di dipendenza o soffrono di disagio psichico.

<sup>99</sup> Tali dati sono stati forniti nel corso di un incontro tra il Tavolo 8 ed i rappresentanti del mondo cooperativo in data 17.11.2015 presso il Ministero della giustizia, Roma.

La seconda proposta, di natura strettamente organizzativa, è stata quella di creare all'interno degli Istituti sezioni *ad hoc* per i lavoratori detenuti per facilitare il loro accesso ai luoghi di lavoro.

La terza proposta, infine, solo accennata nel documento finale elaborato dal Tavolo 8 a causa dei tempi limitati con cui si è dovuta concludere l'istruttoria e la redazione delle proposte, presenta alcune importanti criticità che cercheremo di superare nelle nostre conclusioni (§ 5). In particolare, il comitato di esperti ha proposto una nuova ed ulteriore modalità di organizzazione del lavoro in carcere volto ad «incentivare le imprese a dislocare attività lavorative all'interno degli istituti penitenziari». L'idea è quella di consentire all'amministrazione di somministrare manodopera detenuta alle imprese che organizzano e gestiscono lavorazioni all'interno degli istituti penitenziari; ciò permetterebbe, da un lato, di non instaurare alcun contratto di lavoro tra impresa e detenuti (che continuerebbero dunque a dipendere sotto il profilo lavoristico dall'amministrazione penitenziaria dalla quale riceverebbero retribuzioni ridotte secondo i parametri indicati dall'art. 22 Op); dall'altro, alle imprese di agire come utilizzatore di manodopera a costi ridotti.

Tale proposta benchè interessante, non appare tuttavia priva di criticità – come evidenziato nello stesso documento del Tavolo 8 –. Una previsione del genere, infatti, entrerebbe in rotta di collisione non solo con la normativa in materia di lavoro somministrato (posto che la direttiva 2008/104/CE del 19.11.2008 stabilisce all'art. 5 il principio di parità di trattamento secondo cui «le condizioni di base di lavoro e d'occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale sono almeno identiche a quelle che si applicherebbero loro se fossero direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgerci il medesimo lavoro»<sup>100</sup>), ma anche con i principi costituzionali in materia di lavoro ed esecuzione penale. Se è vero infatti che è pacificamente ammesso che i detenuti ricevano un trattamento retributivo deteriore, in virtù del fatto che il rapporto di lavoro ha una fondamentale ratio educativa, è vero anche che legittimità di questa deroga ai comuni standard salariali è ammessa solo quando il lavoro si svolge alle dipendenze dell'amministrazione «che non si prefigge utili e guadagni», mentre è esclusa quando il lavoro si svolge alle dipendenze di un soggetto privato che naturalmente ha l'obiettivo di produrre utili<sup>101</sup>. Per tale ragione non si ritiene applicabile quella eccezione prevista dall'art. 13, d. lgs. 10.9.2003, n. 276, che prevede la possibilità di operare in deroga al regime generale della somministrazione di lavoro «al fine di garantire l'inserimento o il reinserimento nel mercato del lavoro dei lavoratori svantaggiati» a condizione che ci sia «un piano individuale di inserimento o reinserimento nel mercato del lavoro, con interventi formativi idonei».

<sup>100</sup> La norma è stata recepita dal d. lgs. 15.6.2015 n. 80 che all'art. 35 stabilisce infatti che «Per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori del somministratore hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore». Si tenga presente che tale limite è derogabile nella ipotesi prevista dal d. lgs. 10.9.2003, n. 276 all'art. 13.

<sup>101</sup> Cfr. C. cost. 13.12.1988 n. 1087, cit.

L'applicazione in deroga della normativa sul lavoro somministrato comporterebbe oltretutto una violazione della normativa penitenziaria internazionale di *soft-law* che raccomanda di non consentire forme di sfruttamento del lavoro dei condannati. Le *European prison rules*, ad esempio, nell'ammettere che l'industria carceraria – privata o pubblica – possa produrre profitti stabilisce che l'interesse dei detenuti non possa essere subordinato all'interesse economico (art. 26.8). Gli *Standards* delle Nazioni Unite precisano che l'interesse alla formazione professionale dei detenuti deve essere prioritario rispetto a quello del profitto privato (regola 99) e, non a caso, suggeriscono agli Stati di preferire la gestione pubblica del lavoro penitenziario – anche industriale – rispetto a quella privata (regola 100).

Tali limiti sono stati posti anche per censurare pratiche di sfruttamento indiscriminato del lavoro dei detenuti<sup>102</sup> che trovano sempre maggiore diffusione, in particolare in quei paesi – come Stati Uniti e Cina<sup>103</sup> – che non hanno mai ratificato la Convenzione OIL sul lavoro forzato e obbligatorio che impone dei limiti severi allo sfruttamento del lavoro dei condannati<sup>104</sup>. Questo fenomeno va inquadrato in una tendenza globale alla privatizzazione di servizi pubblici<sup>105</sup> determinata dalle politiche di austerità e taglio alla spesa sociale pubblica seguite alla crisi del *welfare state*<sup>106</sup>. Non è infatti un caso che nei paesi dove le politiche neo-liberali hanno avuto maggiore influenza determinando una più rapida e precoce transizione verso modelli di *welfare* liberale<sup>107</sup> o di *workfare*<sup>108</sup>, come la Gran Bretagna e gli Stati Uniti, si è

<sup>102</sup> N. Christie, *Il business penitenziario, la via occidentale al gulag*, Milano 1997.; V. Stern, *Creating Criminals: People and Prisons in a Market Society*, London 2006; M. Andrews, *Punishment, Markets and the American Model: An Essay on a New American Dilemma*, in *The Use of Punishment*, a cura di S. McConville, Portland 2003, 116-148.

<sup>103</sup> Per quanto riguarda la situazione statunitense è stato sottolineato come la transizione da un sistema penitenziario incentrato sul principio rieducativo ad un sistema di incarcerazione di massa meramente contenitivo, abbia portato al riemergere di forme di sfruttamento del lavoro dei detenuti (C. Scherrer, A. Shah, *Political economy of prison labour: from penal welfarism to the penal state*, in *Global Labour Journal* 2017, 32-48). Sugli effetti discriminatori nei confronti delle minoranze razziali si vedano tra gli altri: L. Wacquant, *Punishing the Poor. The Neoliberal Government of Social Insecurity*, Durham 2009.; J. Browne, *Rooted in Slavery: Prison Labor Exploitation*, in *Race, Poverty & the Environment* 2007, 42-44; A. Bair, *Prison Labor in the United States: An Economic Analysis*, London 2007.

<sup>104</sup> OIL, *Convenzione n. 29 concernente il lavoro forzato o obbligatorio*, adottata a Ginevra il 28.6.1930, approvata dall'Assemblea federale il 20.6.1939. La convenzione nell'ammettere che i condannati possano essere obbligati a lavorare (art. 2), stabilisce che «tale lavoro o servizio venga eseguito sotto la vigilanza e il controllo delle pubbliche autorità e che la persona non sia impiegata o messa a disposizione di singoli privati, o di imprese e società private». Tale limite non comporta un divieto generalizzato per privati di impiegare detenuti in attività lavorative, ma solo che i detenuti lo prestino volontariamente e che debba essere garantito loro il medesimo trattamento ed i medesimi diritti spettanti ad i lavoratori in libertà (OIL, *Combating Forced Labour*, Ginevra 2008, 70).

<sup>105</sup> T. Clarke, C. Pitelis, *The Political Economy of Privatization*, London 1993; B. Simmons, Z. Elkins, *The Globalization of Liberalization: Policy Diffusion in the International Political Economy*, in *American Political Science Review* 2004, February, 1. Per una analisi empirica dei principali settori pubblici colpiti dalle politiche di privatizzazione: M. Höpner, A. Petring, D. Seikel, B. Werner, *Liberalization policy: An empirical analysis of economic and social interventions in Western democracies*, in *WSI-Diskussionspapier* 2014, 192.

<sup>106</sup> P. Pierson, *Dismantling the Welfare State? Reagan, Thatcher, and the Politics of Retrenchment*, New York 2014; S. B. Kamerman, A. J. Kahn, *Privatization and the Welfare State*, Princeton 1989; M. Rhodes, Y. Meny Y., *The future of european welfare*, New York 1998.

<sup>107</sup> M. Ferrera, *Neowelfarismo liberale: nuove prospettive per lo stato sociale in Europa*, in AA.VV., *Stato e mercato*, 2013, 3 ss.

<sup>108</sup> Il principale teorizzatore del *workfare* è stato L. M. Mead, *Beyond Entitlement: The Social Obligations of Citizenship*, New York 1986. Per una analisi comparata dell'impatto di politiche sociali "selettive" in Europa M. Ferrera,

arrivati ad un vero e proprio sistema di cogestione privato-pubblica del sistema carcerario<sup>109</sup>.

5. Giunti al momento delle conclusioni non si può non prendere atto del fatto che le criticità sottese al lavoro penitenziario di cui si è detto *supra* sono forse tante e tali da rendere inevitabile un moto di delusione nel leggere l'agognata delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario. Infatti il testo dell'art. 1, co. 82 e 85, lett. g) della l. n. 103/2017 laddove si limita a delegare il Governo «ad adottare decreti legislativi ... per la riforma dell'ordinamento penitenziario ... nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi ...[quali l'] 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» sembrerebbe portare verso una mera correzione dell'ordinamento penitenziario vigente piuttosto che ad un suo ripensamento *in toto*. Sarebbe invece stato auspicabile, alla luce delle considerazioni sopra svolte, procedere ad una riscrittura completa almeno della disciplina del lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria al fine di colmare le lacune più evidenti messe in luce nel § 2.

Ciò premesso, volendosi porre in un'ottica *de iure condendo*, sarebbe altresì da approfondire la proposta, a dire il vero discussa in seno allo stesso Tavolo 8, di attribuire ad un autonomo organismo pubblico dotato di personalità giuridica la possibilità di organizzare le lavorazioni o di delegarle ad imprese private fruendo di manodopera detenuta, come è stato previsto nell'ordinamento giuridico spagnolo proprio al fine di superare i limiti gestionali ed organizzativi dell'amministrazione carceraria.

Vediamo brevemente le caratteristiche del modello spagnolo, al fine di valutarne l'adattabilità al contesto italiano che abbiamo analizzato *supra* (§ 4.2).

La legislazione spagnola attribuisce ad un ente autonomo denominato *Organismo autonomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo (OATPFE)*<sup>110</sup>

---

*The four social europes: between universalism and selectivity*, in *The future of european welfare*, a cura di M. Rhodes, Y. Meny, cit., 81-96.

<sup>109</sup> Wacquant (*op. cit.*, 1) ha evidenziato come l'affermazione di questo modello sia legato alla diffusione dell'ideologia neo-liberale che, sulla base di una logica puramente economicista, impone politiche di tagli alla spesa sociale e di privatizzazione con ricadute dirette sul *welfare* penitenziario (Cfr. R. Mathews, *Privatizing Criminal Justice*, London 1989; R. Mathews, P. Francis, *Prisons 2000, An International Perspective on the Current State and Future of Imprisonment*, London 1996; C. Scherrer, A. Shah, *op. cit.*).

<sup>110</sup> L'organismo è stato istituito nel lontano 1946, ma ha subito nel corso del tempo numerose riforme e cambi di denominazione fino alla disciplina attuale introdotta dal r.d. 2.7.2004, n. 1599 (Ö. Puy Roca, J. M. Aliaga Hernández *Libro blanco: el trabajo en las prisiones europeas: organización y gestión de los talleres penitenciarios*, Barcellona 2008, 223 ss.). L'organismo è un ente autonomo dotato di personalità giuridica, un proprio bilancio e piena autonomia gestionale ed è strutturato all'interno del Ministero dell'Interno che gestisce il sistema penitenziario (si veda in particolare la recente riforma del suo statuto ad opera del r.d. 27.2.2015, n. 122). Per tutta la documentazione si rimanda alla pagina web [www.oatpfe.es](http://www.oatpfe.es).

il compito dell'organizzazione delle sole attività “produttive”<sup>111</sup> – corrispondenti a quelle che nel nostro sistema sono denominate “lavorazioni penitenziarie” – mentre i cosiddetti “lavori domestici” continuano ad essere gestiti dall'amministrazione penitenziaria secondo una normativa sostanzialmente simile alla nostra e che è contenuta nella *Ley Organica*<sup>112</sup>. L'OATPFE può gestire direttamente la produzione di beni su commissione dell'amministrazione o da destinarsi alla vendita sul libero mercato; alternativamente, può stipulare accordi con imprese private che organizzano le proprie lavorazioni all'interno degli istituti avvalendosi della manodopera detenuta assunta dal OATPFE<sup>113</sup>. In entrambi i casi il rapporto di lavoro che si instaura tra l'OATPFE<sup>114</sup> ed i detenuti è soggetto ad una regolamentazione speciale che prevede retribuzioni corrispondenti al “salario mínimo interprofesional vigente” (art. 15 Real Decreto 782/2001), con la possibilità di potervi derogare discrezionalmente<sup>115</sup>. In caso di lavorazioni private, dunque, l'impresa agisce come utilizzatore di manodopera somministrata dall'OATPFE<sup>116</sup> con retribuzioni che, però, sono ben al di sotto di quelle normalmente corrisposte dall'impresa utilizzatrice, in deroga al criterio paritario previsto dal direttiva 2008/104/CE del 19 novembre 2008 sul lavoro interinale.

Il modello spagnolo che abbiamo qui sommariamente esposto presenta alcuni caratteri di grande interesse che, *de iure condendo*, potrebbero consentire di superare talune criticità del nostro sistema. Fermo restando l'opportunità di lasciare la gestione dei lavori domestici all'amministrazione penitenziaria, si potrebbe, infatti,

<sup>111</sup> La disciplina che regola l'ambito di intervento del OATPFE ed il rapporto di lavoro che questo instaura con i detenuti è contenuta nel r.d. 6.7.2001, n. 782. La natura speciale di questa attività lavorativa comporta che la causa del contratto di lavoro abbia natura mista: alla causa tipica del rapporto di lavoro se ne aggiungono due, quella riabilitativa e quella, più discutibile, di favorire la disciplina interna agli istituti (P. Fernández Artiach, *Il lavoro penitenziario in Spagna: l'esistenza di un rapporto di lavoro di natura speciale*, in *Il lavoro dei detenuti*, a cura di M. G. Mattarolo, A. Sitzia, cit., 172).

<sup>112</sup> Il lavoro penitenziario è disciplinato dagli artt. 26-35 della Ley Organica 26.9.1979, n. 1. Il lavoro è definito “un diritto ed un dovere del detenuto” (art. 26) che deve essere remunerato con salari determinati discrezionalmente dall'amministrazione conformemente “al rendimento, la categoria professionale ed il tipo di attività svolta” (art. 33). Per quanto riguarda la configurabilità del lavoro come una obbligazione legale, si tenga presente che non sono previste conseguenze legali all'inadempimento del “dovere” di lavorare. Si consideri poi che il diritto dei detenuti al lavoro ed alla previdenza sociale è riconosciuto da una disposizione della Costituzione spagnola contenuta all'art. 25, anche se il *Tribunal Constitucional* ha stabilito che l'effettività di tale diritto può ben essere subordinata alle esigenze di bilancio ed alle risorse disponibili, che in primo luogo devono assicurare occasioni rieducative e non necessariamente lavorative (Sentencia Tribunal Constitucional 19.10.1989, n. 172). Per tale ragione si ritiene che non possa configurarsi in capo ai condannati un vero e proprio diritto al lavoro (P. Fernández Artiach, *op. cit.*, 167).

<sup>113</sup> Secondo la disciplina contenuta nel r.d. 27.2.2015, n. 122.

<sup>114</sup> Possono essere coinvolti nelle lavorazioni produttive solo detenuti che hanno tenuto una buona condotta e che hanno mostrato di avere attitudini al lavoro (art. 3 r.d. 782/2001).

<sup>115</sup> Si tenga presente che l'OATPFE il salario minimo è considerato solo un importo di riferimento, che può essere modulato in funzione delle ore lavorate e del rendimento ottenuto (P. Fernández Artiach, *op. cit.*, 183). Si tenga presente che questa regolamentazione speciale del rapporto di lavoro, non si applica né ai detenuti che svolgono attività “non produttive” alle dipendenze dell'amministrazione – ai quali continuano ad applicarsi le norme penitenziarie ordinarie – né a quelli in “regime aperto” che svolgono lavori direttamente alle dipendenze di privati- ai quali si applicano le comuni regole e livelli retributivi previsti dal diritto del lavoro comune.

<sup>116</sup> Secondo l'accordo quadro utilizzato dal OATPFE per stipulare tale genere di convenzioni si stipulano due distinti contratti, tipici della somministrazione di manodopera. Il primo, di natura commerciale, tra il OATPFE e l'impresa con il quale il primo mette a disposizione locali per lo svolgimento della lavorazione e la manodopera detenuta, in cambio del pagamento di una tariffa (stabilita su base oraria). Il secondo è un contratto di lavoro che si instaura tra i detenuti ed il OATPFE.

ipotizzare di delegare ad un organismo analogo al OATPFE il compito esclusivo della gestione delle lavorazioni e delle formazione professionale<sup>117</sup> con un duplice vantaggio. Il primo vantaggio sarebbe il superamento della rigidità di un'amministrazione carceraria priva di cultura d'impresa e di organizzazione del lavoro, risolvendo anche quella insanabile contraddizione derivante dall'attribuire ad uno stesso soggetto il mandato di custodia e quello di formazione professionale. Il secondo vantaggio consisterebbe nella possibilità per i detenuti di fruire di un'offerta lavorativa forse non uguale ma quantomeno simile a quella della società libera.

Per non incorrere in quelle violazioni della normativa in materia di lavoro somministrato, presenti sia nella proposta del Tavolo 8 che nella normativa spagnola, si renderebbe necessario, però, disegnare un articolato normativo differente, in grado di sintetizzare l'esigenza di tutela dei diritti dei lavoratori detenuti con quella di offrire forme di lavoro che abbiano una reale valenza formativa. I rapporti giuridici tra l'ente autonomo, le imprese e i detenuti potrebbero essere regolati secondo due differenti schemi a seconda della presenza o meno di un accordo di somministrazione di manodopera.

Iniziando dall'ipotesi più semplice, ovvero quello di una lavorazione a esclusiva gestione dell'organismo pubblico e finalizzata alla produzione di beni da destinare alternativamente all'uso interno, alla libera vendita oppure a commissioni provenienti da altre amministrazioni o da un privato, in tal caso non si configurerebbe alcuna forma di somministrazione, dal momento che i lavoratori detenuti verrebbero assunti ed impiegati solo dall'organismo pubblico, pertanto il rapporto di lavoro potrebbe seguire l'attuale normativa penitenziaria (inclusi i livelli retributivi) secondo le modifiche che abbiamo suggerito *supra*. Nell'ipotesi in cui le lavorazioni carcerarie siano gestite, invece, direttamente dalle imprese utilizzando manodopera detenuta somministrata dall'ente - e non assunta direttamente come avviene oggi - per non incorrere in una violazione dei principi in materia di lavoro somministrato e di quelli in materia di diritti dei lavoratori detenuti, andrebbero garantite retribuzioni piene o quantomeno non inferiori a quelle previste se fossero assunti direttamente dall'impresa utilizzatrice. In tal caso, per rendere economicamente vantaggioso il lavoro dei detenuti, si potrebbe mantenere l'attuale sistema di sgravi previsto dalla legge Smuraglia assegnando, però, i benefici contributivi e fiscali all'ente (non più alle imprese come avviene oggi) al fine consentirgli la somministrazione di manodopera detenuta a costi ridotti. In tal modo, lo sviluppo delle attività produttive non verrebbe rimesso all'iniziativa estemporanea delle direzioni degli istituti o di imprese attratte dal finanziamento pubblico, ma verrebbe delegato e coordinato ad un organismo dotato di competenze e risorse specifiche.

---

<sup>117</sup> Ad un organismo del genere andrebbe poi affidato il fondamentale compito di individuare i bisogni formativi della popolazione detenuta e di approntare linee guida di formazione professionale e di progettazione degli interventi formativi. Si supererebbe così il sistema attuale in cui le rarissime occasioni di formazione sono legate ad iniziative estemporanee ed isolate dei singoli istituti o delle amministrazioni regionali, ma che risultano prive di programmazione e senza alcuna preliminare attività di analisi dei bisogni formativi.

Quanto appena descritto è tuttavia solo allo stato di ipotesi. Infatti, sebbene il percorso di riforma avviato dagli Stati generali per l'esecuzione penale abbia avuto il merito di stimolare una prima riflessione sulle maggiori criticità oggi sottese alla normativa e alla organizzazione del lavoro penitenziario, nonché quello di indicare alcune interessanti prospettive di riforma e se è vero che le proposte degli Stati generali sarebbero dovute convergere nei decreti attuativi della riforma Orlando, perlomeno nelle indicazioni di principio<sup>118</sup>, è vero anche che al momento del varo dei decreti attuativi il Governo ha deciso di stralciare le norme relative al lavoro penitenziario per mancanza della copertura economica necessaria.

Si è così, almeno per il momento, rinunciato ad una delle riforme più significative della materia penitenziaria, finendo per lasciare il lavoro carcerario ancora una volta in balia delle sue, come visto, numerose criticità.



---

<sup>118</sup> Difatti in seno alla Commissione incaricata di redigere gli schemi di decreto legislativo, è stata istituita una sottocommissione con il compito di riscrivere le norme sul lavoro penitenziario per metà era composta da esperti già membri del Tavolo 8.