

L'ALTRO DIRITTO

RIVISTA

Carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni



2010

ISSN 1827-0565

L'ALTRO DIRITTO

RIVISTA

CARCERE, DEVIANZA, MARGINALITÀ E GOVERNO DELLE MIGRAZIONI

FONDATA NEL 1997 DA DANILO ZOLO E EMILIO SANTORO

Direttore

Emilio Santoro

Comitato scientifico

José Daniel Cesano, Alberto di Martino, Chiara Favilli, Luigi Ferrajoli, Alessandro

Margara, Realino Marra, Luigi Pannarale, Lucia Re, Enrica Rigo, Emilio Santoro, Claudio

Sarzotti, Aldo Schiavello, Gino Tapparelli, Elena Urso, Fulvio Vassallo Paleologo, Danilo

Zolo

Carcere e diritti sociali

di Giuseppe Caputo

Basato sui risultati della ricerca "Crime Repression Costs in Context", Finanziata dalla Commissione Europea nell'area denominata: "Integrating and strengthening the European Research Area. Specific Targeted Project". Numero di contratto: 044351 (CIS8)

Ed. online per la Rivista l'Altro diritto - maggio 2010 - ISSN 1827-0565

Ed. a stampa Cesvot per la collana Briciole - Trimestrale del Cesvot - Centro Servizi Volontariato Toscana - n. 24, Aprile 2010

Briciole

Carcere e diritti sociali

di
Giuseppe Caputo

In collaborazione con L'Altro
Diritto – Firenze

CESVOT
CENTRO SERVIZI VOLONTARIATO TOSCANA

PREFAZIONE

Ma sono uomini o detenuti? Lo stato di diritto oltre le mura del carcere

di Emilio Santoro

Umano sei, non giusto.

G. Parini, La caduta

Il volume di Giuseppe Caputo che presento, per la sua capacità di unire la ricerca teorica con l'esperienza accumulata nel lavoro di volontariato a sostegno dei diritti dei detenuti, mi sembra segni una importante tappa nel percorso compiuto dall'Altro diritto, Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, da quando ormai quindici anni fa ha avviato la sua opera di riflessione e intervento sui temi del carcere, della devianza e della marginalità. Oggi oltre 150 volontari dell'associazione entrano settimanalmente in quasi tutte le carceri della Toscana, compreso l'istituto penale minorile, e nel carcere di Bologna per aiutare i detenuti nella loro lotta quotidiana per rendere effettivi i loro diritti (non ultimi quelli sociali) e per una vita minimamente dignitosa.

L'associazione gestisce un centro di informazione di secondo livello sul diritto agli stranieri, in convenzione con l'Anci Toscana e oltre 120 Comuni della regione, che mette a disposizione dei numerosi sportelli creati da comuni e associazioni la competenza giuridica necessaria per aiutare i migranti in quella strada irta di difficoltà che porta al mantenimento dello status legale e all'effettivo esercizio dei più elementari diritti sociali. A questa attività di informazione si affiancano interventi che cercano di prendere in carico i problemi di singoli gruppi di rom e richiedenti asilo. L'associazione ha poi attivato numerosi centri di mediazione sociale e penale a livello regionale (Centri di mediazione penale presso Giudici di Pace di Firenze, Pisa e Prato, centri di mediazione sociale presso ciascuno dei quartieri di Firenze, il Comune di Calenzano, di Sesto, di Borgo a Mozzano), che gestiscono un numero elevato di conflitti (il centro di mediazione penale presso il giudice di pace di Firenze è quello che svolge in termini assoluti e percentuali più mediazioni in Italia). Unitamente all'attività di gestione dei conflitti, questi centri svolgono un importantissimo ruolo di informazione ai cittadini sulla rete localmente esistente di servizi di consulenza giuridica e di risoluzione di conflitti specifici (a Firenze nel corso del 2009 si sono già avvalsi di questo servizio quasi duemila cittadini).

Il lavoro di Giuseppe mostra che la creazione di una vasta rete di informazione giuridica a sostegno dei soggetti deboli mirante soprattutto ad evitare che la marginalità si trasformi, come ormai avviene quasi ineluttabilmente non solo in Italia, in sottoposizione alla sanzione penale, non è andato a scapito della capacità di ricerca e riflessione teorica. Cosa dimostrata tra l'altro dal fatto che esso si basa su molte ricerche sviluppate all'interno del nostro centro di documentazione.

Con questa ricerca Giuseppe svolge il duplice e prezioso compito di indagare un'area spesso trascurata e di iniziare a colmare la grave lacuna inerente lo studio dello status giuridico dei

reclusi. Dati gli alti tassi di incarcerazione oggi esistenti in tutti i paesi, l'argomento coinvolge i diritti di molti milioni di persone. Nonostante gli impressionanti numeri della popolazione penitenziaria, lo status giuridico dei reclusi, e quindi i loro diritti, è un argomento che non sembra appassionare i giuristi. In questo campo, sono pochissime le riflessioni dottrinarie dei penalisti e nemmeno gli studiosi di altri settori del diritto sembrano ansiosi di colmare, con il loro lavoro, tale vuoto. Questa carenza di analisi è, per un verso, sorprendente e preoccupante per un altro, se si pensa che dalla riflessione liberale sul riconoscimento dei diritti, i detenuti sono stati trattati come un gruppo di frontiera il cui diritto ad avere diritti non era stato, fino ad epoca recente, mai affermato con vigore e decisione.

I diritti oggi riconosciuti ai reclusi sono in primo luogo quelli proclamati come universali dai vari documenti internazionali e costituzionali, alla riflessione teorica spetterebbe dunque il compito di stabilire i limiti all'esercizio dei diritti imposti dalla condizione di recluso. La mancata riflessione sulle limitazioni che legittimamente derivano dalla reclusione all'esercizio dei diritti, sulla carta riconosciuti ai reclusi, ha gravi conseguenze se si tiene conto che questo stesso esercizio avviene sempre in una situazione in cui gli individui sono soggetti ad un controllo molto esteso, direi quasi illimitato, e pervasivo sulla loro vita. I reclusi, si trovano nell'impossibilità di fare praticamente alcunché senza l'autorizzazione, o il tacito consenso, della autorità penitenziaria. Anche norme come il recente art. 5 delle Regole minime europee, la Raccomandazione R (2006)2, che afferma icasticamente che "la vita in carcere è adeguata il più possibile agli aspetti positivi della vita all'esterno del carcere", senza un'approfondita riflessione dei giuristi su natura, contenuto, possibilità di esercizio e garanzie dei diritti in astratto riconosciuti ai reclusi, sono destinate a rimare *flatus voci*, e quindi a non incidere minimamente sulle loro condizioni di vita.

Sono numerosi i documenti internazionali, analizzati nel primo capitolo del libro di Giuseppe, che indirettamente o direttamente attribuiscono ai detenuti i diritti fondamentali. Questi diritti non sono considerati altro che una proiezione della dignità umana dei soggetti reclusi: si ritiene in altre parole che ai detenuti non possano non essere riconosciuti i diritti della persona. Anche questo passo non è stato compiuto senza problemi, anzi storicamente il riconoscimento della stessa umanità ai detenuti, e più specificamente ai criminali, è stato il punto di arrivo di un percorso lungo e faticoso che si è (forse) concluso solo in epoca molto recente. Fino a non molti anni fa ai detenuti, in quanto delinquenti¹, non si riconosceva l'umanità e, quindi, ci si guardava bene dall'attribuire loro i diritti della persona. La linea era segnata dall'insegnamento kantiano secondo cui tutti hanno i diritti naturali in quanto "l'umanità però è degna di rispetto",

chi però si è condotto in modo tale da non rispettare l'umanità e da trasformarsi in una cosa diviene oggetto del libero arbitrio altrui, di cui ciascuno può fare quindi quello che vuole, si da esser considerato da tutti come una bestia e una cosa. Poiché non è più un uomo

¹ L'ipotesi che in carcere ci possano essere vittime di errore giudiziario, per quanto frequente sia nella prassi, è stata a lungo praticamente ignorata e ancora oggi è considerata una anomalia rara.

e si è ridotto a una cosa, si potrà usarne come del proprio cavallo o del proprio cane, non potendo egli pretendere che gli altri rispettino in lui quell'umanità di cui egli si è ormai privato².

I criminali non sono dunque titolari di diritti perché non è la concreta persona (reclusa in questo caso) ad essere meritevole della protezione che le attribuiscono i diritti fondamentali, ma l'umanità che in essa si esprime, ma un criminale ha dimostrato di non aver in sé alcuna umanità. Questa tesi kantiana traspare chiaramente dalla difficoltà che ancora oggi si presentano quando si tratta di riconoscere l'umanità e quindi la piena titolarità dei diritti ai detenuti che si sono macchiati di reati percepiti come "ignobili", *in primis* a chi ha commesso violenze sessuali sui minori³.

A questo disconoscimento della umanità ha, fino ad epoca recente, fatto riscontro non solo il mancato riconoscimento che il detenuto è un soggetto titolare di diritti, ma anche la pressoché assoluta mancanza di regole relative al potere che veniva esercitato sui detenuti. Ancora una volta, questo dato si può rintracciare nei classici del pensiero liberale. Nel *Second Treatise of Government* di John Locke, al paragrafo 8 si legge: "nello stato di natura, un uomo consegue un potere sopra altri, ma tuttavia non il potere assoluto o arbitrario, di disporre di un colpevole, quando gli sia giunto nelle mani, secondo le ire passionali o la sfrenata stravaganza del suo volere, ma unicamente di retribuirgli, secondo quanto dettano la ragione tranquilla e la coscienza, ciò ch'è proporzionato alla sua trasgressione"⁴. Il punto che sta a cuore a Locke è chiarire che la soggezione dei cittadini creata *ex contractu*, è diversa da quella *ex generatione ed ex delicto*, da quella cioè della famiglia rispetto al padre e da quella dei galeotti rispetto al capitano della galera. Per Locke dunque solo il potere che si esercita sui cittadini liberi, e non esercitato sui reclusi, ha fondamento e limiti imposti dalla ragione e recepiti dai diritti naturali. Come ha mostrato Foucault, nella storia delle istituzioni giuridiche nord-occidentali, alla proceduralizzazione e sottoposizione al principio di legalità del diritto penale e della procedura penale ha fatto da contrappeso la sfera dell'esecuzione penale, in cui i principi illuministici non hanno mai fatto breccia. Il carcere si è sempre dimostrato insofferente a qualsiasi controllo esterno, a partire da quello giudiziario. Il carcere che dovrebbe essere il regno del diritto, il luogo in cui lo Stato di diritto si manifesta nel modo più rigoroso, dato che lo Stato esercita un potere quasi assoluto, invece è ancora oggi, spesso, il regno della discrezionalità: quasi a voler dimostrare che lo Stato conserva la sua faccia arbitraria nei confronti di chi viola la legge.

Il potere che il carcere ha esercitato è stato a lungo simile al potere patriarcale esercitato da Locke e posto al bando dal sistema giuridico moderno anche all'interno della famiglia. Si tratta di un potere fondato sulla presa in carico dell'intera vita del detenuto da parte dello Stato e dei

² I. Kant, *Eine Vorlesung Kants über Ethik*, 1775-81, Im *Auftrage der Kantgesellschaft*, a cura di Paul Menzer, Pan Verlag Rolf Heise, Berlin 1924 (tr. it. Laterza, Bari 1991, pp. 173-4).

³ In molti paesi chi è stato condannato per reati di questo genere deve essere collocato in sezioni particolari, dette protette, perché, essendo ritenuto "ignobile" dagli altri detenuti, rischia il linciaggio.

⁴ J. Locke, *The Two Treatises of Government*, 1690, edizione a cura di P. Laslett, Cambridge University Press, Cambridge 1967 (tr. it. in *Due trattati sul governo e altri scritti politici*, Utet, Torino 1982, vol. II, p. 234).

suoi funzionari, esercitato semplicemente sulla base di questa relazione totalizzante, a prescindere da ogni principio di legalità. Fino a mezzo secolo fa, nella maggioranza dei paesi liberal-democratici, la distinzione tra i principi che regolavano la vita della comunità libera e quelli che presiedevano alla vita carceraria era un fatto formalmente sanzionato.

Negli Stati Uniti, almeno fino alla metà degli anni Sessanta del secolo scorso, le Corti federali si attenevano alla *hand off doctrine*, secondo la quale il detenuto perdeva tutti i diritti costituzionali e legali, venendo, sostanzialmente, condannato alla morte civile. La sentenza di condanna, conformemente all'insegnamento di Locke, trasformava il cittadino in uno schiavo dello Stato. Le procedure dell'*habeas corpus* potevano essere utilizzate per contestare le irregolarità processuali e la condanna alla reclusione, non le modalità della reclusione stessa. I detenuti erano di massima esclusi dalla protezione del diritto e delle Corti giudiziarie, mentre il regime carcerario era completamente affidato alla discrezionalità degli amministratori degli istituti detentivi. L'estensione delle garanzie dello Stato di diritto all'interno del carcere fu una conseguenza naturale dell'attivismo giudiziario che, sospinto dalla rivoluzione legale che conferì pieni diritti di cittadinanza alle minoranze razziali, caratterizzò gli anni Sessanta del secolo scorso negli Stati Uniti. Il sistema giudiziario federale, diventato sempre più attivo nel proteggere i diritti delle minoranze, si mostrò più sensibile anche alle sollecitazioni che provenivano da dietro le sbarre. Un'interpretazione estensiva dell'ambito dell'*habeas corpus*, combinata con il § 1983 del *Civil Rights Act*, fornì quindi ai detenuti degli efficaci strumenti procedurali con cui denunciare gli abusi dell'amministrazione.

Negli anni Settanta del Novecento le Corti federali e statali hanno esaminato praticamente ogni aspetto del regime carcerario ed hanno emanato ingiunzioni su temi come la disciplina, la buona condotta, le condizioni di vita, la cura della salute, le restrizioni della libertà di religione e di espressione del pensiero, l'accesso alla giurisdizione delle Corti. In alcuni casi i regimi di certi istituti e, addirittura, di interi sistemi carcerari sono stati dichiarati incostituzionali. Tra il 1960 e la seconda metà degli anni Ottanta processi simili hanno caratterizzato molti paesi nord-occidentali. In Italia l'approvazione dell'ordinamento penitenziario nel 1975, grazie al quale la vita dei detenuti è stata regolata da una legge e non da un regolamento amministrativo, e poi la sua riforma attraverso la cosiddetta legge Gozzini nel 1986 hanno provocato un mutamento di portata simile.

Il riconoscimento formale dei diritti ai detenuti non ha però trasformato radicalmente la sostanza della vita dei reclusi. Le analisi istituzionali che, come quella condotta in *Stateville* da James Jacobs⁵, ripercorrono l'esperienza organizzativa delle prigioni americane, hanno messo in luce come queste riforme siano state sicuramente un elemento decisivo per la definitiva burocratizzazione delle prigioni. La pressione congiunta, esercitata dalle rivendicazioni dei diritti da parte dei detenuti e dall'interventismo giurisdizionale, ha infatti favorito la comparsa di una nuova generazione di direttori di carceri dominati dalla preoccupazione di tenere registri capaci di provare che le loro carceri erano rette da regole certe ed imparziali⁶. Secondo l'analisi di

⁵ J. Jacobs, *Stateville: The Penitentiary in Mass Society*, University of Chicago Press, Chicago 1977.

⁶ J. Jacobs, *New Perspectives on Prisons and Imprisonment*, Cornell University Press, Ithaca 1983, cap. 2.

Jacobs, il passaggio delle prigioni dall'esercizio di una forma di autorità carismatica ad una razional-legale è stato però un momento critico per i detenuti. Quando il movimento per i diritti investì le prigioni, i loro amministratori furono ritenuti responsabili dei regimi esistenti e, la loro autorità carismatico-tradizionale venne minata. La conseguenza principale fu che all'interno delle carceri la vita divenne più violenta, intensificando la pressione per la restaurazione della disciplina e per un occhiuto controllo burocratico. L'esito di questa vicenda è secondo Jacobs un regime benevolo nelle intenzioni ma, di fatto, confuso e spesso meno capace di garantire la sicurezza fisica dei detenuti e delle guardie rispetto a quello autoritario degli anni Quaranta.

L'esperienza di dieci anni di lavoro nelle carceri toscane dei volontari dell'Altro diritto, come scrive Giuseppe, conferma l'analisi di Jacobs. A testimoniare che il riconoscimento dei diritti dei detenuti non ha, ad oggi, cambiato radicalmente le condizioni carcerarie ci sono del resto le allarmanti segnalazioni dei medici penitenziari sugli effetti della detenzione. Alle soglie del Duemila, il medico francese Daniel Gonin ha pubblicato un libro, dal titolo *La santé incarcérée. Médecine et conditions de vie en détention*⁷, in cui il carcere è presentato come l'ultima pena corporale sopravvissuta nelle liberal-democrazie. Gli studi dei medici penitenziari che denunciano la patogenità della vita carceraria sono, nell'ultimo trentennio, in costante aumento. La maggior parte di questi studi sottolinea inoltre che l'ambiente del carcere favorisce la tendenza al suicidio. È opinione comune, confermata dall'analisi fatta una quindicina di anni fa da Jean Claude Bernheim dei dati provenienti da Canada, Francia, Svizzera e Belgio, che oggi "non è più possibile mettere in discussione che l'elevato tasso di suicidi in certe prigioni e categorie di prigioni è direttamente e senza alcun dubbio connesso alle inumane condizioni del carcere"⁸. Gli impressionanti dati relativi ai morti nelle carceri italiane nel 2009 ci ricordano questa amara verità che spesso scordiamo.

L'analisi del funzionamento della burocrazia carceraria svolta da Giuseppe si inserisce d'altro canto nella solco tracciato dalla sociologia della vita carceraria, a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso, che, a conferma delle tesi di Jacobs, mostra come il dato allarmante non è tanto il fatto che il carcere sia un luogo in cui viene esercitato un potere burocratico-totalitario, quanto il fatto che questo potere sia inefficiente. Questa tesi emerge nitidamente dal celebre lavoro di Erving Goffman, *Asylums*, del 1968, che rappresenta il culmine degli studi etnografici americani sulla vita degli internati. Le istituzioni totali rappresentano, sottolinea Goffman, un vero e proprio "esperimento naturale su ciò che può essere fatto al sé"⁹. Questa manipolazione del sé però non avviene, come voleva la retorica ottocentesca analizzata da Foucault, secondo un piano mirante alla produzione del buon cittadino lavoratore. La tesi di Goffman è che le istituzioni totali non sono in grado di conseguire il loro fine istituzionale: la costruzione del cittadino disciplinato. In esse il potere non è esercitato in modo razionale in vista di quel fine. Questo rende la vita

⁷ Daniel Gonin, *La santé incarcérée. Médecine et conditions de vie en détention*, L'Archipel, Paris 1991 (tr. it. Torino, Gruppo Abele, 1994).

⁸ J.C. Bernheim, *Suicides and Prison Conditions*, in A. Libling - T. Ward, *Deaths in Custody: International Perspectives*, Whithing & Brich, London 1994.

⁹ Ivi, p. 42, corsivo mio.

dei soggetti detenuti paradossalmente ancora più drammatica. Il sé dei reclusi si trova, infatti, in balia del quotidiano esercizio di un potere confuso, a volte caotico, mirante a preservare il normale equilibrio dell'istituzione e riflettente i risultati del compromesso, sempre in evoluzione, tra i diversi gruppi in conflitto. L'esperienza dei volontari dell'Altro diritto, nel suo piccolo, come mostra Giuseppe, mostra la preoccupante attualità di questa analisi goffmaniana.

Il riconoscimento dei diritti dei detenuti, avvenuto mezzo secolo fa, non sembra dunque aver cambiato la storia del carcere. Oggi, come per i tre secoli precedenti, la riabilitazione non è che una giustificazione retorica dell'istituzione penitenziaria. Come all'inizio della modernità la riabilitazione non è altro che una ideologia, un sistema di credenze legittimanti il carcere e la pena detentiva¹⁰. Le guardie e i membri dell'amministrazione penitenziaria sentono come impraticabile il compito di cambiare le credenze, gli atteggiamenti e i fini del detenuto. Il fatto che una volta uscito dal carcere qualcuno degli ex-reclusi commetta un nuovo crimine non è quindi percepito come un fallimento. Essi ritengono loro vero compito mantenere l'ordine *dentro* il carcere e impedire le fughe. Il carcere emerge quindi come una realtà tutta assorbita dal problema di essere un luogo in cui gli individui vivono in una stretta e prolungata intimità con altri individui che, spesso, hanno alle spalle una lunga storia di violenze e aggressioni e, non di rado, continuano a perpetrarle anche durante la reclusione. Questo comporta che l'istituzione carceraria sia costretta, nel tentativo di creare un ambiente vivibile, ad esercitare la propria presa sul corpo dei detenuti, trascurando aspetti determinanti per la qualità della loro vita. A cinquant'anni dal riconoscimento dei diritti fondamentali ai detenuti esiste un accordo generale, tra i medici penitenziari e fra coloro che comunque hanno studiato nel concreto la detenzione, sul fatto che essa comporta:

- 1) *l'erosione dell'individualità*, il danneggiamento cioè della capacità individuale di pensare e di agire in modo autonomo;
- 2) *la deculturazione*, ossia la perdita dei valori e delle attitudini che il soggetto aveva prima dell'ingresso in carcere;
- 3) *danni fisici e psicologici* che affliggono l'individuo durante il periodo della sua permanenza in carcere;
- 4) *l'isolamento*, la carenza cioè di interazione sociale con il mondo esterno e con gli altri individui chiusi in carcere;
- 5) *la privazione degli stimoli*, con adattamento alla povertà dell'ambiente fisico che circonda l'individuo ed al ritmo monotono e lento della vita istituzionale;
- 6) *l'estraniamento*, ovvero l'incapacità di adeguarsi alle novità dell'ambiente esterno (tecnologiche, sociali, ecc.) una volta conclusa l'esperienza dal carcere¹¹.

La sociologia della vita penitenziaria ci dice dunque che il conferimento dei diritti ai detenuti non ha cambiato il carcere: la pena detentiva appare priva di senso, la reclusione sembra avere solo

¹⁰ Ivi, p. 29.

¹¹ Cfr. F. Ceraudo, *Principi fondamentali di medicina penitenziaria*, cit., p. 149.

una funzione meramente contenitiva e afflittiva. Thomas Mathiesen¹², richiamandosi al celebre pioneristico lavoro di Donald Clemmer sulla prigionizzazione¹³, ha concluso gli studi sulla vita carceraria del Ventesimo secolo, ribadendo che il carcere non ha mai riabilitato nessuno, ha invece de-abilitato i detenuti che, nella loro grande maggioranza, non sono in grado di reinserirsi nella società dopo l'esperienza carceraria¹⁴. L'analisi di Giuseppe da concretezza a questa tesi, analizzando nel dettaglio il quadro normativo che porta a questo risultato: essa fa vedere come i diritti sociali riconosciuti ai detenuti e in particolare le condizioni in cui si trovano a poter esercitare il fondamentale diritto al lavoro prefigurano una vita da libero ineluttabilmente destinata alla marginalità sociale.

Formalmente, oggi, il carcere non è più un'istituzione che nega ogni diritto ai detenuti, che si ritrovano a poter godere esclusivamente delle facoltà di volta in volta concesse loro. Ai detenuti è, sulla carta, riconosciuto l'intero patrimonio dei diritti individuali, con l'esclusione di quelli la cui soppressione o limitazione è essenziale all'esecuzione della pena. Si può in sostanza dire che, sulla carta, il principio ottocentesco è stato capovolto: il detenuto è titolare degli stessi diritti del soggetto libero, in quanto compatibili con lo stato di detenzione, salvo che la legge non preveda esplicitamente che l'esecuzione penale ne faccia venir meno alcuni (è il caso, per esempio, dell'interdizione legale che è pena accessoria prevista per tutte le reclusioni superiori ai cinque anni). Questo capovolgimento però non sembra aver messo concretamente i detenuti in condizione di vivere in un ambiente rispettoso della loro umanità. Il riconoscimento formale dei diritti crea una continua esigenza di controllo della rispondenza delle normative penitenziarie con quelle del patrimonio costituzionale e sovranazionale, controllo da effettuarsi, come fa Giuseppe in questo volume, non sul piano teorico, ma su quello strettamente fattuale. Solo questo tipo di controllo potrà, infatti, accertare l'effettiva presenza o meno dei vari diritti e dirci se la persistente inumanità del carcere è dovuta al suo essere un luogo irrimediabilmente irrimediabile. Quando l'analisi passa al piano pratico si nota che gli ostacoli materiali svuotano di contenuto molti diritti fondamentali. Alcuni diritti, oltre quello di libertà, sono inevitabilmente radicalmente lesi dalla condizione di detenzione, basti pensare al diritto all'unità familiare, a quello alla privacy¹⁵ o a quello alla sessualità, che è stato considerato a volte proiezione del diritto all'intimità e a volte diritto al pieno sviluppo della personalità. Spesso poi, le condizioni di detenzione trasformano i diritti fondamentali in loro surrogati e, ancora più spesso, finiscono per degradarli al rango di meri interessi dei detenuti degni al più di richiedere una giustificazione se sono trascurati. Eclatante è il caso del diritto di libertà, che la detenzione non fa venir meno ma trasforma nel diritto di non essere assoggettato a condizioni di restrizione peggiori di quelle stabilite dalla legge e decretate dal giudice: assoggettamento che invece normalmente avviene attraverso un procedimento disciplinare. La tutela di un diritto fondamentale è così affidata ad un regolamento amministrativo,

¹² T. Mathiesen, *Prison on Trial: a Critical Assessment*, Sage, London 1990.

¹³ D. Clemmer, *The Prison Community*, The Christopher Publishing House, Boston 1941.

¹⁴ T. Mathiesen, *Prison on Trial: a Critical Assessment*, cit., p. 53.

¹⁵ Alcuni studi sono arrivati a sostenere che il sovraffollamento delle carceri statunitensi è arrivato al punto che il detenuto non ha più modo di aver un momento di solitudine, neppure quando fa uso del bagno, e questo ha contribuito in modo decisivo a diminuire i suicidi carcerari.

la cui attuazione è per di più attribuita all'autorità amministrativa che è parte nel conflitto. I diritti all'unità familiare, al lavoro, insieme a molti altri, a volte persino al diritto alla libertà religiosa, vengono poi iscritti nel contesto del trattamento risocializzante.

Per effettuare la verifica dell'effettiva situazione dei detenuti può essere utile adottare una tripartizione sommaria dei diritti loro riconosciuti.

I diritti oggi sulla carta riconosciuti unanimemente ai detenuti possono essere distinti in diritti conferiti *uti persona*, *uti cives*, *uti captivus*. Infatti, in conseguenza degli imponenti flussi migratori, in tutti gli ordinamenti giuridici negli ultimi anni ha preso corpo una distinzione abbastanza netta tra i diritti della persona e i diritti di cittadinanza. I diritti di cittadinanza, in primo luogo i diritti politici e sociali, non sono riconosciuti *uti persona*, ma *uti cives*. La piena attribuzione di questi diritti ai detenuti non è stata il risultato di lotte paragonabili a quelle degli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso. Questo comporta che sul piano sostanziale, se non su quello formale, è spesso molto incerto se si possa parlare di un pieno riconoscimento dei diritti sociali ai detenuti. Per i diritti sociali in genere, e per quelli previdenziali e assistenziali in particolare, spesso al riconoscimento formale del diritto non corrisponde la concreta possibilità di accedervi, perché le regole previste per l'attivazione del diritto sono incompatibili con la detenzione e non sono state previste procedure capaci di superare gli ostacoli derivanti dalla reclusione. Con una metafora si può dire che la detenzione rende spesso il recluso un disabile sociale, per il quale non ci si preoccupa di allestire strumenti capaci di consentirgli di superare le barriere architettoniche, cioè le sbarre del carcere, ed accedere ai diritti che gli spettano in quanto cittadino.

Nel carcere poi sono apparsi, con le normative che hanno riconosciuto i diritti della persona ai reclusi, tutta una serie di diritti che spettano ai detenuti per il loro status: diritti attribuiti loro dunque *uti captivus*¹⁶. Si tratta di diritti riconosciuti agli individui in quanto reclusi non in quanto persone, né in quanto cittadini e, riguardano normalmente l'esecuzione penale: sono diritti che il detenuto ha nei confronti di chi lo tiene prigioniero, che non sono interamente riducibili ai diritti della persona e ai diritti del cittadino. Generalmente si tratta di diritti specifici che derivano dal più generale diritto al trattamento penitenziario, alla rieducazione o al reinserimento sociale e danno concretezza procedurale e fattuale a questo diritto.

Il trattamento penitenziario e la rieducazione sicuramente trovano il loro fondamento nei diritti della persona, ma si sostanziano in molti altri diritti più specifici e minuti. Rientrano in questa

¹⁶ Mi preme sottolineare che la tripartizione (*uti persona*, *uti cives*, *uti captivus*) dei diritti dei detenuti che propongo è un mero strumento euristico che a mio parere può facilitare l'analisi dell'effettivo godimento dei diritti in carcere, non certo una rigorosa classificazione con categorie mutuamente esclusive. Molti diritti si collocano, a seconda della prospettiva, ora in una categoria ora in un'altra. Il caso più eclatante è forse quello del diritto a non essere assoggettato ad un trattamento inumano e degradante che dovrebbe essere un diritto fondamentale della persona (tale è proclamato per esempio dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo). Per garantire però un'effettiva tutela di questo diritto il Consiglio d'Europa, imitato poi dall'Onu, ha creato un organo *ad hoc*, il Comitato per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti, con un potere di ispezione sui luoghi di detenzione. Per cui se guardiamo alla tutela questo diritto sembra un diritto *uti captivus*. A mio parere sono proprio queste ambiguità e sovrapposizione che la classificazione consente di individuare a renderla un importante strumento euristico per verificare le lacune nella tutela, e quindi nell'effettivo godimento, dei diritti delle persone recluse.

categoria in primo luogo tutti i diritti conferiti dalle norme che regolano la possibilità di scontare la pena fuori dal carcere, le così dette misure alternative, ma anche quelli relativi alla vita in carcere che hanno per oggetto piccole cose quotidiane come il controllo sul vitto, l'accesso alle docce, eccetera. È molto difficile configurare i diritti attribuiti ai detenuti *uti captivus*, come veri propri diritti soggettivi, se per diritti soggettivi si intende, à la Weber, interessi dei singoli a garanzia del cui soddisfacimento è posta la coazione statale, cioè interessi per la protezione dei quali, come sostiene Kelsen, si conferisce la possibilità di rivolgersi ad un giudice dotato del potere di obbligare al loro rispetto. I diritti al trattamento carcerario e al reinserimento sociale sono non solo difficili da definire nella loro concretezza ma anche pressoché inesigibili giudiziariamente, poiché basati sempre su un giudizio sulla personalità e, dunque, difficilmente traducibili in pretese che il soggetto detenuto può avanzare di fronte ad una Corte. È la loro stessa configurazione che rende quasi impossibile immaginare che possano ottenere effettivamente la garanzia della coazione statale. La loro valenza di diritti si perde normalmente nei meandri delle regole dell'amministrazione penitenziaria.

Data la mancanza di una rigorosa garanzia giurisdizionale e la loro gestione sostanzialmente amministrativa, i diritti attribuiti *uti captivus* hanno spesso l'effetto, come ha sottolineato Luigi Ferrajoli, di trasformare il detenuto "da soggetto passivo di repressione, in soggetto attivo di auto-repressione cui si chiede di collaborare alla violenza che su di lui si commette e di guadagnarsi premi e benefici di pena con prove quotidiane del progressivo ravvedimento"¹⁷. Allo stato attuale questi diritti contribuiscono dunque, paradossalmente, a rendere di fatto, come sostiene Jacobs, il regime penitenziario nato dalle riforme degli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso, "non meno illiberale e totalizzante" di quello del carcere "senza diritti". La gestione amministrativa dei diritti riconosciuti ai reclusi *uti captivus*, che dei nuovi regimi penitenziari sono il nucleo essenziale, ha ridotto la loro portata innovativa, trasformandoli, come ben evidenzia Giuseppe a proposito del diritto al lavoro, da strumenti di garanzia dei detenuti in strumenti di governo della popolazione penitenziaria. Un governo in cui, come sostiene Ferrajoli, in linea con le analisi di Goffman e degli altri sociologi della vita penitenziaria, alla coercizione fisica si sostituisce quella morale, alla "durezza delle condizioni di vita, il condizionamento persuasorio delle coscienze, alla sorveglianza e alla disciplina dei corpi, l'osservazione e la sottomissione delle anime".

Riguardo al riconoscimento dei diritti *uti captivus* va sottolineato anche il paradosso che si presenta in alcuni Stati europei che, come l'Italia, sono caratterizzati da una forte presenza di migranti non in possesso di un regolare permesso di soggiorno. Ai migranti irregolari sono, in generale, riconosciuti i diritti della persona e non quelli di cittadinanza, ma le necessità di governo del carcere e il principio d'uguaglianza hanno spinto a riconoscere ai migranti irregolari detenuti alcuni diritti di cittadinanza *uti captivus*: riguardo all'accesso a certi diritti la detenzione li equipara ai cittadini. Per esempio, i migranti irregolari non hanno il diritto al lavoro, anzi chi stipula un contratto di lavoro con loro viene sanzionato penalmente, hanno diritto all'assistenza sanitaria solo nei limiti delle "cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché

¹⁷ L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 1990, p. 750.

continuative, per malattia ed infortunio” (art. 34 Dlgs 286, 1998). Mentre l’art. 1, comma 5 Dlgs 230/1999 esplicitamente sancisce che i migranti irregolari detenuti hanno diritto all’assistenza sanitaria “al pari dei cittadini”. Analogamente, è fuori discussione, che l’amministrazione penitenziaria può assumere alle proprie dipendenze migranti irregolari, facendo loro svolgere le mansioni domestiche interne al carcere; inoltre, ai migranti irregolari detenuti è riconosciuto anche il diritto di stipulare contratti di lavoro con imprenditori privati che instaurano produzioni all’interno degli stabilimenti carcerari e, una volta in misura alternativa, con qualsiasi datore di lavoro, almeno fino al termine dell’espiazione della pena. Il paradosso è quindi che i migranti irregolari detenuti *uti captivi* arrivano a godere dei diritti che, normalmente, sono riconosciuti *uti cives*.

Ancora una volta, però, il piano del “diritto nei libri” è ingannevole. Non si deve, infatti, pensare che tale riconoscimento formale abbia creato una eguaglianza sul piano sostanziale nell’esecuzione della pena tra cittadini e stranieri. La difficoltà dei migranti di dar conto di sé rispetto a una serie di richieste, che vanno dal possesso dei documenti di identificazione a una residenza legale e stabile, a un lavoro e/o un reddito, ha come prima conseguenza una più alta applicazione nei loro confronti della custodia cautelare in carcere. Da questa misura discende l’impossibilità di scontare, fin dall’inizio, con modalità non detentive la condanna e, una volta in carcere, gli stessi fattori che hanno portato all’applicazione della custodia cautelare ostacolano la concessione dei benefici previsti in fase di esecuzione della pena per i detenuti cittadini. Questi fenomeni hanno dato vita alla biforcazione del sistema di esecuzione penale. Sulla carta, il riconoscimento *uti captivus* dei diritti sociali ai detenuti stranieri sembra aver capovolto il classico schema Sette-Ottocentesco della *less eligibility*, per cui il trattamento penitenziario doveva essere peggiore della più miserevole condizione di vita da cittadino libero: il carcere diventa quindi strumento di arricchimento del loro patrimonio di diritti. Nella realtà, come ben mostra l’analisi di Giuseppe, si è creato un sistema per gli stranieri, distinto, e più afflittivo, di quello adottato per i cittadini. Le condizioni fattuali dei migranti, ma anche alcune esplicite previsioni normative danno normalmente vita, nella fase di esecuzione della pena, a un diritto diversificato per gli stranieri, a un doppio binario per cui, a parità di pena, gli stranieri si trovano assoggettati ad un *surplus* di sofferenza legale, rispetto al cittadino.

Il lavoro di Giuseppe è un primo importante passo sulla via dello sviluppo della riflessione sulle condizioni dei detenuti, esso mostra in maniera inoppugnabile che occorre in primo luogo sviluppare un’attenta riflessione sul diritto penitenziario e sui diritti dei detenuti e poi dare effettività al sistema dei controlli giudiziari, forse creare un sistema di controllo non-giudiziario di nuovo tipo¹⁸ sulle carceri, per porre fine allo scandalo civile rappresentato dal fatto che, anche laddove esiste, lo Stato di diritto si ferma alle porte dei luoghi di detenzione.

Si deve però tener conto anche di un dato ulteriore: spesso i diritti dei detenuti sono lesi non da azioni volontarie dell’amministrazione penitenziaria o da sue omissioni, ma dalle condizioni

¹⁸ Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti invoca da tempo la costituzioni di comitati nazionali simili a lui, cioè di comitati di esperti dotati del potere di ispezionare le carceri, quale strumento efficace per ottenere il rispetto effettivo dei diritti dei detenuti.

oggettive della detenzione stessa e, in particolare, dal sovraffollamento carcerario che rende la loro rivendicazione ancora più problematica. Il sovraffollamento tende ad amministrativizzare anche i diritti fondamentali della persona, *in primis* quello alla salute, e a rendere la loro rivendicazione pressoché impossibile. Il diritto alla salute si concretizza infatti in vari diritti: quello all'integrità psico-fisica, quello ai trattamenti sanitari, quello all'autodeterminazione sanitaria e infine quello ad un ambiente salubre. La giurisprudenza è abbastanza concorde nel ritenere il diritto all'integrità fisica direttamente azionabile (tutela dell'integrità psicofisica da attentati portati da pubblici poteri o da privati) e dotato di una struttura simile ai diritti di libertà, mentre tutti gli altri aspetti (trattamenti sanitari e ambiente salubre) sono, invece, collocati nella categoria dei diritti sociali. Naturalmente, parlare di diritto all'autodeterminazione in un ambiente come il carcere è pura finzione retorica. In generale quando le autorità sanitarie "espugnato le mura delle carceri" denunciano situazioni allarmanti sia sul piano delle attrezzature sia su quello dei servizi offerti e della salubrità ambientale, affiancandosi agli operatori sanitari interni più sensibili, che come abbiamo detto, sono ormai anni che denunciano che le prigioni non sono solo luoghi insalubri ma veri e propri focolai di patologie, come ai tempi di Howard e Bentham.

L'attentato ai diritti, anche fondamentali, provocato dal sovraffollamento non sarà risolvibile finché si continua a considerare come una variante incontrollabile o naturale l'aumento del tasso di incarcerazione. Se i livelli di incarcerazione vengono considerati un dato naturale, una variabile non modificabile, ci troveremo sempre di fronte al sovraffollamento. Chi gestisce le carceri si troverà sempre "costretto" ad amministrativizzare i diritti fondamentali, mentre quelli sociali, già ridotti al rango di interessi gestiti amministrativamente, sono destinati ad essere cancellati. Queste violazioni dei diritti dei detenuti appariranno sempre inevitabile e giustificata. Secondo la massima *ad impossibilia nemo tenetur*, a nessuno si può, infatti, chiedere di garantire i diritti degli individui in una struttura che contiene un numero di persone tre volte superiore alla sua capacità e con risorse sufficienti per soddisfare i bisogni fondamentali di un decimo dei reclusi effettivi. In questa situazione, i diritti non possono che dissolversi. Per creare condizioni detentive, direbbe il Parini, non giuste, ma semplicemente umane è indispensabile procedere ad un bilanciamento tra le esigenze general-preventive e retributive che spingono alla carcerazione e le condizioni in cui questa si svolge, prevedendo che nessuno debba essere posto in condizioni invivibili e quindi di sanzionare con pene non detentive i reati meno gravi. Se non si assume questa impostazione, invece che quella che guida i fantomatici "piani carceri", il rispetto della dignità umana non esisterà e non potrà mai esistere nei nostri istituti di reclusione¹⁹.

¹⁹ Sotto questo profilo un passo avanti forse consentiranno di farlo le nuove regole minime europee approvate dal Consiglio d'Europa, Raccomandazione R (2006), che all'art. 4 sancisce che "la mancanza di risorse non può giustificare condizioni detentive lesive dei diritti dell'uomo". Nella stessa direzione va quella giurisprudenza delle Corti internazionali che, a fronte di convenzioni contro la Tortura e gli altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti che qualificano "tortura" solo i trattamenti inflitti intenzionalmente, ha affermato l'esistenza non solo di un dovere negativo, di un divieto di infliggere trattamenti inumani, ma anche di un dovere positivo, di un dovere di garantire che il detenuto non sia assoggettato a condizioni di vita o trattamenti degradanti, un dovere di evitare in modo assoluto che tali eventi si verifichino.

INTRODUZIONE

Dal 1998 collaboro con L'Altro Diritto, Centro di documentazione e ricerca su carcere, marginalità e devianza. Il Centro è stato fondato nel 1996 da Emilio Santoro presso il Dipartimento di Teoria e storia del diritto dell'Università di Firenze. Il centro è nato con l'obiettivo di indagare, nelle aree dell'esecuzione penale, dei processi di criminalizzazione e del governo della marginalità, la distanza tra *law in books*, il diritto dei codici e delle leggi, e il *law in action*, "L'altro diritto" che nasce dalle pratiche quotidiane degli attori sociali chiamati ad applicare le norme ed i principi del diritto alla realtà concreta. Nel corso degli anni le attività del centro di sono diversificate: al fianco dell'attività di studio e di ricerca si è sviluppata un'attività di volontariato che oggi vede coinvolti oltre 150 tra studenti, dottorandi e ricercatori universitari, avvocati e praticanti procuratori. Settimanalmente gruppi di volontari fanno il loro ingresso in molte delle prigioni toscane e nel carcere di Bologna per informare i detenuti dei loro diritti ed aiutarli ad accedervi nel caso in cui non si renda necessaria la presenza di un avvocato.

Law in action è anche il titolo di un corso di formazione rivolto a volontari penitenziari, finanziato dal Cevot, ideato ed organizzato da L'Altro diritto. Il corso, arrivato alla terza edizione, è stato un momento importante di formazione per i volontari che vi hanno partecipato, ma anche di confronto e riflessione con gli attori che quotidianamente sono coinvolti nel funzionamento del sistema penale: magistrati, professori universitari, avvocati, operatori dell'amministrazione penitenziaria e altre figure professionali del settore. Ha offerto occasioni di approfondimento e dibattito di buona parte degli argomenti che sono trattati in questo volume.

L'attività svolta con L'Altro Diritto ha contribuito non poco alla mia formazione di giurista e studioso del sistema penitenziario. È stata un'opportunità per osservare da vicino le prassi attraverso cui opera il diritto, per porgere uno sguardo sugli effetti che le pratiche penali producono sugli individui in carne ed ossa. La gran parte dei detenuti che ho incontrato in questi anni insieme ai volontari dell'associazione hanno una scarsissima conoscenza dei propri diritti e il loro livello di povertà è spesso tale da non permettere loro l'accesso ad una difesa qualificata. Il nostro compito è quello di aiutarli a razionalizzare la propria vicenda giudiziaria e a capire le complesse dinamiche che li hanno portati alla carcerazione. Potrà sembrare strano ma, di frequente, i detenuti subito dopo l'arresto ci chiedono il motivo per cui sono stati incarcerati: talvolta si tratta di un goffo tentativo di mostrarsi innocenti, estranei ad un fatto per il quale sanno che è in corso un'indagine, mentre nella gran parte dei casi, purtroppo, la domanda nasce dalla reale necessità di capire quello che sta accadendo loro. Il senso comune potrebbe portarci a pensare che si finisce in carcere perché si è commesso un reato e, quindi, la domanda sembra immotivata e senza senso alcuno.

In realtà, la sanzione detentiva non può essere descritta semplicemente come una reazione dello Stato a condotte trasgressive degli individui: essa stessa è un prodotto sociale,

il risultato di dinamiche complesse ed articolate, spesso incomprensibili agli occhi di chi le subisce. Un reticolo complesso e stratificato di norme puniscono numerose e variegata condotta umane e finiscono per farlo in maniera diversa a seconda della condizione economica e sociale dell'imputato. Nel corso degli ultimi vent'anni abbiamo assistito ad un inasprimento ed espansione senza precedenti delle pene detentive. Di pari passo con la crisi delle istituzioni sociali tradizionali, si è cercata nel diritto penale la risposta ad ogni problema sociale, vecchio o nuovo che fosse: dall'imprigionare chi ruba, chi uccide, chi usa violenza, si è arrivati ad imprigionare anche chi si droga, chi è clandestino, chi è senza fissa dimora e persino chi disegna graffiti.

L'espansione del diritto penale non comporta certo, come si potrebbe esser tentati di pensare, che chiunque possa finire nelle strette maglie del sistema carcerario. In carcere finiscono prevalentemente i soggetti più deboli, i marginali. Coloro i quali non possono permettersi una difesa qualificata. Coloro che non hanno un domicilio e un lavoro che gli consentano di andare agli arresti domiciliari o in misura alternativa alla detenzione. Coloro i quali non hanno un permesso di soggiorno ed un contratto d'affitto loro intestato.

Gli effetti più evidenti di questa espansione sono l'aumento della popolazione detenuta e l'uso abnorme della carcerazione preventiva. Dal 1990 al 2009, nonostante i reati siano aumentati appena del 13%²⁰, la popolazione detenuta è più che raddoppiata, passando da 29.133 a 64.595²¹. Anche la severità delle pene comminate è aumentata: ad esempio tra il 1998 ed il 2005, secondo i dati del Consiglio d'Europa, la media della lunghezza della carcerazione in mesi è passata da 6,8 a 8 mesi²². Ma è soprattutto la carcerazione preventiva l'indice più evidente dell'espansione del diritto penale: al 31 giugno del 2009 i detenuti in attesa di giudizio rappresentavano il 51% circa del totale. L'abnorme ricorso alla carcerazione preventiva comporta che ogni anno migliaia di individui varchino le soglie del carcere per rimanervi anche solo pochi giorni. Il numero di ingressi annuali in carcere è, infatti, mediamente il doppio di quello dei detenuti presenti: nel 2008 il numero di ingressi registrati in carcere è stato di 92.200 a fronte di una popolazione presente al 31 dicembre di 58.127.

Questo volume indaga un aspetto specifico del complesso rapporto tra diritto penale e società: quello degli effetti della carcerazione sulla cittadinanza sociale. Secondo i principi costituzionali, lo Stato sociale ha il compito di proteggere gli individui da rischi determinati, come ad esempio la malattia, l'infortunio, la vecchiaia o la perdita del posto del lavoro, di prendersi cura della popolazione, assicurandole la sanità e l'istruzione, e di farsi promotore così dell'uguaglianza tra gli individui. Alle istituzioni penali ed al carcere, invece, è richiesto di garantire la sicurezza fisica dei cittadini e di farsi carico degli individui che la mettono a

²⁰ Secondo i dati del Ministero degli interni i reati denunciati nel 1990 erano 2.501.640, nel 2008 2.698.494. Si è raddoppiato il numero di condanne inflitte: nel 1990 il rapporto tra reati denunciati e condanne inflitte era di 20 ad 1 nel 2008 è di 10 a 1.

²¹ Detenuti al 30 settembre 2009. Fonte: Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria.

²² Consiglio d'Europa, *Space I, Annual Penal Statistics of the Council Of Europe*, www.coe.int.

repentaglio punendoli e sottoponendoli ad un trattamento istituzionale che, dopo la detenzione, li reintegri nella società. Contenere e riformare, sono questi i due paradigmi preposti al funzionamento della prigione:

lo scopo e la giustificazione della prigione o di una simile misura privativa della libertà personale è essenzialmente quello di proteggere la società dal crimine. Questo obiettivo può essere raggiunto solo se il periodo trascorso in carcere è utilizzato per assicurare che, al ritorno in società, il criminale sia rispettoso della legge e in grado di condurre una vita autonoma²³.

Secondo questo modello, formalizzato dalle fonti normative internazionali e nazionali che analizzeremo nel primo capitolo, il condannato con la carcerazione perde la libertà personale, in compenso dovrebbe essere inserito entro un'istituzione che si prenderà cura di lui, sviluppando le sue attitudini personali e trasformandolo in un cittadino responsabile e rispettoso della legge. Ai detenuti dovrebbero essere riconosciuti diritti e doveri analoghi a quelli dei cittadini e il carcere dovrebbe essere disciplinato da regole che riproducano dinamiche e modelli di organizzazione quanto più simili a quelli della comunità esterna. I detenuti devono contribuire all'andamento della comunità carceraria occupandosi delle pulizie domestiche, della cucina e della manutenzione della prigione, poiché dovrebbe essere trasmessa loro l'etica del lavoro e quel senso di responsabilità necessari per vivere in società. Come stabilisce l'articolo 20 dell'Ordinamento Penitenziario, infatti, "l'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolare il reinserimento sociale". I detenuti, come i cittadini liberi, devono essere retribuiti per il lavoro svolto poiché "la retribuzione per il lavoro penale impone al detenuto la forma morale del salario come condizione della sua esistenza"²⁴. Il salario attribuisce al detenuto la titolarità dei diritti che conseguono normalmente allo svolgimento di un'attività lavorativa: malattia e ferie retribuite, assicurazione contro gli infortuni e la disoccupazione, prestazioni economiche a tutela della famiglia del lavoratore. Al detenuto che non è in grado o non è messo in condizione di lavorare in carcere devono essere garantiti comunque il "diritto al mantenimento e all'assistenza sociale" (articolo 38 della Costituzione).

Nel corso del volume cercheremo di volgere il nostro sguardo al funzionamento concreto del modello di istituzione penitenziaria che abbiamo appena sommariamente descritto. Anche in questo caso il *law in action* è drammaticamente diverso dal *law in books*: la gran parte delle norme che dovrebbero garantire i diritti dei detenuti, quelli sociali in particolar modo, sono pure affermazioni di principio. Così come la stessa previsione che

²³ Articolo 57 delle *Standard Minimum Rules* adottate nel 1955 dalle Nazioni Unite.

²⁴ Foucault M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard 1975, p. 265.

ogni detenuto abbia il diritto/dovere di lavorare. La pena è ridotta ad un mero ruolo contenitivo, le attività che dovrebbero avere una finalità risocializzante (istruzione, formazione, lavoro, ricreazione, sport) sono ridotte, per stessa ammissione dell'amministrazione penitenziaria, "a riempire dei tempi altrimenti vuoti, a smorzare le tensioni, a rendere occupato un tempo inoccupato"²⁵. Il lavoro penitenziario, normalmente saltuario e dequalificato, è un ambiguo strumento di controllo che ha il solo obiettivo di offrire occasioni di svago che contribuiscano a mantenere la sicurezza e l'ordine in prigioni sovraffollate al limite del collasso. Neanche le retribuzioni per il lavoro penitenziario sono quelle previste dalla legge, essendo inferiori del 15% circa ai minimi previsti dai contratti collettivi nazionali di lavoro del 1993. Quei pochi detenuti che lavorano in carcere percepiscono una retribuzione misera che li aiuta a mala pena a sopperire ai bisogni alimentari e sociali primari. Non riescono ad accedere alla maggior parte dei diritti previdenziali (assegni familiari, indennità di disoccupazione, pensioni) che spettano a tutti i lavoratori. Il periodo trascorso in carcere è per loro un tempo "inutile" durante il quale non riescono, anche se lavorano, a maturare i requisiti contributivi necessari per accedere alle prestazioni sociali. Vedremo che in alcuni casi l'esclusione dal *welfare state* durante il periodo della carcerazione può anche avere conseguenze irreversibili.

Da questo punto di vista, particolarmente drammatica è la situazione dei detenuti stranieri, che rappresentano il 37% del totale²⁶. Si è dovuto attendere una sentenza della Corte Costituzionale del 2007 per rimuovere ogni dubbio circa il fatto che lo straniero in esecuzione pena è da considerarsi regolarmente soggiornante sul territorio dello Stato, perché costretto a rimanervi da una sentenza di condanna, e deve avere, pertanto, diritti e dignità pari ai detenuti italiani. Ciononostante il riconoscimento dei diritti sociali agli stranieri è tuttora controverso. Mentre i detenuti italiani accedono al *welfare* a partire dal loro status di cittadini titolari di diritti sociali inalienabili, come quello alla salute, al lavoro, alla previdenza e all'assistenza sociale, gli stranieri irregolari²⁷ vi accedono in quanto individui ai quali la costituzione attribuisce alcuni diritti *uti persona*, come quello alla salute, e in quanto detenuti ai quali l'ordinamento penitenziario riconosce altri diritti sociali *uti captivus*, come quello al lavoro ed alla previdenza sociale. Come vedremo, il fatto che l'inclusione degli stranieri nel *welfare* sia mediata dallo stato detentivo comporta delle conseguenze rilevanti: essi hanno accesso a tutele quantitativamente e qualitativamente inferiori a quelle degli italiani e alla scarcerazione vengono definitivamente privati di ogni forma di protezione sociale, ad eccezione di quella sanitaria di base.

²⁵ Circolare Dipartimento amministrazione penitenziaria, Direzione generale dei detenuti e del trattamento, Ufficio IV "Osservazione e trattamento intramurale", Prot. Gdap-0394105-2003.

²⁶ Al 30 giugno 2009 i detenuti stranieri erano 23.609 su 63.630 (fonte: Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria).

²⁷ Pressoché tutti gli stranieri detenuti sono irregolari. Nel corso del volume spiegherò che la normativa italiana prevede che chi commette un reato per cui è previsto l'arresto perda la possibilità di soggiornare sul nostro territorio.

Desidero ringraziare in modo particolare Emilio Santoro che mi ha proposto l'argomento da trattare e che ha poi letto e commentato nel corso della stesura l'intero volume. Un ringraziamento speciale va a Giacomo Muraca, la cui attività di documentazione e ricerca svolta con lo Sportello documenti e tutele ha dato un contributo preziosissimo a questo lavoro, e a Manuela Taverniti che ha pazientemente letto e corretto le bozze. Ringrazio inoltre Andrea Buffa, Anita Bonfiglio, Daniela Ranalli e Giuseppe Giordano per i preziosi suggerimenti e tutti i volontari de L'Altro diritto senza la cui attività di ricerca e volontariato questo volume non sarebbe stato possibile. Ringrazio infine Alessio Scandurra con il quale nel corso degli anni mi sono spesso confrontato su molti dei temi che ho qui trattato.

CAPITOLO I

I diritti dei detenuti

1. I diritti dei detenuti *uti persona*: le fonti internazionali

1.1 *Dalle Minimum Standard Rules alle European Standard Rules*

La prima fonte di diritto internazionale ad occuparsi del trattamento penitenziario dei detenuti è rappresentata dalle *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* adottate nel 1955 dal Primo Congresso delle Nazioni Unite sulla Prevenzione del Crimine ed il Trattamento dei Criminali²⁸. Il testo non consiste in una dichiarazione di diritti del detenuto e non è giuridicamente vincolante, ma si pone il più limitato obiettivo di codificare alcune pratiche trattamentali che erano considerate diffuse e generalmente accettate. Nel prologo al testo si afferma, infatti, che le regole non descrivono nel dettaglio alcun modello di penitenziario ma consistono in principi talmente generali da risultare applicabili nei più diversi contesti geografici, culturali e sociali. Queste affermazioni non devono però ingannarci, scorrendo il testo appare del tutto evidente, infatti, quanto il Congresso si sia sbilanciato a favore di un modello ben preciso di istituzione penitenziaria. Le *standard minimum rules* (Smr) riflettono il modello di penitenziario che dopo la seconda guerra mondiale si andava affermando nella gran parte dei paesi democratici occidentali e la cui genealogia è stata descritta da Michel Foucault in *Sorvegliare e Punire* (1975). Le Smr vanno ben oltre l'indicazione generica di limiti al potere pubblico di segregare dal momento che ne stabiliscono anche contenuti e finalità. Propongono un modello di penitenziario basato su alcune regole base: segregazione cellulare, finalizzazione alla riabilitazione ed individualizzazione del trattamento, obbligo per tutti i detenuti di lavorare, classificazione e separazione dei detenuti sulla base di pericolosità, età e sesso.

L'articolo 9 impone che la segregazione debba avvenire in celle singole, perlomeno nel periodo notturno, e ammette che solo in casi eccezionali si possa ricorrere a celle-dormitorio, le quali dovranno in ogni caso essere usate per contenere solo detenuti adeguatamente selezionati tra quelli in grado di reggere meglio la convivenza a stretto contatto con più persone.

Per quanto riguarda il lavoro, le Smr fanno una scelta ben precisa in favore di un modello di prigione che usi il lavoro penitenziario come strumento di riabilitazione del reo. La storia del Penitenziario si era, sino a quel momento, caratterizzata per la contrapposizione tra chi riteneva che il lavoro fosse uno strumento di afflizione ed emenda del reo e chi lo vedeva, invece, come un mezzo di addestramento in funzione del reinserimento sociale. Le Smr

²⁸ *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, adottato il 30 agosto 1955 dal Primo Congresso delle Nazioni Unite su *Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Un. Doc. A/Cof/611, annex I, Esc. res. 663C, 24 Un. Escor Supp. (No. 1) at 11, Un. Doc. E/3048 (1957), amended Esc. res. 2076, 62 Un. Escor Supp. (No. 1) at 35, Un. Doc. E/5988 (1977).

mettono fine a questa disputa stabilendo all'articolo 71 che il lavoro penitenziario non deve avere natura afflittiva e che deve essere organizzato secondo modalità che lo rendano il più possibile simile al lavoro nel mondo libero. La non afflittività del lavoro non comporta affatto che non possa esser previsto come obbligatorio: esso è considerato come una parte integrante del trattamento riabilitativo che va imposto al detenuto anche contro la sua volontà. L'istituzione carceraria si fa dunque carico non soltanto del compito di sorvegliare e custodire i criminali, ma anche di quello di sviluppare in loro un'attitudine al rispetto delle regole legali e di quelle della convivenza civile. Il lavoro deve essere principio regolatore della vita quotidiana degli individui detenuti, così come di quelli liberi²⁹.

Le Smr all'articolo 58 stabiliscono che "lo scopo e la giustificazione di una condanna al carcere o ad una simile misura privativa delle libertà è proteggere la società dal crimine. Questo scopo può essere raggiunto solo se il periodo di detenzione è usato per assicurare, qualora sia possibile, che il criminale al momento del suo ritorno in società tenga una condotta rispettosa della legge e sia in grado di vivere in società". Le Smr, pur presentandosi come un testo di mera codificazione di pratiche trattamentali generalmente accettate, vanno oltre l'obiettivo dichiarato, dal momento che stabiliscono una gerarchia ben precisa tra le diverse finalità dell'istituzione penitenziaria, al cui vertice pongono la neutralizzazione di soggetti ritenuti pericolosi per la società e, a seguire, come finalità non necessaria ma semplicemente opportuna, la riabilitazione dei detenuti. L'accessorietà del fine riabilitativo è, infatti, confermata dall'articolo 59 nel quale si fa implicito riferimento al fatto che esso dipende dalla disponibilità di risorse economiche, professionali e sociali. Mentre la neutralizzazione è un elemento imprescindibile della detenzione ed è conseguenza ovvia del fatto che i condannati vengono privati della libertà personale, la riabilitazione dipende dalla contingente disponibilità di risorse che devono essere impiegate per realizzare programmi ed attività trattamentali³⁰.

Le Smr si preoccupano poi di porre delle regole a tutela di alcune libertà dei detenuti che, pur non configurando esplicitamente dei diritti³¹, individuano quantomeno degli obblighi a carico dell'amministrazione penitenziaria. L'articolo 6 enuncia un generico divieto di discriminazione dei detenuti sulla base di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinioni politiche, origini nazionali o sociali, o di status legati alla proprietà, alla nascita o ad altra condizione. L'articolo 8 impone all'amministrazione di classificare e separare i detenuti al fine di proteggere i più vulnerabili: i detenuti in custodia cautelare devono essere separati dai condannati

²⁹ La norma delle Smr sull'obbligatorietà del lavoro è formalmente compatibile con le disposizioni della *Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* del 1950 la quale afferma infatti che "nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio" specificando che non è considerato lavoro forzato o obbligatorio "ogni lavoro normalmente richiesto ad una persona detenuta alle condizioni previste dall'articolo 5 della presente Convenzione o durante il periodo di libertà condizionata" (articolo 4).

³⁰ Per realizzare tale obiettivo è necessario utilizzare "tutte le risorse correttive, educazionali, morali, spirituali e tutte quelle altre risorse e forme di assistenza appropriate e disponibili" (articolo 59 Smr).

³¹ Nelle *Standard Minimum Rules* non si fa, infatti, riferimento ad alcuna forma di tutela giurisdizionale attraverso cui i detenuti possano far valere i propri diritti.

definitivi, le donne dagli uomini, i giovani dagli adulti. Gli articoli 10-14 pongono invece tutta una serie di regole finalizzate a garantire la salubrità degli ambienti per la detenzione, mentre gli articoli 22-26 impongono che ogni istituto debba avere un servizio di assistenza medica. Relativamente a quest'ultimo aspetto è importante osservare come le regole pongano l'accento non tanto sul principio della garanzia del diritto alla salute, che peraltro non è neppure menzionato, quanto piuttosto su quello dell'assistenza psichiatrica. Dalla lettura degli articoli 22-26 emerge con chiarezza, infatti, la visione di un trattamento penitenziario fortemente medicalizzato ("ogni istituto penitenziario deve avere la presenza di almeno un medico il quale deve essere dotato perlomeno di conoscenze psichiatriche di base", articolo 22) e basato su un servizio sanitario dotato degli strumenti necessari alla diagnosi e al trattamento delle patologie psichiatriche in carcere senza il ricorso a specifiche strutture esterne.

Le Smr, facendo seguito ad analoghe previsioni contenute nell'articolo 3 della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo³² e dall'articolo 5 della dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo³³, stabiliscono che le punizioni disciplinari non possono consistere in trattamenti inumani, crudeli o degradanti (articolo 31)³⁴: la privazione della libertà comporta di per sé sofferenza alla quale non deve aggiungersene altra ingiustificata.

L'articolo 4 prevede che devono essere effettuate periodiche ispezioni che verifichino le reali condizioni in cui si svolge la detenzione. Non si specifica, però, se le ispezioni devono essere condotte da autorità indipendenti o dalla stessa amministrazione penitenziaria.

Alla luce delle osservazioni fatte sinora possiamo affermare che le regole adottate dal Congresso delle Nazioni Unite si pongono il limitato obiettivo di umanizzare il trattamento e di porre un freno al potere delle amministrazioni penitenziarie. Non bisogna però dimenticare che il modello elaborato dalle Smr consente, nonostante l'introduzione di taluni importanti principi, l'adozione di un regime di detenzione estremamente severo. Le numerose norme di forte ispirazione garantista, su tutte si pensi a quella contenuta all'articolo 57³⁵ secondo la quale non devono aggiungersi ulteriori sofferenze all'afflizione derivante dalla privazione della libertà, si trovano a coesistere con altre che sembrano andare in direzione opposta, come quella sull'obbligatorietà del lavoro penitenziario o quella sull'isolamento³⁶.

³² Roma 4 Novembre 1950, esecutiva in Italia con legge 848 del 4 agosto 1955.

³³ Adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 Dicembre 1948.

³⁴ A questa regola generale l'articolo 32 pone però un limite. È ammesso, infatti, l'isolamento e la riduzione del vitto in caso di violazioni disciplinari, anche se entrambe le sanzioni possono essere inflitte solo sotto la supervisione di un medico.

³⁵ L'articolo 57 recita: "Imprisonment and other measures which result in cutting off an offender from the outside world are afflictive by the very fact of taking from the person the right of self-determination by depriving him of his liberty. Therefore the prison system shall not, except as incidental to justifiable segregation or the maintenance of discipline, aggravate the suffering inherent in such a situation."

³⁶ L'articolo 32 delle Smr si limita a stabilire che l'isolamento può essere disposto previo accertamento da parte di un medico che il detenuto si trova in condizioni di salute tali da poterlo reggere. Non è previsto alcun limite di durata, né indicati i casi in cui esso può essere disposto. Come vedremo, il Comitato per la prevenzione della Tortura e dei trattamenti inumani e degradanti ha stabilito, invece, che l'isolamento deve essere usato come *extrema ratio* e per brevi periodi. L'Ordinamento penitenziario italiano ha stabilito, invece, che l'isolamento disciplinare non possa durare per più di dieci giorni (articolo 39).

Le Smr hanno introdotto una metodologia per il coordinamento internazionale delle regole e dei principi base relativi al funzionamento dei poteri dell'amministrazione penitenziaria, che ha avuto un seguito nelle *European Prison Rules (Epr)*³⁷. Le Epr sono state adottate con Raccomandazione Numero R(87)3 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 12 febbraio 1987 e sono state sostituite di recente con la Raccomandazione Numero R(2006)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa dell'11 gennaio 2006. L'ultima versione delle Epr ha segnato il passaggio da un modello che metteva al centro del trattamento penitenziario il rispetto della dignità umana e la riabilitazione dei condannati, ad uno che è incentrato, invece, sul rispetto dei diritti fondamentali dei detenuti e sulla minimizzazione degli effetti negativi della reclusione in un'istituzione totale. Le due versioni delle Epr sono espressione di due culture penologiche che concepiscono in maniera parzialmente differenti gli obiettivi dell'istituzione penitenziaria.

Le Epr del 1987, alla stregua delle *Minimum Standard Rules*, non procedono alla codificazione di diritti dei detenuti ma si rivolgono esclusivamente alle amministrazioni penitenziarie dei Paesi membri del Consiglio d'Europa. Una delle ragioni di tale scelta deriva dal fatto che lo stato detentivo comporta un tale assoggettamento dell'individuo all'istituzione da renderlo completamente dipendente per ogni sua necessità dall'operato dell'amministrazione. L'enunciazione di un qualsivoglia diritto sarebbe, nell'ottica degli estensori delle Epr del 1987, destinata a restare una vuota affermazione di principio se non si prevedessero corrispondenti obblighi a carico dell'amministrazione ed adeguati strumenti di verifica.

Le Epr ricalcano struttura e contenuti delle regole poste dalle Nazioni Unite nelle Smr pur rappresentandone un decisivo avanzamento in senso garantista. La prima parte delle regole contiene alcuni principi guida cui tutti gli Stati aderenti sono tenuti. L'articolo 1 stabilisce che la privazione della libertà personale debba avvenire in condizioni materiali e morali tali da assicurare il rispetto della dignità umana. L'articolo 2 sancisce il principio della non discriminazione dei detenuti sulla base di razza, genere, colore, lingua, religione, opinioni politiche, nazionalità, origini sociali o di altri status. L'articolo 3 afferma che il trattamento penitenziario deve incoraggiare l'adozione da parte del detenuto di comportamenti responsabili e rispettosi delle regole della convivenza in modo da facilitarne il reinserimento sociale. Gli articoli 4 e 5 stabiliscono che gli Stati devono assicurare un controllo giudiziario volto a garantire il rispetto della legalità nelle istituzioni penitenziarie.

Le Epr del 1987 pongono, da un lato, regole volte ad assicurare che il regime detentivo non degeneri in trattamenti che violino la dignità dei detenuti e, dall'altra, norme che stimolano l'adozione di un trattamento finalizzato alla riabilitazione ed al reinserimento sociale. Il concetto di dignità umana non è definito in maniera esplicita³⁸, anche se che è ricavabile

³⁷ Adottate con Raccomandazione Numero R(87)3 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 12 febbraio 1987. Sostituite di recente con la Raccomandazione Numero R(2006)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa dell'11 gennaio 2006.

³⁸ L'articolo 65 delle Epr si limita a stabilire genericamente che le condizioni della detenzione "devono essere compatibili con la dignità umana e con *standards* accettabili dalla comunità".

dall'interpretazione sistematica delle norme. In prima battuta si può osservare che la dignità umana è definita in negativo da una serie di divieti posti all'amministrazione penitenziaria. Gli articoli che vanno dal 14 al 25 stabiliscono, infatti, regole finalizzate a garantire che le condizioni materiali di detenzione non violino la dignità dei detenuti. I luoghi di detenzione devono essere salubri ed igienici (articolo 15), deve essere garantito un accesso alla luce naturale (articolo 16), i servizi sanitari devono essere igienici e facilmente accessibili (articoli 17-18). I detenuti devono essere messi in condizione di poter curare la propria igiene personale, deve essere assicurato loro un vestiario adeguato alle condizioni climatiche ed un vitto idoneo a garantire buone condizioni di salute (articoli 20-25).

La dignità umana può essere violata, inoltre, da un regime detentivo basato sulla violenza fisica. Le sanzioni disciplinari, di conseguenza, non possono consistere in punizioni corporali o collettive. È fatto divieto di usare la cella d'isolamento scura (senza luce naturale ed artificiale) o di qualsiasi altra tecnica di punizione che consista in "trattamenti inumani e degradanti"³⁹ (articoli 33-38). L'uso della forza e di strumenti coercitivi, quali ad esempio manette o catene, devono essere ridotti a casi di estrema necessità (articoli 39-40). La violenza, però, oltre che dagli agenti preposti alla custodia, può provenire anche dagli stessi detenuti. Per tale ragione gli articoli 7-13 impongono la classificazione e la separazione detenuti sulla base del genere, dell'età, della posizione giuridica (detenuti definitivi e in attesa di giudizio) e della pericolosità sociale (articoli 7-13).

Le Epr, oltre a porre limiti e divieti al potere dell'amministrazione penitenziaria, stabiliscono anche delle norme finalizzate a stimolare l'adozione di pratiche detentive che favoriscano la riabilitazione dei detenuti. L'articolo 64 afferma che la deprivatione della libertà costituisce una punizione in sé e che le condizioni della prigione e il regime detentivo non devono aggiungere, pertanto, ulteriori sofferenze. Per assicurare il rispetto di tale principio, il regime detentivo deve essere organizzato in maniera tale da ridurre al minimo le differenze tra la vita in carcere e quella del mondo libero. Si deve prevedere un insieme di attività (lavorative, d'istruzione o di natura religiosa) che sviluppino le capacità inesprese e modifichino le attitudini individuali dei detenuti, per assicurarsi che essi mantengano un comportamento rispettoso delle regole una volta scarcerati. Secondo gli estensori delle Epr, dunque, la dignità dei detenuti non è tutelata solo evitando che siano sottoposti a trattamenti inumani e degradanti, ma anche garantendo loro un programma riabilitativo che minimizzi gli effetti desocializzanti del carcere (articolo 65, lettera b) e favorisca il reinserimento sociale (articolo 65, lettera c).

Apparentemente le Epr del 1987 sembrano confermare la caratteristica di fondo del modello delle Smr, le quali, come abbiamo visto, ponevano l'accento proprio sulla finalità riabilitativa del carcere. A ben guardare è proprio su questo aspetto che invece le Epr se ne differenziano maggiormente, dal momento che abbandonano il paradigma special preventivo basato sull'idea della cura e riabilitazione e s'ispirano al principio di risocializzazione del

³⁹ Norme con contenuto simile sono presenti nell'articolo 3 della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo e nell'articolo 5 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo.

detenuto. Le Smr concepivano un modello di prigione che aveva come obiettivo la riforma del detenuto e la produzione del “cittadino lavoratore”. Infatti, il detenuto era obbligato a lavorare e come corrispettivo riceveva l’accesso in carcere a servizi socio-sanitari minimi e programmi trattamentali che avevano l’obiettivo di educarlo alla vita nel mondo libero. Questa vocazione dell’istituzione penitenziaria alla riforma del detenuto non scompare nelle Epr, ma viene mitigata da un approccio più pragmatico. Gli estensori delle Epr ritengono che una prigione chiusa al mondo esterno e non in rete con le agenzie pubbliche e private del *welfare* sia destinata a fallire nella sua missione riformatrice. S’immagina così una prigione aperta alla società civile che lavori per ridurre al minimo gli effetti desocializzanti che la reclusione inevitabilmente produce ed a migliorare le *chances* di reinserimento dei detenuti a fine pena.

Passiamo ora all’analisi delle Epr del 2006. Il nuovo testo presenta una novità sostanziale evidente già nei primissimi articoli. Le norme non si rivolgono più alle amministrazioni delle prigioni, come facevano le Smr del 1955 e le Epr del 1987, ma prendono le mosse dal riconoscimento dei diritti inalienabili degli individui. Il cambiamento di paradigma è affermato già all’articolo 1 delle Epr il quale stabilisce che “tutte le persone private della libertà devono essere trattate con rispetto per i loro diritti umani” e che “conservano tutti i diritti che non sono esplicitamente limitati dalla sentenza di condanna”. I limiti al potere delle amministrazioni penitenziarie non derivano più solo da raccomandazioni o da *standards* trattamentali genericamente ispirati al rispetto della dignità umana, ma dal riconoscimento formale dei diritti dei detenuti. Pur non essendovi un richiamo esplicito alle convenzioni internazionali in materia di diritti umani, questo può considerarsi implicito nel riferimento che l’articolo 1 fa al “rispetto dei diritti umani”. Si tenga poi presente che tali convenzioni fanno comunque parte dell’ordinamento giuridico europeo, dal momento che il Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea⁴⁰, ha stabilito che “l’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali” (articolo 6.2) e che “i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali” (articolo 6.3)⁴¹.

⁴⁰ Pubblicato nella gazzetta ufficiale n. C 115 del 09/05/2008.

⁴¹ La norma contenuta nell’articolo 6 del Trattato non è una mera enunciazione di principio dal momento che lo stesso trattato all’articolo 7 prevede uno specifico meccanismo sanzionatorio. L’art 7 del Trattato recita “1. Su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione europea, il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all’articolo 2. Prima di procedere a tale constatazione il Consiglio ascolta lo Stato membro in questione e può rivolgergli delle raccomandazioni, deliberando secondo la stessa procedura. Il Consiglio verifica regolarmente se i motivi che hanno condotto a tale constatazione permangono validi. 2. Il Consiglio europeo, deliberando all’unanimità su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione europea e previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare l’esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori di cui all’articolo 2, dopo aver invitato tale Stato membro a presentare osservazioni. 3. Qualora sia stata effettuata la constatazione di cui al paragrafo 2, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può decidere di sospendere alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro in questione dall’applicazione dei trattati, compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di tale

Secondo gli estensori delle nuove Epr la carcerazione pur comportando una significativa compressione dei diritti soggettivi, non può determinare la morte civile del detenuto: “le restrizioni poste a carico dei detenuti devono essere le minime necessarie e proporzionate per raggiungere l’obiettivo per cui esse sono state poste” (articolo 3). Le Epr non si limitano però a questa affermazione di principio ma, nel solco di quanto già previsto nelle *Smr* e nelle Epr del 1987, suggeriscono una serie di buone pratiche che dovrebbero assicurarne il rispetto.

Le Epr del 2006 riprendono, senza introdurre sostanziali novità, alcune norme già contenute nell’edizione del 1987 relative alle condizioni materiali della detenzione (articoli 19-23 Epr 2006), alla classificazione e separazione dei detenuti (articolo 18 Epr 2006) e all’uso della forza (articoli 64-69 Epr 2006).

Le novità più significative sono da rintracciarsi nelle norme relative al regime detentivo. Le Epr del 1987 contenevano numerose norme che suggerivano l’adozione di un regime finalizzato alla riabilitazione dei detenuti in vista del loro reinserimento sociale. Le Epr del 2006 si limitano a stabilire genericamente che il regime “deve essere organizzato in modo da portare i detenuti ad avere una vita responsabile e libera dal crimine” (articolo 102). Non viene più menzionato il trattamento come strumento di riabilitazione, ma si stabilisce soltanto che il “progetto individuale dell’esecuzione della pena” deve includere “nei limiti di quanto è effettivamente praticabile, il lavoro, l’educazione, altre attività e la preparazione alla scarcerazione” (articolo 103.4). Le attività ricreative, educative e di lavoro hanno la semplice finalità di minimizzare gli effetti desocializzanti della detenzione in carcere, ma non più l’ambizione di modificare le attitudini individuali dei detenuti in vista del reinserimento sociale. Le Epr non pongono più la rieducazione come obiettivo del trattamento, ma si limitano a suggerire che “esso deve essere orientato a favorire la reintegrazione dei detenuti a fine pena” (articolo 6) e che a tal fine si deve “incoraggiare la cooperazione con i servizi sociali esterni ed il coinvolgimento della società civile nella vita della prigione” (articolo 7).

Le norme sull’organizzazione del lavoro in carcere sono l’esempio più evidente di questo rinnovamento di paradigma. Il lavoro penitenziario è solo un’opportunità da offrire al detenuto per garantirgli un minimo di reddito da usare per una migliore qualità della vita in carcere⁴², per sostenere economicamente le famiglie e, infine, per mettere da parte una somma che potrà tornargli utile all’uscita dal carcere. Si badi bene che se il lavoro in carcere non è considerato come un obbligo, tantomeno è definito dalle Epr un diritto. L’amministrazione deve sforzarsi di offrire, “per quanto possibile”, occasioni di lavoro e formazione professionale avvalendosi anche del supporto di soggetti privati (articolo 26.9), ma il detenuto non ha alcun diritto tutelabile in sede giurisdizionale di pretendere un’occupazione.

Dalle norme sin qui analizzate si evince che le Epr del 2006 non hanno messo com-

Stato membro in seno al Consiglio. Nell’agire in tal senso, il Consiglio tiene conto delle possibili conseguenze di una siffatta sospensione sui diritti e sugli obblighi delle persone fisiche e giuridiche [...] 4. Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può successivamente decidere di modificare o revocare le misure adottate a norma del paragrafo 3, per rispondere ai cambiamenti nella situazione che ha portato alla loro imposizione”.

⁴² Il detenuto potrà usare i soldi per acquisire quei beni consentiti dai regolamenti degli istituti.

pletamente da parte il paradigma rieducativo, ma lo hanno declinato in pratiche e regimi detentivi che non hanno più l'obiettivo di modificare la personalità e le attitudini dei detenuti, ma quello più limitato di minimizzare il rischio di trattamenti inumani e gli effetti desocializzanti del carcere. Obiettivo primario delle nuove Epr è assicurare che siano adottate pratiche detentive che rispettino i diritti fondamentali dell'individuo, in primo luogo il diritto all'integrità psico-fisica e quello ad essere recluso in ambienti salubri ed igienici. Le attività tradizionalmente considerate come parte del trattamento riabilitativo (lavoro, istruzione, formazione) continuano a dover essere garantite dalle amministrazioni penitenziarie, ma esse non sono più considerate come una priorità. L'articolo 103.4 stabilisce, infatti, che esse fanno parte del "programma di esecuzione della pena" solo "nei limiti di quanto è effettivamente praticabile" (articolo 103.4); mentre le regole che disciplinano l'uso della forza, la prevenzione della violenza e le condizioni materiali della detenzione sono considerate inderogabili: le condizioni della prigione che violano i diritti umani dei prigionieri non possono essere giustificate in alcun modo neanche con la carenza di risorse (articolo 4).

1.2 *La Convenzione europea per la prevenzione dei trattamenti inumani e degradanti e il ruolo del Cpt*

Nel 1987, lo stesso anno in cui fu adottata la prima versione delle Epr, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa adottò anche la *Convenzione Europea per la Prevenzione della Tortura e dei Trattamenti Inumani e degradanti*, che ha istituito il Comitato per Prevenzione della Tortura e dei Trattamenti Inumani e degradanti (Cpt) il cui lavoro "è concepito come parte integrante del sistema del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti umani e si colloca come meccanismo non-giudiziale attivo a fianco all'esistente meccanismo giudiziale reattivo della Corte europea dei Diritti Umani" (Cpt 2007, 4).

Il Cpt è autorizzato ad eseguire "il sopralluogo [...] in ogni luogo dipendente dalla propria giurisdizione nel quale vi siano persone private di libertà da un'Autorità pubblica" (articolo 2). I sopralluoghi sono organizzati dal Cpt secondo le modalità prescritte dall'articolo 7⁴³ e dall'articolo 8 della Convenzione. Il Cpt può visitare "qualsiasi luogo in cui delle persone sono o possono essere private di libertà da parte di un'autorità pubblica" (Cpt 2002, p. 6). Può trattarsi, per esempio, di carceri e di centri di detenzione minorili, di commissariati di

⁴³ L'art 8 della Convenzione stabilisce che: "il Comitato notifica al governo della paese interessato il suo intento di procedere ad un sopralluogo. A seguito di tale notifica il Comitato è abilitato a visitare in qualsiasi momento [...] 2. Il governo del paese deve fornire al Comitato le seguenti agevolazioni per l'adempimento del suo incarico: a) accesso al proprio territorio e facoltà di circolarvi senza limitazioni di sorta; b) tutte le informazioni relative ai luoghi in cui si trovano persone private di libertà; c) la possibilità di recarsi a suo piacimento in qualsiasi luogo in cui vi siano persone private di libertà, compreso il diritto di circolare senza intralci all'interno di detti luoghi; d) ogni altra informazione di cui la Parte dispone e che è necessaria al Comitato per l'adempimento del suo incarico. Nel ricercare tali informazioni, il Comitato tiene conto delle norme di diritto e di deontologia professionale applicabili a livello nazionale. 3. Il Comitato può intrattenersi senza testimoni con le persone private di libertà. 4. Il Comitato può entrare liberamente in contatto con qualsiasi persona che ritenga possa fornirgli informazioni utili. 5. Se del caso, il Comitato comunica immediatamente le sue osservazioni alle Autorità competenti della Parte interessata."

polizia, di centri di permanenza temporanea per immigrati, di istituti psichiatrici o di istituti per anziani o per persone disabili.

Il Cpt può porre in essere due tipi di visita nei luoghi deputati alla detenzione: “visite periodiche” effettuate con regolarità in tutti gli Stati membri e “visite *ad hoc*” organizzate quando circostanze speciali lo richiedano (Cpt 2007, p. 4). Il Cpt svolge un ruolo essenzialmente preventivo e non ha alcun potere di condanna formale degli Stati che violano la Convenzione, ma solo quello di dare loro suggerimenti per rimuovere le violazioni e prevenirne il ripetersi. Oggetto della visita, infatti, non è la verifica di una singola denuncia, quanto piuttosto il controllo della sussistenza di condizioni oggettive di detenzione che possano aumentare il rischio di tortura o di trattamenti o delle pene inumane e degradanti. Il rapporto sulla visita, in linea di principio, è riservato anche se “quasi tutti gli Stati hanno scelto di rinunciare alla regola della riservatezza e di pubblicare il rapporto” (Cpt 2007, p. 5). Se lo Stato non si adegua alle raccomandazioni seguite alla visita a quel punto il Cpt “può decidere a maggioranza di due terzi dei suoi membri, dopo che la Parte abbia avuto la possibilità di fornire spiegazioni, di effettuare una dichiarazione pubblica a tale proposito”. A differenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo che, come vedremo, ha il potere di intervenire sul singolo caso e di condannare lo Stato a risarcire i danni ed a rimuovere eventuali situazioni di perdurante violazione, il Cpt esercita una funzione di mera pressione politica sugli Stati.

Nel 2002 il Cpt, mettendo a frutto i precedenti 15 anni di esperienza sul campo, ha provveduto all’elaborazione di alcuni *standards* che, se applicati dagli Stati, sarebbero idonei a prevenire la tortura ed i trattamenti inumani o degradanti (Cpt 2007). Tali *standards* non consistono in enunciazioni astratte di principi, ma in indicazioni dettagliate frutto dell’osservazione empirica delle condizioni materiali in cui si svolge la detenzione. Gli *standards* si applicano non soltanto alla detenzione in carcere, ma anche in tutti i casi in cui un individuo è privato legalmente della libertà personale: custodia della polizia, stranieri ristretti in base alla legge sull’immigrazione, internamenti forzati negli istituti psichiatrici, minori privati della libertà, donne private della libertà. Essi riguardano, inoltre, alcuni aspetti della restrizione della libertà che il Cpt considera nevralgici: servizi di assistenza sanitaria in carcere, formazione del personale di polizia e lotta contro l’impunità degli autori dei maltrattamenti. Esaminiamo di seguito, punto per punto, gli *standards* elaborati dal Cpt.

- 1) *Custodia della polizia*. Il Cpt individua tre diritti fondamentali inviolabili spettanti al detenuto: il diritto di chiedere che il suo arresto sia notificato a una terza parte di sua scelta (membro della famiglia, amico, consolato), il diritto di essere assistito da un avvocato e il diritto di richiedere una visita medica di un dottore di sua scelta (Cpt 2007, 6)
- 2) *Detenzione*. Il Cpt è solito ascoltare tutte le denunce di maltrattamenti che gli vengono riferite dai detenuti, anche se presta molta più attenzione alla qualità della vita in carcere dal momento che “i maltrattamenti possono assumere numerose forme, molte delle quali possono non essere intenzionali, ma piuttosto il risultato di mancanze difetti organizzativi o di risorse inadeguate” (Cpt 2007, 17). Il Cpt ha individuato una serie di criteri che possono essere indice di una buona o cattiva qualità della vita all’interno di

un'istituzione penitenziaria. Tra questi rileva in maniera decisiva il maggiore o minore *sovraffollamento*. Nei suoi numerosi rapporti, infatti, il Cpt ha sempre evidenziato che il costante aumento dei tassi di detenzione sta portando la gran parte dei penitenziari europei ad una situazione di sovraffollamento tale da compromettere in maniera significativa le condizioni di vivibilità.

La qualità della vita in un'istituzione penitenziaria può, inoltre, essere influenzata dai seguenti fattori: la presenza di un programma di attività (lavoro, sport, ecc.), la possibilità di esercizio all'aria aperta, l'accesso a servizi igienici, la promozione del contatto con il mondo esterno (con la famiglia *in primis*), l'eccezionalità dell'uso della forza per contenere detenuti violenti, l'applicazione di procedure disciplinari in caso di infrazione che consentano al detenuto di potersi appellare ad un soggetto terzo, l'eccezionalità e la brevità dell'isolamento o di ogni altra forma di segregazione cellulare, il divieto dell'uso di celle dormitorio, l'accesso alla luce naturale e all'aria, l'esistenza di programmi di prevenzione della diffusione di malattie infettive. Inoltre, l'isolamento dei detenuti reclusi nelle sezioni ad alta sicurezza dovrebbe essere compensato con un regime blando di detenzione⁴⁴ e dovrebbero essere previsti programmi di attività diversificati per i detenuti con pene lunghe e gli ergastolani.

- 3) *Assistenza sanitaria in carcere*. Secondo il Cpt, la qualità del servizio di assistenza sanitaria in carcere riveste un ruolo essenziale nel determinare la qualità della vita dei reclusi dal momento che “può potenzialmente giocare un ruolo importante nel combattere i maltrattamenti, sia negli istituti che altrove (in particolare nelle stazioni di polizia). Per di più, è in grado di dare un impatto positivo sulla qualità complessiva della vita negli istituti nei quali opera” (Cpt 2007, p. 29). Pertanto, il servizio sanitario dovrebbe essere ispirato ai seguenti criteri: accesso a un medico all'ingresso in carcere e in qualsiasi momento della detenzione, garanzia di una cura equivalente a quella garantita nel mondo libero, consenso informato del paziente e riservatezza, assistenza sanitaria preventiva (relativa a: igiene, malattie infettive, prevenzione del suicidio), assistenza medica attenta ai bisogni delle categorie più vulnerabili (madri detenuti con figli, adolescenti, detenuti con disturbi della personalità, ecc), indipendenza dei medici dall'amministrazione penitenziaria⁴⁵ e competenza professionale.

⁴⁴ Le Sezioni ad alta sicurezza detengono prigionieri considerati portatori di un rischio per la sicurezza particolarmente alto e che quindi richiedono condizioni speciali di custodia. I detenuti di tali sezioni hanno di regola il divieto di contatto con i detenuti delle sezioni comuni e svolgono di un regime di attività specifico. Secondo il Cpt l'isolamento che tale regime comporta dovrebbe essere bilanciato dalla predisposizione di un regime all'interno della sezione “relativamente rilassato” (Cpt 2007, 27).

⁴⁵ Il punto 71 degli *standards* del Cpt recita: “il personale addetto all'assistenza sanitaria in un carcere è potenzialmente un personale a rischio. Il dovere di cura verso i propri pazienti (detenuti malati) può spesso entrare in conflitto con considerazioni di organizzazione e sicurezza carceraria. Ciò può far insorgere difficili scelte e questioni etiche. Al fine di garantire la propria indipendenza nelle questioni di assistenza sanitaria, il Cpt ritiene importante che questo personale sia allineato quanto più possibile alle condizioni tradizionali di assistenza sanitaria che vi sono nella società” (Cpt 2007, p. 39).

- 4) *Stranieri ristretti in base alle leggi sull'immigrazione*⁴⁶. Secondo il Cpt gli stranieri ristretti devono essere tenuti in luoghi adeguati in cui sia garantita una buona qualità di vita. È fatto divieto di detenerli in carcere dal momento che non sono sospettati o condannati per nessun reato, ma si suggerisce che siano tenuti in centri dedicati appositamente a questo scopo. In ogni caso gli immigrati detenuti dovrebbero avere accesso ad un medico, un avvocato ed un interprete. Il Cpt raccomanda, infine, di non fare uso nelle procedure di allontanamento di mezzi di coercizione che possono configurare un trattamento inumano o degradante.
- 5) *Internamenti forzati negli istituti psichiatrici*. Il Cpt ha constatato che l'elevato grado di chiusura al mondo esterno tipico degli istituti psichiatrici costituisce di per sé un elevato indice di rischio di maltrattamenti. Agli internati si applicano, pertanto, tutte le garanzie già richiamate per l'assistenza sanitaria in carcere, con l'aggiunta di alcuni *standards* specifici finalizzati a garantire un'assistenza psichiatrica di qualità fornita da un personale adeguatamente formato, ad evitare l'uso dei mezzi di contenzione se non in casi eccezionali e a garantire un adeguato livello di apertura al mondo esterno che faciliti la dimissione dei pazienti ed eviti che un'eccessiva chiusura crei le condizioni per maltrattamenti.
- 6) *Minori privati della libertà*. Per ciò che attiene ai minori, il Cpt richiama anzitutto i criteri già previsti dalle Convenzioni in materia di giustizia minorile⁴⁷ e ne indica ulteriori basati sull'esperienza maturata grazie ai sopralluoghi. Tra questi l'uso di personale di custodia di sesso misto per garantire che i minori siano sempre perquisiti da persone dello stesso sesso, il divieto di qualsiasi contatto di natura fisica tra reclusi e personale (in particolare il divieto del così detto "schiaffo pedagogico"). La detenzione, secondo il Cpt, dovrebbe sempre avvenire in luoghi deputati specificamente a minori e in cui il trattamento sia prevalentemente finalizzato all'educazione e alla socializzazione. I luoghi in cui avviene la detenzione dovrebbero essere tali da permettere ai minori di personalizzarli e dovrebbero essere garantite una pluralità di attività educative e socio-terapeutiche.
- 7) *Donne private della libertà*. Il Cpt richiama le Convenzioni internazionali⁴⁸ relative al trattamento delle donne recluse in carcere. I criteri, che le amministrazioni penitenziarie dovrebbero seguire per evitare il prodursi di trattamenti inumani e degradanti specificamente previsti a tutela delle donne sono: impiego di personale di genere misto, sistemazioni separate per le donne private della libertà, uguaglianza di accesso alle attività tra

⁴⁶ Sono da intendersi compresi nella categoria: "persone a cui è stato rifiutato di entrare nel paese in questione; persone che sono entrate nel paese in maniera illegale e sono stati identificati dalle autorità; persone la cui autorizzazione a rimanere in quel paese è scaduta; richiedenti asilo politico la cui detenzione è considerata necessaria dalle autorità; etc." (Cpt 2007, p. 41).

⁴⁷ La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia del 1989, le Regole minime delle Nazioni Unite per l'amministrazione della giustizia minorile (le regole di *Beijing*) del 1985, le Regole delle Nazioni Unite per la protezione dei minori privati della libertà del 1990 e Linee guida delle Nazioni Unite per la prevenzione della delinquenza minorile del 1990 (le linee guida di *Riyadh*).

⁴⁸ La Convenzione europea sui diritti umani, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia, la Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne e il Corpo di principi delle Nazioni Unite per la protezione di tutte le persone in qualunque forma di detenzione.

uomini e donne, cura pre e post natale, garanzia di condizioni di igiene e di salute che tengano conto della diversità di genere.

- 8) *Formazione del personale di polizia*. Il Cpt attribuisce grande importanza alla formazione del personale di polizia penitenziaria, anche se, cautamente, nei suoi *standards* si limita a dire che “la formazione del personale di Polizia dovrebbe includere l’educazione sui temi dei diritti umani” e a precisare che “non esiste forse miglior garanzia contro i maltrattamenti verso una persona privata della propria libertà di una Polizia adeguatamente preparata. Ufficiali esperti saranno in grado di svolgere con successo i loro compiti senza dover ricorrere a maltrattamenti e di garantire le tutele fondamentali per le persone fermate, arrestate o detenute” (Cpt 2007, p. 82).
- 9) *Lotta all’impunità*. Il Cpt ritiene, infine, che uno degli aspetti cruciali della prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti, sia rappresentato dalla lotta all’impunità dei pubblici ufficiali responsabili di questi reati⁴⁹. Il Cpt, da un lato, ribadisce che dovrebbero essere potenziati e resi più accessibili tutti gli strumenti di tutela giurisdizionale in grado proteggere i detenuti maltrattati, dall’altro, è consapevole che spesso l’esistenza di un quadro giuridico appropriato si scontra con una cultura corporativistica dell’amministrazione che tende a proteggere gli autori dei maltrattamenti. Per tale ragione il Cpt insiste nell’invitare gli Stati aderenti alla Convenzione a sensibilizzare le amministrazioni sul tema del rispetto dei diritti e a formare adeguatamente il personale.

Gli *standard* adottati dal Cpt e le raccomandazioni rivolte agli Stati nel corso delle visite non sono solo finalizzati a migliorare le condizioni materiali di detenzione e ad umanizzare il trattamento dei reclusi, ma anche stimolare l’adozione di pratiche finalizzate a contenere gli effetti desocializzanti della carcerazione. Si pensi, ad esempio, alle frequenti raccomandazioni a ridurre l’uso dell’isolamento a casi eccezionali ed solo per brevi periodi, a predisporre programmi di attività (lavoro, sport, formazione, ecc.) per non tenere i detenuti nell’ozio, a promuovere il coinvolgimento della società civile nella vita del carcere e ad interagire con le reti di solidarietà pubbliche e private.

1.3 La Convenzione Europea sui diritti dell’uomo

La Convenzione Europea sui diritti dell’uomo⁵⁰ non contiene norme che fanno esplicito riferimento ai diritti dei detenuti ed alla loro tutela giurisdizionale. Nonostante ciò la Corte Europea dei diritti dell’uomo (Cedu) si è dichiarata competente in materia in virtù dell’esistenza di una serie di norme che tutelano diritti degli individui *uti persona* che possono essere violati nel corso della detenzione in carcere. La Corte parte dal presupposto che la detenzione in

⁴⁹ “Se non viene intrapresa un’azione tempestiva ed efficace non appena si riscontrano delle indicazioni di maltrattamenti, tutti coloro che sono propensi a maltrattare le persone private di libertà arriveranno rapidamente alla conclusione, a ragione, che possono farlo in assoluta impunità.” (Cpt 2007, 83)

⁵⁰ Firmata a Roma il 4 novembre 1950, emendata dal Protocollo n. 11 firmato a Strasburgo l’11 maggio 1994, entrato in vigore il primo novembre 1998 in Italia.

carcere comporta una necessaria limitazione di alcuni diritti soggettivi, *in primis* della libertà personale ma si pensi anche a quella di circolazione, di riunione, di associazione o di espressione, solo per citarne alcune. Nonostante ciò, la detenzione non potrà mai violare la dignità dell'individuo esponendolo a trattamenti inumani e degradanti o privarlo di taluni diritti inalienabili. Nell'affermare tale principio la Corte ha fatto riferimento nelle sue sentenze di volta in volta ad una pluralità di diritti sanciti dalla Convenzione. Si va dalla previsione dell'articolo 2 che tutela il diritto alla vita all'articolo 13 relativo al diritto ad un ricorso effettivo, dall'articolo 3 sull'interdizione della tortura e delle pene e dei trattamenti inumani o degradanti⁵¹ all'articolo 5 sul diritto alla libertà e alla sicurezza, dall'articolo 6 sul diritto a una procedura equa all'articolo 8 sul diritto al rispetto della vita privata e familiare⁵². Inoltre, la Corte ha spesso utilizzato nelle sue decisioni gli *standards* e i rapporti elaborati dal Cpt.

Il ricorso alla Corte è subordinato all'esaurimento di tutti i rimedi previsti dall'ordinamento nazionale. Le sue pronunce hanno carattere giuridicamente vincolante e sull'eventuale inottemperanza dello Stato vigila il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Nella sentenza *Scozzari e Giunta c. Italia* del 13 luglio 2000 (§ 249), la Corte ha stabilito che gli Stati a seguito di condanna sono obbligati ad adottare sia misure generali per prevenire nuove violazioni che misure individuali per riparare le conseguenze del danno subito dal ricorrente. Una volta accertata la violazione, la Corte può anche condannare lo Stato a pagare un equo indennizzo per riparare le conseguenze della violazione subita dal ricorrente, ma solo quando questo non sia previsto o lo sia in misura limitata dalla legge nazionale⁵³. Si tenga presente che la Corte Costituzionale italiana ha stabilito che nel caso di contrasto tra una norma dell'ordinamento giuridico nazionale e la Convenzione europea sui diritti dell'uomo che non sia risolvibile in chiave interpretativa, il giudice nazionale non può disapplicare la norma interna ma dovrà promuoverne un giudizio di incostituzionalità per violazione dell'articolo 117 il quale impone al legislatore il rispetto dei trattati internazionali (Corte Costituzionale sentenza 348 del 2007).

L'Italia è stata oggetto di numerosi ricorsi in cui si denunciavano maltrattamenti, in specie da parte di detenuti sottoposti al regime penitenziario riservato agli appartenenti ad organiz-

⁵¹ Questo principio è stato ribadito anche nella Carta Europea dei Diritti Fondamentali, approvata dal Consiglio Europeo di Nizza il 7 dicembre del 2000.

⁵² Per un approfondimento sul tema della giurisprudenza della Cedu in tema di privazione della libertà personale si veda per tutti Bianco (2008).

⁵³ "En vertu de l'article 46 de la Convention les Parties contractantes se sont engagées à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties, le Comité des Ministres étant chargé d'en surveiller l'exécution. Il en découle notamment que l'Etat défendeur, reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles, est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences. Il est entendu en outre que l'Etat défendeur reste libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour " (*Scozzari e Giunta c. Italia* del 13 luglio 2000).

zazioni criminali di tipo mafioso ex articolo 41bis Ordinarmento Penitenziario⁵⁴. In generale, la Corte è stata più volte chiamata ad intervenire in casi in cui era denunciata l'insalubrità degli ambienti destinati alla detenzione, il sovraffollamento e trattamenti lesivi della dignità della persona. Nel caso *Lind c. Russia* (n. 25664/05, del 6 dicembre 2007), ad esempio, la Corte ha accertato che costituiva un trattamento inumano e degradante il fatto che un detenuto affetto da patologia renale cronica fosse costretto a vivere in una condizione di sovraffollamento e senza che gli fossero somministrati i farmaci necessari. Nel caso *Nevmerjitsky c. Ucraina*, n° 54825/00, 5 aprile 2005, §§ 86 – 88, la Corte ha affermato che, nonostante il detenuto non potesse provare con certezza le condizioni in cui era stato recluso, i suoi racconti coincidevano con quanto riportato nei rapporti del Comitato per la Prevenzione della Tortura e dei trattamenti o delle pene inumani o degradanti (Cpt) sull'Ucraina e che le malattie contratte durante la detenzione provavano che era stato tenuto in un ambiente insalubre.

Come è stato evidenziato da Bianco (2008) il problema del meccanismo di tutela della Corte è quello dell'accessibilità del ricorso da parte dei detenuti e dell'onere della prova. Come avremo modo di evidenziare nei paragrafi successivi, l'accesso alla tutela giurisdizionale dal carcere è spesso reso difficile dalla precaria condizione economico-sociale dei reclusi che raramente possono permettersi una difesa qualificata. Inoltre, la detenzione non permette ai detenuti di documentare adeguatamente eventuali violazioni dei propri diritti: il soggetto denunciato autore della violazione coincide con quello che dovrebbe permettere al denunciante l'accesso alla documentazione probatoria. La Corte, nel tentativo di superare questo limite, ha stabilito con la sentenza *Tomasi contro Francia*, del 27 agosto 1992,⁵⁵ un'inversione dell'onere della prova. Quando sia violato il diritto all'integrità fisica del detenuto l'onere della prova è a carico dello Stato, il detenuto dovrà solo dimostrare di essere entrato in buone condizioni di salute e di essere uscito con menomazioni o malattie.

Oltre al ruolo della Cedu merita un cenno anche quello d'impulso politico svolto dal Parlamento Europeo, il quale è intervenuto più volte in materia, richiamandosi alla Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo, alla Convenzione Europea per la Prevenzione della Tortura e dei Trattamenti Inumani e degradanti e alle *European Prison Rules*. Lo ha fatto in passato con la *Risoluzione sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea 2000* (A5-0223/2001) e di recente con la nuova *Risoluzione del 14 gennaio 2009 sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea 2004-2008* (2007/2145(Ini)). Come è stato evidenziato da Lucia Re (Re 2006, p. 104), nella risoluzione del 2001 il tema del rispetto dei diritti dei reclusi aveva un importante rilievo sia quantitativo, per il numero delle norme dedicate alla materia, che qualitativo, per l'avanzamento in senso garantista dei principi affermati. La risoluzione contribuiva a delineare le caratteristiche essenziali di quello che Lucia Re definisce "modello penitenzia-

⁵⁴ La disciplina del 41bis è analizzata nel dettaglio nel paragrafo dedicato al diritto al trattamento. Basti per ora sapere che il 41bis stabilisce, per i condannati per reati di stampo mafioso, la deroga della comune disciplina del trattamento penitenziario e l'applicazione del così detto regime di carcere duro.

⁵⁵ Si veda anche la sentenza *Aksoy contro Turchia*, 18 dicembre 1996.

rio europeo garantista” (Re 2006, p. 105) che è basato su: principio del reinserimento sociale degli ex-detenuti, tutela delle categorie più vulnerabili di detenuti come le donne e i tossicodipendenti; deflazione carceraria da attuarsi mediante il ricorso alle misure alternative alla detenzione o a sanzioni amministrative e pecuniarie per le pene brevi, la riduzione dei termini massimi della custodia preventiva e incentivando il ricorso a pene sostitutive; miglioramento e modernizzazione delle strutture carcerarie e implementazione del ricorso a carceri aperte o semi-aperte (punto 20 della Risoluzione).

Le politiche penali e penitenziarie europee appaiono, però, andare in direzione opposta a quella suggerita dal Parlamento nella risoluzione del 2001, come è mostrato dalla tendenza diffusa all'introduzione di nuove fattispecie penali che prevedono il carcere per illeciti minori e dal generale inasprimento della severità delle sanzioni. Una nuova cultura penale legata a paradigmi repressivi che postulano la neutralizzazione del criminale e non più il suo reinserimento, sta attraversando tutte le legislazioni nazionali ed a testimoniare vi è l'aumento vertiginoso dei tassi di detenzione e della durata media del periodo trascorso in carcere.

Secondo i dati raccolti dal Consiglio d'Europa pubblicati nello Space I (*Annual Penal Statistics of the Council of Europe I*)⁵⁶, a partire dagli anni '90 il tasso di detenzione è aumentato in tutti gli Stati europei senza eccezioni. Dal 1995 al 2003 il tasso è cresciuto mediamente del 19,4%, passando da una media di 84 detenuti per 100.000 abitanti a una di 100 (Consiglio d'Europa 2003b: p. 196, 2006b: p. 129). Nello stesso periodo, anche la media europea delle persone condannate è aumentata del 7,96% passando da 540 condannati per 100.000 abitanti a 583 (Consiglio d'Europa 2003b: p. 125, 2006b: p. 99). L'inasprimento della severità delle sentenze è provato, invece, dall'aumento della durata media del tempo trascorso in carcere. Nel 1995 la durata media era di 3,5 mesi (Tournier 2002) mentre nel 2003 essa è passata a 6,8 mesi (Consiglio d'Europa 2004, p. 48). Nel 1995 il periodo medio trascorso in carcere oscillava tra il minimo di 1,1 mesi della Danimarca ed il massimo di 11,4 del Portogallo (Consiglio d'Europa 1995), mentre nel 2003 era tra il minimo di 1,2 mesi della Svizzera ed il massimo di 22,2 della Romania (Consiglio d'Europa 2004).

Non è forse un caso che nella più recente Risoluzione del Parlamento europeo del 2009 sulla situazione dei diritti fondamentali scompaiano tutti i riferimenti ai principi del così detto “modello penitenziario europeo” (Re 2006) presenti nella Risoluzione del 2001 e ci si limiti ad un generico richiamo al rispetto dei diritti fondamentali nelle prigioni: “una politica attiva a favore dei diritti umani non può limitarsi ai casi più visibili per l'opinione pubblica e che gravi violazioni dei diritti umani si verificano ai margini del controllo pubblico, in istituzioni chiuse per bambini, anziani e malati o nelle prigioni; sottolinea che gli Stati membri e l'Unione europea dovrebbero garantire una vigilanza qualificata, in termini sia di norme che di prassi, sulle condizioni di vita in dette istituzioni chiuse” (punto 14 della risoluzione); ed al rispetto delle garanzie procedurali: “il diritto delle persone arrestate di godere di tutte

⁵⁶ I dati raccolti includono oltre agli Stati che fanno parte dell'Ue a 25, anche la Russia, la Georgia, l'Ucraina, la Moldavia, l'Armenia, l'Albania e la Turchia.

le garanzie giudiziarie nonché, se del caso, dell'assistenza diplomatica del paese di cui sono cittadini e dei servizi di un interprete indipendente" (punto 27).

2. I diritti *uti persona*

La Costituzione italiana riconosce alcuni diritti *uti persona* inalienabili anche durante la detenzione. La Corte Costituzionale, in un'importante sentenza, la numero 29 del 1999, ha sostenuto che l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare "un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti". Le uniche limitazioni consentite ai diritti dell'individuo sono quelle oggettivamente derivanti dalla restrizione della libertà personale che "non comporta affatto una *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell'autorità preposta alla sua esecuzione" e, pertanto, "i diritti inviolabili dell'uomo [...] non sono affatto annullati da tale condizione".

La Corte Costituzionale afferma che la detenzione in carcere non deve in alcun modo comportare la morte civile del detenuto⁵⁷ il quale continua ad essere titolare dei diritti *uti persona*. Tale principio trae il suo fondamento dalla lettura combinata degli articoli 2, 13 e 27 della Costituzione. Il primo stabilisce l'inviolabilità delle libertà individuali, le quali sono potenzialmente illimitate salvo le restrizioni espressamente previste dalla Costituzione o da esplicite e tassative previsioni legislative. La libertà personale (articolo 13 Cost.) è uno di quei "diritti inviolabili dell'uomo"⁵⁸ riconosciuti e garantiti dall'articolo 2 della costituzione. Essa è una posizione giuridica soggettiva tutelata e riconosciuta *uti persona* ed è, pertanto, inviolabile anche nei confronti del detenuto (Pennisi 2002, Ruotolo 2002). Ciononostante essa può andare incontro ad alcune limitazioni legittime⁵⁹. L'articolo 13 ammette, infatti, che essa possa essere limitata sulla base di un atto motivato dell'autorità giudiziaria (riserva di giurisdizione) e nei casi e nei modi stabiliti dalla legge (riserva di legge)⁶⁰. Si tenga però

⁵⁷ La Suprema Corte già nella sentenza 114 del 1979 aveva affermato che "è principio di civiltà giuridica che al condannato sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive e garantita quella parte di personalità umana, che la pena non intacca. Tale principio è accolto nel nostro ordinamento: nell'articolo 27, comma terzo, Cost. è detto, anzitutto, che "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità".

⁵⁸ Altri diritti che la Costituzione riconosce esplicitamente come inviolabili sono la libertà di domicilio, di comunicazione il diritto di difesa. Alla stregua di questi la Corte Costituzionale considera inviolabili (sentenze 239 del 1984, 184 del 1986, 559 del 1987, 561 del 1987, 404 del 1988) anche il diritto alla libera manifestazione del pensiero, alla libertà di associazione, alla libertà religiosa, alla famiglia, alla salute, ad un'equa retribuzione, al riposo, alla libertà sindacale, alla libertà di insegnamento, all'abitazione allo studio.

⁵⁹ La dottrina prevalente (su tutti si veda Amato 1976, Chiavario 1984) ha evidenziato come l'inviolabilità deve spingere il giudice a considerarla sempre come "tendenzialmente prioritaria" nel caso di dubbi interpretativi e ad offrire sempre gli strumenti di tutela giurisdizionale più efficaci.

⁶⁰ La Corte Costituzionale con sentenza n 27 del 1959 aveva, infatti, avuto modo di affermare che "l'articolo 13, con lo statuire che restrizioni alla libertà personale possono essere disposte soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge, riconosce per ciò stesso la possibilità di tali restrizioni in via di principio: riconoscimento che giunge sino al punto di superare il limite normale della garanzia giudiziaria e di consentire che, quando alla necessità si unisca l'urgenza, provvedimenti provvisori di limitazione della libertà siano devoluti anche all'autorità di pubblica sicurezza"

presente che anche nel caso in cui vengano applicate tali restrizioni legittime, l'individuo "sarebbe titolare di un residuo di libertà incompressibile *ad libitum* dell'amministrazione penitenziaria, residuo tanto più prezioso in quanto è l'ultimo ambito in cui può espandersi la sua personalità" (Corte Costituzionale sentenza 526 del 2000). In linea di principio, dunque, un individuo detenuto subisce la limitazione della sola libertà personale ed eventuali ulteriori restrizioni sono legittime solo se sono strettamente necessarie ad assicurare l'esecuzione della pena detentiva. Esiste un limite invalicabile dal potere pubblico di punire: in ogni caso "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità" (articolo 27 Cost.) ed è, di conseguenza, "punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà" (articolo 13 Cost.).

L'entrata in vigore di questi principi Costituzionali ha scardinato il sistema vigente fino a quel momento, disegnato dal Codice Penale del 1930⁶¹ e dal *Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena*⁶², ispirato ad una filosofia retributiva che considerava il carcere come strumento di sofferenza finalizzata al ravvedimento del reo. Neppi Modona (2002) ha evidenziato come la storia del penitenziario italiano dall'800⁶³ sino all'entrata in vigore della Costituzione sia stata caratterizzata dall'affermarsi di un modello che si basava sull'idea che l'individuo fosse completamente assoggettato al potere dell'amministrazione⁶⁴. Il carcere era un luogo completamente impermeabile alla società libera, i colloqui erano possibili solo con i più stretti congiunti ed erano rigidamente disciplinati, anche le visite di persone esterne all'amministrazione erano permesse in limitate circostanze ed in ogni caso era fatto divieto di parlare con i detenuti.

A ben guardare, però, affinché le importanti novità introdotte dalla Carta Costituzionale si traducessero in norme legislative, si è dovuto attendere fino al 1975, anno d'approvazione della legge 354 denominata Ordine Penitenziario (Op)⁶⁵. Solo con l'entrata in vigore dell'Op si

⁶¹ Approvato con Regio Decreto (Rd) del 19 ottobre 1930.

⁶² Approvato con Regio Decreto del 18 giugno del 1931.

⁶³ Il regolamento generale degli stabilimenti carcerari e degli stabilimenti governativi venne approvato con Rd 260 del 1 febbraio 1891.

⁶⁴ Sulla filosofia del regolamento carcerario del regime fascista si veda anche Falchi 1935, Bricola 1977, Fassone 1980.

⁶⁵ L'iter politico e legislativo che ha portato all'approvazione dell'Op è stato lungo e travagliato. Nel 1947 fu istituita una Commissione ministeriale presso la Direzione Generale degli Istituti Penitenziari che aveva il compito di "studiare e formulare i progetti di norme legislative e regolamentari per l'esecuzione penale e per gli istituti di prevenzione e di pena, in armonia con le disposizioni della Costituzione e dei progetti dei codici penale e di procedura penale". La Commissione elaborò il "Progetto del Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena" che rimaneva sostanzialmente ancorato al Regolamento del 1931. Nel 1950 una commissione parlamentare d'inchiesta, istituita nel 1948 con l'incarico di indagare le condizioni di detenzione, presentò delle proposte che poco si discostavano da quelle già elaborate dalla commissione ministeriale. Solo nel 1960 venne presentato dal Guardasigilli Gonnella il primo progetto di legge di riforma penitenziaria, che si caratterizzava per un aumento dei poteri dell'autorità giudiziaria in ambito penitenziario e prevedeva la semi-libertà e i permessi per gravi motivi di famiglia. Il progetto Gonnella non venne mai esaminato dal parlamento e decadde nel 1963. La stessa sorte toccò anche al progetto di legge elaborato dal suo successore, il Guardasigilli Reale, e ad nuovo disegno di legge presentato da Gonnella, nel frattempo ritornato a ricoprire l'incarico di guardasigilli. Solo nel 1975, dopo quindici anni dalla prima proposta di legge, si arrivò all'approvazione della legge intitolata "norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà".

è avuto un formale riconoscimento legislativo – e non con regolamento, come fino ad allora era avvenuto - di posizioni giuridiche soggettive del detenuto. Per la prima volta si mette al centro della normativa penitenziaria la figura del detenuto, mentre la dimensione potestativo-organizzativa dell'amministrazione penitenziaria, che costituiva invece il cuore del regolamento carcerario del 1931, rimane apparentemente in secondo piano.

L'articolo 1 dell'Op sancisce il riconoscimento dei diritti *uti persona* del detenuto affermando che "il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona". Si afferma così il principio in base al quale il detenuto conserva tutte le libertà, salvo le restrizioni previste, e non è più completamente assoggettato al potere dell'amministrazione⁶⁶. Grevi ha sostenuto che, dopo l'approvazione dell'Op, il sistema penitenziario italiano è entrato di diritto tra quei sistemi garantisti che rispettano "i diritti dei detenuti, in quanto non incompatibili con la sua particolare posizione giuridica" (Grevi 1981, p. 8). In termini più generali si potrebbe sostenere che con l'entrata in vigore della Costituzione, prima, e dell'Op, poi, i principi dello stato di diritto fanno il loro ingresso in carcere, il quale smette di essere, almeno formalmente, un'istituzione chiusa e regolata da norme illiberali.

Se volessimo provare a definire un elenco di diritti dei detenuti *uti persona* potremmo individuare il nucleo centrale nel diritto alla libertà personale, alla salute, alla libertà religiosa, alla famiglia, alla corrispondenza, all'abitazione, alla libertà di coscienza, all'identità personale e alla riservatezza⁶⁷. È considerazione quasi ovvia che tali diritti, aldilà del loro riconoscimento formale, possono non avere per i detenuti la stessa espansione che hanno per gli individui liberi, dal momento che possono essere esercitati solo con le modalità oggettivamente compatibili con lo stato di detenzione⁶⁸. Oltre ai limiti strettamente necessari, se ne possono avere di ulteriori derivanti dal fatto che l'esercizio dei diritti può generare pretese che si scontrano con le esigenze di sicurezza e controllo della prigione.

Si prenda ad esempio la *libertà personale*. Con la detenzione si ha sicuramente la totale perdita della libertà di movimento, dal momento che essa è oggettivamente incompatibile con la detenzione. Nonostante ciò, secondo la Corte Costituzionale, permane pur sempre un residuo inalienabile di libertà:

È certamente vero che, come argomenta il giudice a quo, lo stato di detenzione lascia sopravvivere in capo al detenuto diritti co-

⁶⁶ L'art. 1 comma 3 dell'Op recita: "negli istituti devono essere mantenuti l'ordine e la disciplina. Non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con le esigenze predette o, nei confronti degli imputati, non indispensabili ai fini giudiziari".

⁶⁷ A queste garanzie va aggiunta anche quella fornita dal principio di eguaglianza formale sancito dal articolo 3 della Costituzione e ribadito dall'articolo 1 dell'Op il quale recita: "il trattamento è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose".

⁶⁸ A partire da tale constatazione, taluni (Canepa-Merlo 2006) tendono a ridurre l'elenco dei diritti della persona in *status detentionis* a quelli per i quali l'Op o la legge penale prevedono un qualche strumento di tutela giurisdizionale. In tal modo la validità dei diritti soggettivi viene degradata alla loro effettiva azionabilità. Canepa e Merlo (2006, p. 138) ritengono che i diritti *uti persona* azionabili anche durante lo *status detentionis* siano quelli relativi all'integrità fisica, alla salute mentale, alla tutela dei rapporti familiari e sociali, all'integrità morale e culturale.

stituzionalmente protetti, e in particolare un “residuo” di libertà personale. Questa Corte, muovendo proprio da questa premessa, ha più volte chiarito che l'amministrazione penitenziaria non può adottare “provvedimenti suscettibili di introdurre ulteriori restrizioni in tale ambito, o che, comunque, comportino una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale” imposto al detenuto, il che può avvenire “soltanto con le garanzie (riserva di legge e riserva di giurisdizione) espressamente previste dall'articolo 13, secondo comma, della Costituzione”; ma può solo adottare “provvedimenti in ordine alle modalità di esecuzione della pena (rectius: della detenzione), che non eccedono il sacrificio della libertà personale già potenzialmente imposto al detenuto con la sentenza di condanna” (sentenza n. 349 del 1993), ossia “misure di trattamento rientranti nell'ambito di competenza” della medesima amministrazione, “attinenti alle modalità concrete, rispettose dei diritti del detenuto, di attuazione del regime carcerario in quanto tale, e dunque già potenzialmente ricomprese nel quantum di privazione della libertà personale conseguente allo stato di detenzione (sentenza 526 del 2000).

Il principio stabilito dalla Corte va interpretato nel senso che ogni afflizione ulteriore rispetto a quelle previste dalla sentenza di condanna non può essere adottata con un atto dell'amministrazione penitenziaria, ma è necessario, al fine di garantire il diritto alla difesa e quello alla giurisdizione, un atto giudiziario motivato⁶⁹.

La giurisprudenza prevalente ha interpretato tale principio nel senso di ammettere che l'amministrazione penitenziaria possa adottare alcune misure che, pur aggravando l'afflittività della pena, “non discendono da valutazioni negative della condotta o della personalità del condannato, ma da esigenze prevalentemente di tipo tecnico-organizzativo” (Pennisi 2002, p. 67). È il caso ad esempio dei trasferimenti (articolo 42 Op), delle perquisizioni (articolo 34 Op) e delle assegnazioni alle sezioni o agli istituti (articolo 14 Op)⁷⁰.

Vi è poi un diritto della persona che entra facilmente in conflitto con il regime detentivo, si tratta del diritto all'*identità personale*. L'articolo 1 comma 3 dell'Op stabilisce che “i detenuti e gli internati sono chiamati con il loro nome” superando così la previsione del precedente regolamento carcerario del 1931 il quale stabiliva che il detenuto dovesse essere chiamato con il numero di matricola⁷¹. La norma “costituisce una delle espressioni del rifiu-

⁶⁹ Come avremo modo di vedere nel paragrafo 2.3, la Corte Costituzionale nella sentenza n. 251 del 1993 ha riconosciuto, nel caso di applicazione del così detto “carcere duro” (ex articolo 41bis Op), la necessità di applicazione della procedura delle garanzie previste dall'articolo 14 ter che prevede il reclamo contro il provvedimento con le modalità previste dall'articolo 666 del codice di procedura penale.

⁷⁰ Si vedano in particolare le sentenze della Corte Costituzionale numero 351 del 1996 e numero 526 del 2000.

⁷¹ Il nome è una parte integrante dell'identità personale dell'individuo, come è confermato dalla sentenza della Corte Costituzionale numero 13 del 1994. Lo stesso articolo 6 del codice civile stabilisce, infatti, che “ogni persona ha diritto al nome che le è per legge attribuito”.

to dei sistemi prima imperanti di 'neutralizzazione', di 'annullamento' del soggetto recluso" (Ruotolo 2002, p. 52). Tale previsione appare in realtà inadatta a limitare la tendenza insopprimibile del carcere a essere un'istituzione totale⁷² che assoggetta gli individui per renderli "corpi docili" (Foucault 1993). Sykes in un celebre saggio sulla *Società dei detenuti* nell'analizzare gli effetti del carcere sul detenuto osservava, infatti, quanto segue:

le dure sofferenze fisiche sono scomparse da molto tempo come aspetto significativo del regime di custodia, lasciando dietro di loro un residuo di ferite apparentemente meno acute come la perdita della libertà, le perdite di beni e servizi, la frustrazione del desiderio sessuale e simili. Queste privazioni o frustrazioni della prigione moderna possono anche essere implicazioni accettabili o inevitabili della detenzione, ma dobbiamo riconoscere che esse possono essere tanto dolorose quanto i maltrattamenti fisici che hanno sostituito [...] Ci sono alcune situazioni i frustranti che configurano gravi attacchi alla personalità come una "minaccia ai fini vitali dell'individuo, al suo sistema difensivo, alla sua autostima, al suo senso di sicurezza"⁷³. Questi attacchi a livello psicologico sono notati meno facilmente che il percuotere sadicamente [...], ma la distruzione della psiche non è meno spaventosa dell'afflizione del corpo (Sykes 1958, p. 242).

Il *diritto alla privacy* è un diritto della persona che va incontro a delle legittime limitazioni, si pensi alla schedatura e alla sorveglianza, necessarie per dare esecuzione alla sentenza di condanna. Esistono, però, delle pratiche di segregazione che possono limitare più di quanto dovuto questo diritto. Ci riferiamo a tutti quei casi, puntualmente denunciati dal Cpt nei suoi rapporti, di convivenza obbligata di più persone in cella. Tale violazione in molti casi è conseguenza del cronico sovraffollamento delle carceri, in altri dell'uso delle così dette "celle dormitorio". La condivisione della cella comporta la totale perdita del diritto di disporre di uno spazio privato dal quale poter escludere gli estranei e nel quale poter vivere con riservatezza la propria quotidianità. La convivenza forzata, inoltre, espone i detenuti più

⁷² L'elaborazione della nozione di istituzione totale si deve a Erving Goffman del quale citiamo un celebre passo tratto *Asylum* (1961, p. 3): "uno degli assetti sociali fondamentali nella società moderna è che l'uomo tende a dormire, a divertirsi e a lavorare in luoghi diversi, con compagni diversi, sotto diverse autorità o senza alcuno schema razionale di carattere globale. Caratteristica principale delle istituzioni totali può essere appunto ritenuta la rottura delle barriere che abitualmente separano queste tre sfere di vita. Primo, tutti gli aspetti della vita si svolgono nello stesso luogo e sotto la stessa, unica autorità. Secondo, ogni fase delle attività giornaliere si svolge a stretto contatto di un enorme gruppo di persone, trattate tutte allo stesso modo e tutte obbligate a fare le medesime cose. Terzo, le diverse fasi delle attività giornaliere sono rigorosamente schedate secondo un ritmo prestabilito che le porta dall'una all'altra, dato che il complesso di attività è imposto dall'alto da un sistema di regole formali esplicite e da un corpo di addetti alla loro esecuzione. Per ultimo, le varie attività forzate sono organizzate secondo un unico piano razionale, appositamente designato al fine di adempiere allo scopo ufficiale dell'istituzione".

⁷³ Manslow A.H., *Deprivation, threat and frustration*, in Newcomb T.M. - Hartley E.L., *Readings in social psychology*, Henry Holt and Company, New York 1947.

vulnerabili al rischio di violenza fisica o psicologica da parte dei propri compagni di cella.

Il diritto alla *libertà sessuale* andrebbe considerato come appartenente a quel residuo di libertà insopprimibile dalla detenzione. La privazione sessuale, infatti, costituisce un'afflizione ulteriore rispetto alla coercizione strettamente necessaria per assicurare la detenzione della persona che, oltretutto, ne degrada l'integrità psicofisica e le impedisce di coltivare gli affetti⁷⁴. Ciononostante, il diritto alla libertà sessuale non è garantito nell'ordinamento italiano⁷⁵. Nella bozza al nuovo Regolamento Penitenziario (Norme di esecuzione legge 345 del 26 luglio 1975 - Dpr. 30 giugno 2000) in realtà era stata inserita una norma che avrebbe dovuto permettere al detenuto di incontrare il proprio o la propria partner senza alcun controllo audiovisivo, in deroga a quanto previsto dall'articolo 18 dell'Op⁷⁶. Il parere negativo del Consiglio di Stato, secondo il quale non si sarebbe potuto derogare all'articolo 18 con un semplice atto regolamentare, ha portato all'eliminazione di questa previsione nel regolamento poi adottato. Il problema viene affrontato di solito con il ricorso ai permessi premio (articolo 30ter Op⁷⁷) anche se in realtà si tratta di un rimedio parziale, dal momento che i permessi premio sono una concessione discrezionale dell'autorità giurisdizionale riservata ai detenuti con condanna definitiva che abbiano scontato almeno un quarto di pena e tenuto una buona condotta.

Il diritto all'affettività viene garantito dalla possibilità di svolgere colloqui con i propri familiari (articolo 18 Op), nel numero di 6 al mese, che devono avvenire in locali a ciò destinati all'interno dell'istituto oppure all'aperto, senza l'uso di divisori (articolo 37, Regolamento di Esecuzione). L'amministrazione penitenziaria non deve semplicemente astenersi dall'impedire i colloqui o limitarsi a mettere a disposizione i locali per i colloqui, ma ha anche l'obbligo di stimolare il mantenimento dei rapporti con la famiglia⁷⁸.

L'Ordinamento Penitenziario prevede, dunque, che l'amministrazione penitenziaria possa imporre, in taluni tassativi casi, delle afflizioni ulteriori rispetto alla privazione della libertà personale. Abbiamo visto, però, che oltre a tali limitazioni *de iure*, ne esistono altre *de facto*

⁷⁴ Uno dei primi autori ad occuparsi delle conseguenze della privazione sessuale in carcere è Clemmer (1941).

⁷⁵ Sulla situazione Italiana si vedano in particolare il testo di Salierno (1973) e i saggi di Fortuna (1976), Ruotolo (1999) e Pulvirenti (2000)

⁷⁶ L'articolo 18 Op recita: "1) i detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui e corrispondenza con i congiunti e con altre persone, anche al fine di compiere atti giuridici. 2) I colloqui si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia. 3) Particolare favore viene accordato ai colloqui con i familiari".

⁷⁷ L'articolo 30ter Op recita: "ai condannati che hanno tenuto regolare condotta ai sensi del successivo comma ottavo e che non risultano "socialmente pericolose" (inserite con articolo 1 d.l. 1991, n. 152 coordinato con la legge di conversione 1991, n. 203) il magistrato di sorveglianza, sentito il direttore dell'istituto, può concedere permessi premio di durata non superiore ogni volta a quindici giorni per consentire di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro. La durata dei permessi non può superare complessivamente quarantacinque giorni in ciascun anno di espiazione".

⁷⁸ In tal senso va interpretata la norma, in verità poco applicata nella pratica, secondo la quale se il detenuto non svolge colloqui con familiari o con il mondo esterno devono essere avvertiti i servizi sociali (articolo 37 comma 11). Il mantenimento dei rapporti con la famiglia e con il mondo esterno dovrebbe essere, nelle intenzioni del legislatore, un elemento essenziale per garantire il processo di reinserimento del detenuto cui il trattamento penitenziario deve tendere.

derivanti dal fatto che la condizione detentiva rende i detenuti dipendenti dall'iniziativa dell'amministrazione penitenziaria la quale deve attivarsi per garantirgli l'effettivo godimento dei diritti (Di Gennaro-Vetere 1975, Grevi 1981, Canepa-Merlo 2006)⁷⁹. Nello stato di libertà i diritti individuali consistono perlopiù in obbligazioni negative a carico del potere pubblico, che deve astenersi dal limitarli illegittimamente, con la detenzione essi si trasformano in obbligazioni positive a carico dell'amministrazione penitenziaria.

Un altro limite al riconoscimento dei diritti *uti persona* deriva dal fatto che lo stesso Op nel riconoscere i diritti usa formule ambigue che in numerosi casi fanno pensare a concessioni o benefici più che a diritti veri e propri. Si può citare ad esempio l'articolo 10 sulla permanenza all'aperto: "ai soggetti che non prestano lavoro all'aperto è *consentito* di permanere almeno per due ore al giorno all'aria aperta"; l'articolo 8 sull'igiene personale: "è *assicurato* ai detenuti e agli internati l'uso adeguato e sufficiente di lavabi e di bagni o docce, nonché degli altri oggetti necessari alla cura e alla pulizia della persona"; l'articolo 9 sull'acquisto di generi alimentari: "ai detenuti e agli internati è *assicurata* un'alimentazione sana e sufficiente, adeguata all'età, al sesso, allo stato di salute, al lavoro, alla stagione, al clima. [...] Ai detenuti e agli internati è *consentito* l'acquisto, a proprie spese, di generi alimentari e di conforto"⁸⁰.

La debolezza e l'ambiguità con cui l'ordinamento penitenziario riconosce taluni diritti, unita all'inefficacia della tutela giurisdizionale, stride fortemente con i principi dello stato di diritto. Il principio di legalità e la tutela dei diritti e delle libertà civili dovrebbero essere garantiti con maggior vigore ed efficacia all'interno del penitenziario, perché più forte è il rischio che il potere legittimo degeneri in arbitrio. Il penitenziario è, infatti, il luogo in cui il potere pubblico raggiunge la sua massima espansione, il controllo totale sulla vita dei reclusi pone l'individuo in una condizione di totale assoggettamento e dipendenza dal potere dell'amministrazione penitenziaria.

3. Il diritto alla salute

La Costituzione riconosce all'articolo 32 il diritto alla salute come un diritto *uti persona* inviolabile. La nozione di salute è, però, complessa e si presta ad una pluralità di interpretazioni. L'Organizzazione Mondiale della Salute ha stabilito, infatti, che la salute non consiste soltanto nell'assenza di malattie o di infermità, essa è, piuttosto, uno "stato di completo benessere fisico, psichico e sociale". La salute ha dunque una dimensione molto complessa all'interno della quale interagiscono una pluralità di fattori psico-fisici ed ambientali, che non possono essere appiattiti al binomio malattia-cura.

Il nostro ordinamento prevede un complesso di norme che si occupano della salute intesa nella sua dimensione minima, ovvero come assenza di malattia. Si tratta in primo luogo di

⁷⁹ Nel tentativo di ovviare a questo limite l'Op all'articolo 4, intitolato "esercizio dei diritti dei detenuti e degli internati", afferma che "i detenuti e gli internati esercitano personalmente i diritti loro derivanti dalla presente legge anche se si trovano in stato di interdizione legale".

⁸⁰ Corsivi miei.

norme che tendono a prevenire le aggressioni all'integrità psico-fisica dei detenuti, quali ad esempio quelle che limitano l'uso della forza da parte del personale di custodia. In secondo luogo, di norme che tendono a garantire il diritto di cura in caso di malattia, come ad esempio quelle sul diritto all'assistenza sanitaria e quelle sull'accesso ai servizi sanitari.

Il diritto alla salute dei detenuti viene spesso in rilievo anche in una dimensione più ampia. È il caso di alcune norme contenute nelle *European Prison Rules* o nell'Ordinamento Penitenziario italiano che tendono a garantire condizioni di detenzione dignitose, come, ad esempio, l'accesso alla luce, ai servizi igienici, all'aria aperta, ecc. Ma anche di quelle sul diritto al trattamento, dal momento che la loro *ratio* è quella di offrire occasioni di socialità e di svago che migliorino la qualità della vita dei detenuti.

Nei successivi due paragrafi approfondiremo il tema del diritto alla salute come assenza di malattia, per poi trattare quello del diritto alla salute inteso come diritto a pretendere condizioni di detenzione dignitose.

3.1 *L'integrità psico-fisica come assenza di malattia*

L'articolo 32 della Costituzione stabilisce che "la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività". Il diritto alla salute, da una parte, implica che lo Stato tuteli gli individui dalle aggressioni che possono subire alla propria integrità psico-fisica. Dall'altra, invece, esso crea in capo ai cittadini l'interesse a che lo Stato finanzi programmi e servizi pubblici sanitari nonché il diritto ad ottenerne l'accesso una volta che siano costituiti. Vediamo ora come queste due differenti dimensioni sono tutelate nelle istituzioni penitenziarie.

I detenuti, alla stregua degli individui liberi, sono tutelati dalle ordinarie norme di diritto civile e penale nel caso di lesioni all'integrità psico-fisica arrecata da terzi. Si tenga, però, presente che in carcere il rischio di essere vittima di aggressioni fisiche e morali è più alto che nel mondo libero. Lo stato di assoggettamento dell'individuo al potere pubblico, infatti, è tale da rendere necessario l'adozione di strumenti speciali che siano in grado di contenere il rischio che il controllo degeneri in violenza. Esistono alcune norme dell'Op che rispondono a tale necessità.

L'articolo 39 nel regolamentare le sanzioni disciplinari⁸¹ stabilisce che "la sanzione della esclusione dalle attività in comune non può essere eseguita senza la certificazione scritta, rilasciata dal sanitario, attestante che il soggetto può sopportarla. Il soggetto escluso dalle attività in comune è sottoposto a costante controllo sanitario". L'articolo 41 dell'Op, invece, vieta l'uso della forza fisica e dei mezzi di coercizione da parte del personale di polizia⁸², se

⁸¹ Le sanzioni disciplinari applicabili sono le seguenti: 1) richiamo del direttore; 2) ammonizione, rivolta dal direttore, alla presenza di appartenenti al personale e di un gruppo di detenuti o internati; 3) esclusione da attività ricreative e sportive per non più di dieci giorni; 4) isolamento durante la permanenza all'aria aperta per non più di dieci giorni; 5) esclusione dalle attività in comune per non più di quindici giorni. L'isolamento è ammesso solo in tre casi: 1) quando è prescritto per ragioni sanitarie; 2) durante l'esecuzione della sanzione della esclusione dalle attività in comune; 3) per gli imputati durante la istruttoria e per gli arrestati nel procedimento di prevenzione, se e fino a quando ciò sia ritenuto necessario dall'autorità giudiziaria.

⁸² È stata più volte sollevata la questione dei danni psico-fisici che può arrecare un uso eccessivo o improprio

non nei casi espressamente previsti dal regolamento⁸³ e in ogni caso mai a fini disciplinari. L'uso della forza deve essere limitato al tempo strettamente necessario e sotto il controllo sanitario. Il detenuto che subisce illegittime lesioni alla propria integrità psicofisica può invocare la tutela risarcitoria causata dal "danno biologico"⁸⁴, mentre il personale di polizia può rendersi responsabile, oltre che dei reati di percosse (articolo 581 codice penale) o lesione (articolo 582 codice penale), per il reato di abuso di autorità contro arrestati o detenuti (articolo 608 codice penale)⁸⁵.

Le visite in Italia del Cpt hanno evidenziato che i casi di violenza da parte del personale sono molto rari, la degradazione dell'integrità psico-fisica dei detenuti deriverebbe più che altro dalle condizioni strutturali in cui si svolge la detenzione⁸⁶. Secondo quanto testimoniato dagli operatori dello sportello di consulenza extra-giudiziale dell'Altro Diritto, le violenze potrebbero essere nella realtà molto più ricorrenti di quanto non siano in grado di testimoniare i rapporti del Cpt⁸⁷. Quasi mai i detenuti denunciano i maltrattamenti subiti, per paura di subire ritorsioni e per la difficoltà di documentare i fatti. Anche qualora il detenuto possieda un referto medico dal quale risultino le lesioni, è raro che riesca a provare che siano state causate da maltrattamenti inflitti dal personale penitenziario. Difficilmente, infatti, egli riesce a rompere quel muro di omertà e paura che impedisce agli altri detenuti di testimoniare contro i loro carcerieri. Gli agenti di polizia dal canto loro tendono a proteggersi in nome di una regola non scritta di solidarietà corporativa che impone di non denunciare i colleghi.

Gli operatori de L'Altro Diritto riferiscono di un'inquietante prassi, raccontata loro dai

delle manette. Nella sentenza *Raninem contro Finlandia* del 16 dicembre 1997 la Cedu ha affermato che l'uso delle manette non viola l'articolo 3 se esse sono usate solo quando è strettamente necessario e non si espone una persona alla degradazione pubblica.

⁸³ L'articolo 41 Op stabilisce che "se non sia indispensabile per prevenire o impedire atti di violenza, per impedire tentativi di evasione o per vincere la resistenza, anche passiva, all'esecuzione degli ordini impartiti".

⁸⁴ Sentenza della Corte di Cassazione n. 3675 del 6.6.1981

⁸⁵ È da segnalare che l'Italia è uno dei pochi Stati europei a non aver ancora previsto il reato di tortura in ottemperanza alla *Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1984, entrata in vigore in Italia il 27 giugno 1987.

⁸⁶ Il Cpt nelle sue relazioni sull'Italia ha sostenuto che nella gran parte dei casi i maltrattamenti avverrebbero prima del trasferimento in carcere, nelle camere di sicurezza in caso di arresto e nei luoghi dove la persona e detenuta nelle ore in cui è a disposizione del Pm. A tal fine il Cpt nelle sue raccomandazioni all'Italia ritiene che si debba: creare un'autorità indipendente che controlli le modalità detentive della fase precedente il trasferimento in carcere, fare lo stesso all'interno degli istituti penitenziari. Secondo il Cpt si dovrebbe, inoltre, introdurre per i medici l'obbligo di specificare nei referti la presunta natura delle tracce di violenza riscontrate e, nel caso in cui riconoscano segni di maltrattamento, dovrebbero essere obbligati ad informarne il magistrato competente. L'autorità italiana competente dovrebbe esaminare, infine, le ragioni per cui spesso i detenuti vittime di maltrattamenti si astengono dal presentare denuncia, migliorare le condizioni materiali di tutti i luoghi di detenzione e introdurre un codice per gli interrogatori a integrazione della normativa già esistente.

⁸⁷ L'Altro Diritto è un centro di documentazione su carcere, marginalità e devianza, svolge attività di consulenza extragiudiziale gratuita nella gran parte delle carceri della Toscana e in quello di Bologna. Secondo quanto riferito dagli Operatori nel 2008 presso la Casa Circondariale di Sollicciano, Firenze, ci sarebbero state 5 denunce di lesioni e maltrattamenti e altrettante segnalazioni da parte di detenuti che non hanno sporto denuncia.

detenuti, con cui gli episodi più gravi di violenza sarebbero spesso gestiti. Il personale di polizia, dopo aver perpetrato le violenze, redige un rapporto in cui dichiara di aver subito un'aggressione dal detenuto. A questo rapporto fa seguito un consiglio di disciplina (alla presenza del diretto dell'istituto, di personale di polizia e dell'area trattamentale), nel corso del quale il detenuto viene ascoltato, ma raramente racconta la sua versione dell'accaduto, dal momento che di solito non è in grado di portare testimoni a suo favore. Il consiglio di disciplina gli infligge così una sanzione. A questo punto se il detenuto decidesse di fare denuncia, dovrebbe farla non solo senza poter contare su prove documentali, ma dovendo anche dimostrare la falsità di un rapporto di polizia e l'erronea applicazione di una sanzione disciplinare. Si tenga poi presente che si può ottenere il silenzio del detenuto non soltanto attraverso le minacce ma anche grazie alla concessione di privilegi, come ad esempio l'assegnazione ad un posto di lavoro (*infra* capitolo 2).

3.2 Il diritto al trattamento sanitario

Il diritto al trattamento sanitario presenta una dimensione negativa ed una positiva. Per quanto riguarda il primo aspetto esso discende *a contrario* dall'articolo 32 della Costituzione e consiste nel diritto a rifiutare i trattamenti sanitari non imposti per legge. Il secondo, invece, consiste nel pretendere che lo Stato si adoperi a fornire programmi e servizi di assistenza sanitaria.

Per quanto attiene la dimensione negativa, secondo la giurisprudenza costituzionale la legge può limitare il diritto a rifiutare trattamenti solo in casi eccezionali in cui "la condizione di malattia del singolo sia suscettibile di pregiudicare lo stesso diritto alla salute di altri componenti la collettività"⁸⁸. In tali casi i trattamenti sanitari obbligatori devono essere tali da salvaguardare:

la dignità della persona, che comprende anche il diritto alla riservatezza sul proprio stato di salute ed al mantenimento della vita lavorativa e di relazione compatibile con tale stato, l'articolo 32 della Costituzione prevede un contemperamento del coesistente diritto alla salute di ciascun individuo; implica inoltre il bilanciamento di tale diritto con il dovere di tutelare il diritto dei terzi che vengono in necessario contatto con la persona per attività che comportino un serio rischio, non volontariamente assunto, di contagio (Corte Cost. n. 218 del 1994).

L'ordinamento penitenziario prevede due casi di visita medica obbligatoria: all'ingresso in istituto "allo scopo di accertare eventuali malattie fisiche o psichiche" e nel corso della permanenza in istituto (articolo 11 Op) "con periodici e frequenti riscontri, indipendentemente dalle richieste degli interessati". La visita obbligatoria all'ingresso sembra essere le-

⁸⁸ Sentenza della Corte Costituzionale n. 218 del 1994.

gittima dal momento che essa rispetta quel criterio di eccezionalità individuato dalla Corte Costituzionale. Lo stesso non può dirsi per quelle durante la permanenza in istituto, che sono al contrario ispirate a criteri di periodicità ed automaticità. Esiste poi un'altra ipotesi che lascia dubbi ed è quella prevista dall'articolo 83 del Regolamento di Esecuzione (Re): "il detenuto o l'internato, prima di essere trasferito, è sottoposto a perquisizione personale ed è visitato dal medico, che ne certifica lo stato psicofisico, con particolare riguardo alle condizioni che rendano possibile sopportare il viaggio o che non lo consentano." Anche in tale caso, infatti, la visita obbligatoria non sembra prevista a tutela della salute degli altri detenuti e pertanto dovrebbe esser richiesto il consenso della persona.

Il diritto al trattamento sanitario nella sua dimensione positiva consiste invece nel diritto a pretendere l'accesso alle prestazioni offerte dalle istituzioni sanitarie all'interno del carcere. La legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale (legge 360 del 1978) all'articolo 1 stabilisce che "la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività mediante il servizio sanitario nazionale". Nonostante l'opinione di molti favorevole all'estensione del Ssn anche ai detenuti, all'entrata in vigore della legge prevalse l'orientamento opposto, secondo il quale la legge non doveva comportare la perdita di autonomia del Servizio Sanitario Penitenziario che rimase così alle dipendenze del Ministero della Giustizia.

Il Servizio Sanitario Penitenziario è disciplinato nei suoi elementi essenziali dall'Op il quale prevede che "ogni istituto penitenziario è dotato di servizio medico e di servizio farmaceutico, rispondenti alle esigenze profilattiche e di cura della salute dei detenuti e degli internati; dispone, inoltre, dell'opera di almeno uno specialista in psichiatria." (articolo 11 comma 1 Op). Nel caso in cui "siano necessarie cure o accertamenti diagnostici che non possono essere apprestati dai servizi sanitari degli istituti, i condannati e gli internati sono trasferiti [...] in ospedali civili o in altri luoghi esterni di cura." (articolo 11 comma 2 Op). La disciplina contenuta nell'Op comprime fortemente il diritto del detenuto all'autodeterminazione sanitaria, ovvero alla sua possibilità di scegliere i sanitari e la struttura di cura. Il detenuto non potendosi recare liberamente nelle strutture esterne di sua preferenza, dovrà per forza di cose accettare di essere curato in carcere e, nel caso in cui si renda necessario il ricorso a strutture esterne, non sarà lui ad effettuare la scelta ma il personale medico penitenziario. L'unico caso in cui il detenuto conserva la libertà di scelta è quello previsto dall'articolo 17 del Re il quale stabilisce che il detenuto possa farsi visitare dal proprio medico di fiducia, ma a proprie spese e nell'infermeria del carcere.

La specialità del Servizio Sanitario Penitenziario è oggetto di grandi equivoci. Si confonde spesso il fatto che la medicina penitenziaria sia un sapere specialistico che ha ad oggetto patologie tipiche dell'ambiente carcerario (Carnevale-Di Tillo 2006), con la possibilità di derogare ai principi generali e ai diritti soggettivi (Ruotolo 2002). Il Decreto Legislativo 230 del 1999, nel tentativo forse di porre rimedio a questo limite, ha introdotto delle importanti novità in materia di assistenza sanitaria ai detenuti. All'articolo 1 viene sancito un importante principio secondo il quale "I detenuti e gli internati hanno diritto, al pari dei cittadini in

stato di libertà, all'erogazione delle prestazioni di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione, efficaci ed appropriate, sulla base degli obiettivi generali e speciali di salute e dei livelli essenziali e uniformi di assistenza individuati nel Piano sanitario nazionale, nei piani sanitari regionali e in quelli locali". Inoltre, i detenuti sono esonerati dal sistema di compartecipazione alle spese sanitarie, il così detto *ticket*.

La maggiore novità introdotta dal decreto 230 è il passaggio del sistema sanitario penitenziario al Servizio Sanitario Nazionale. Questo cambiamento ha determinato importanti conseguenze sull'organizzazione della sanità carceraria. È il Ministero della sanità, e non più quello della giustizia, ad essere competente oggi in materia di programmazione, indirizzo e coordinamento del Servizio sanitario nazionale negli istituti penitenziari; le regioni sono competenti in ordine all'organizzazione e programmazione dei servizi sanitari regionali negli istituti penitenziari e al controllo sul funzionamento dei servizi medesimi; le Aziende sanitarie locali hanno la gestione ed il controllo dei servizi sanitari negli istituti penitenziari. Il Direttore generale della struttura sanitaria diventa responsabile della mancata applicazione e dei ritardi nell'attuazione del nuovo sistema di assistenza sanitaria penitenziaria.

Il decreto 230 ha, inoltre, deciso il trasferimento progressivo del personale, delle strutture e delle risorse economiche del sistema sanitario penitenziario al Ssn (articolo 6). L'articolo 7 dispone il trasferimento delle risorse finanziarie dalla gestione del Ministero di Grazia e Giustizia a quella del Ministero della sanità, anche se il comma 3 dell'articolo 7 si preoccupa di precisare che "dall'applicazione del presente decreto legislativo non possono derivare oneri a carico del bilancio dello Stato superiori all'ammontare delle risorse attualmente assegnate al Ministero di grazia e giustizia e destinate alla sanità penitenziaria".

La legge, inoltre, mette fine alle discussioni sul diritto degli stranieri detenuti alle prestazioni sanitarie, l'articolo 1 al quinto comma stabilisce, infatti, che: "sono iscritti al Servizio sanitario nazionale gli stranieri, limitatamente al periodo in cui sono detenuti o internati negli istituti penitenziari. Tali soggetti hanno parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai cittadini liberi, a prescindere dal regolare titolo di permesso di soggiorno in Italia".

3.3 *L'integrità psico-fisica come diritto ad una qualità della vita dignitosa*

Il diritto alla salute dei detenuti viene in rilievo anche come diritto del detenuto a pretendere condizioni materiali di detenzione che assicurino una qualità della vita dignitosa. L'integrità psico-fisica dei detenuti può essere menomata anche indirettamente, anche solo per il fatto di essere costretti a vivere in strutture sovraffollate ed insalubri⁸⁹.

Come abbiamo avuto modo di vedere nel paragrafo 1.2, il Cpt nei suoi *standards* di valutazione della qualità del sistema penitenziario tiene in alta considerazione la salubrità degli ambienti in cui si svolge la detenzione, sia con riguardo al rispetto delle "condizioni

⁸⁹ La Corte di Cassazione ha stabilito con un'importante sentenza, la numero 5172 del 1972, il principio in base al quale la salubrità ambientale è una delle condizioni essenziali per la garanzia del diritto alla salute.

igieniche (pulizia dei vestiti e dei letti, accesso all'acqua corrente, installazioni sanitarie) così come del riscaldamento, dell'illuminazione e dell'aerazione delle celle" (Cpt 2007).

Lo stesso Op contiene importanti norme che, se rispettate, dovrebbero garantire il diritto all'ambiente salubre. L'articolo 6 stabilisce, infatti, che "i locali nei quali si svolge la vita dei detenuti e degli internati devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura; aerati, riscaldati ove le condizioni climatiche lo esigono, e dotati di servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale. I detti locali devono essere tenuti in buono stato di conservazione e di pulizia". L'articolo 6 dà, però, delle indicazioni molto generiche, dal momento che non indica nel dettaglio le dimensioni delle celle⁹⁰ (si limita a dire che devono essere di "ampiezza sufficiente") né le modalità con cui devono essere costruiti i servizi igienici⁹¹ (che devono essere "di tipo razionale"). L'unica indicazione inequivocabile è forse quella che prescrive che sia garantito l'accesso alla luce naturale.

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in alcuni casi sembra intendere il diritto alla salute nella sua dimensione minima: nelle sentenze *Tomasi contro Francia*, del 27 agosto 1992 e *Aksoy contro Turchia* del 18 dicembre 1996, la Corte definisce la salute come assenza di malattia o menomazioni. In altri, invece, recepisce gli *standards* elaborati dal Cpt e adotta una nozione più ampia di diritto alla salute. È il caso di una recente sentenza, *Sulejmanovic c. Italia* del 19 luglio 2009, in cui la Corte ha condannato l'Italia a causa delle degradanti condizioni della detenzione determinate dal sovraffollamento carcerario. Analizziamo di seguito il contenuto della sentenza.

Bisogna premettere che gli *standards* del Cpt, nella misura in cui sono richiamati dalla giurisprudenza Cedu, sono da ritenersi vincolanti anche per l'amministrazione penitenziaria italiana⁹². Ciononostante la situazione dei Penitenziari italiani appare estremamente deficitaria sia dal punto di vista della salubrità degli ambienti destinati alla detenzione, che del sovraffollamento⁹³. Cerchiamo ora di analizzare le ragioni del ricorso e le argomentazioni

⁹⁰ Secondo gli *standards* stabiliti dal Cpt e fatti propri dalla Cedu ogni detenuto deve avere 7 m² di spazio (Cpt 1992).

⁹¹ Sul punto il Cpt ha avuto modo di osservare "non è accettabile la pratica radicata in alcuni paesi in base alla quale i detenuti utilizzano per i propri bisogni fisiologici buglioli che tengono nelle loro celle (che vengono in seguito "vuotati" in orari stabiliti). O uno spazio per il gabinetto è collocato nella cella (preferibilmente in un annesso sanitario) o devono esistere dei mezzi per garantire ai detenuti che ne abbiano bisogno di essere fatti uscire dalle loro celle senza alcun ritardo immotivato a qualsiasi ora (inclusa la notte)" (Cpt 2007, p. 18).

⁹² Il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria ha recepito formalmente la giurisprudenza della Cedu con una circolare recente, la numero 0308424 del 2009.

⁹³ Secondo i dati elaborati dal Centro Studi di "Ristretti Orizzonti" relativi alla *Situazione edilizia degli Istituti penitenziari al 31.12.2008*, gli istituti penitenziari in funzione sono 205 e i detenuti presenti 61.666, con una capienza "regolamentare" di 43.262 posti e una "tollerabile" di 63.568 posti. Il dato interessante è rappresentato da quei 5.520 posti non disponibili per problemi legati a inidoneità strutturali e igieniche, o per la chiusura di alcuni reparti a causa della carenza del personale. I posti realmente fruibili sarebbero, dunque, 37.742 e i detenuti in eccesso rispetto ai posti fruibili ben 23.924.

È di recente approvazione il Piano per l'Edilizia Penitenziaria, seguito all'approvazione della legge 2 del 2009 in tema di infrastrutture carcerarie, che prevede l'aumento della capienza complessiva del sistema penitenziario italiano di 17.129 posti "regolari". A prescindere dai dubbi sulla praticabilità del piano (molti dei progetti di ampliamento o costruzione di nuove carceri non hanno ad oggi copertura finanziaria), solleva perplessità il fatto che nel piano carceri nulla si dice circa il miglioramento delle condizioni materiali degli istituti esistenti (in

usate dalla Corte nel caso *Sulejmanovic*.

La causa portata innanzi alla Corte ben fotografa la realtà dei penitenziari Italiani. Il ricorrente denunciò alla Corte di essere stato recluso nel carcere di Rebibbia nel 2003 – quando conteneva 1530 detenuti a fronte di una capacità tollerabile di 1188 - e di essere stato sistemato prima in una cella con altre 5 persone, nella quale ogni detenuto aveva a disposizione 2,7 m² di superficie, e poi in un'altra con 4 persone, in cui aveva a disposizione 3,4 m². Dalla ricostruzione effettuata dalla Corte il regime di detenzione era il seguente:

- dalle 18 alle 8,30: chiusura della cella;
- 6,30: distribuzione della prima colazione, che i detenuti consumavano, come tutti gli altri pasti, nella loro cella, data l'assenza di un locale destinato alla ristorazione;
- 8,30: apertura della cella con possibilità d'uscita nel cortile del penitenziario;
- 10: distribuzione del pranzo;
- 10,30: chiusura della cella;
- 13: apertura della cella con possibilità d'uscita nel cortile del penitenziario;
- 14,30: chiusura della cella;
- 16: apertura della cella con possibilità di circolare nel corridoio;
- 17,30: distribuzione del pasto serale.

Sulla base di tale ricostruzione risulta che il ricorrente rimaneva chiuso quotidianamente in cella per 18 ore e 30 minuti e che poteva uscire dalla sua cella solo per 4 ore e 30 minuti al giorno. Il ricorrente aveva anche chiesto invano di essere ammesso a lavorare in prigione ed aveva fornito statistiche ufficiali, datate dicembre 2002, secondo le quali solo 24,20 % dei detenuti erano autorizzati a lavorare in prigione.

La Corte ha ritenuto che la violazione dell'articolo 3 sussistesse solo per il periodo in cui il detenuto era tenuto in condizione di estremo sovraffollamento ovvero quando era recluso in una cella avendo a disposizione solo 2,7 m² di spazio. Nell'argomentare la sua decisione ha stabilito, anzitutto, che il numero di ore passate all'aria o trascorse in socialità con altri detenuti erano adeguate. L'integrità psico-fisica dei detenuti era rispettata, dal momento che erano applicati alcuni *standards* minimi di trattamento quali la possibilità "di utilizzare le toilette in modo privato, l'aerazione disponibile, l'accesso alla luce e all'aria naturali, la qualità del riscaldamento e il rispetto delle esigenze sanitarie di base".

Nonostante ciò restava documentata una grave situazione di sovraffollamento. La Corte osservava, però, che in precedenti sentenze il sovraffollamento era venuto in rilievo solo

molti casi fatiscenti edifici lontanissimi dagli *standards* del Cpt). Tale piano appare il prodotto di una politica penitenziaria miope la quale si pone il solo obiettivo di inseguire il trend di crescita della popolazione detenuta, senza alcun investimento diretto a migliorare la qualità del trattamento penitenziario. L'obiettivo del Piano di Edilizia Penitenziaria di risolvere il sovraffollamento appare in ogni caso irrealistico, dal momento che se il trend di aumento della popolazione detenuta dovesse mantenersi sugli attuali ritmi, nel 2012 (anno previsto per la conclusione dei lavori) il numero di posti che si andrebbe a creare sarebbe comunque insufficiente.

come uno dei fattori che provavano il maltrattamento⁹⁴ e che, pertanto, da solo non era un indizio sufficiente a provare l'esistenza di un trattamento inumano e degradante ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Ciononostante, in altri casi "la mancanza di spazio personale per i detenuti era talmente flagrante che giustificava, lui solo, la constatazione di violazione dell'articolo 3"⁹⁵. Nella sentenza in esame, la Corte ha ricordato che il Cpt ha fissato a 7 m² per persona la superficie minima auspicabile per una cella di detenzione (secondo rapporto generale – Cpt/Inf (92) 3, § 43) e che una sovrappopolazione carceraria grave pone in sé il problema che cade sotto l'articolo 3 della Convenzione (*Kalachnikov*, succitato, § 97). Nonostante ciò, ammette la Corte, è difficile dare una misura, in maniera precisa e definitiva, dello spazio personale che deve essere concesso ad ogni detenuto secondo i termini della Convenzione, dal momento che la qualità della detenzione dipende da numerosi altri fattori, alcuni oggettivi, come la durata della privazione della libertà e la possibilità di accesso alla passeggiata all'aperto, ed altri soggettivi, come la condizione mentale e fisica del prigioniero (*Trepachkine c. Russia*, no 36898/03, § 92, 19 luglio 2007). Il sovraffollamento può costituire un fattore di maltrattamento in sé solo quando mette il detenuto in condizioni di vivibilità estremamente degradanti ed afflittive. Alla luce di questa giurisprudenza, la Corte ha stabilito che il fatto che il detenuto, nel caso *Sulejmanovic c. Italia*, sia stato recluso per più di due anni e mezzo disponendo di soli 2,70 m² di spazio "non abbia potuto che provocare dei disagi e degli inconvenienti quotidiani per il richiedente, obbligato a vivere in uno spazio molto esiguo, di gran lunga inferiore alla superficie minima stimata come auspicabile dal Cpt. Agli occhi della Corte, la mancanza flagrante di spazio personale di cui il richiedente ha sofferto, è di per sé costitutiva di un trattamento disumano o degradante".

Secondo la giurisprudenza della Cedu, dunque, il livello di qualità della vita che deve essere garantito ai detenuti, va oltre quello di semplice "assenza di malattia", anche se non coincide con quello "stato di completo benessere fisico, psichico e sociale" che, secondo l'Organizzazione Mondiale della sanità, garantisce a pieno il diritto alla salute. Le ragioni in parte sono ovvie. La privazione della libertà personale è una punizione che comporta una condizione di vita innaturale che genera un necessario deterioramento delle condizioni di salute degli individui. Sin dalle origini del Penitenziario questo fenomeno è stato evidente. Già Tocqueville nei suoi scritti penitenziari del 1832 sottolineava che il carcere – in particolare la severa pratica dell'isolamento - è un potente fattore patogeno in grado di compromettere anche definitivamente l'integrità psico-fisica dei reclusi.

⁹⁴ *Moisseiev c. Russia*, no 62936/00, 9 ottobre 2008 ; v. ugualmente *Vlassov c. Russia*, no 78146/01, § 84, 12 giugno 2008; *Babouchkine c. Russia*, no 67253/01, § 44, 18 ottobre 2007 ; *Trepachkine*, succitato, e *Peers*, succitato, §§ 70-72.

⁹⁵ *Aleksandr Makarov c. Russia*, no 15217/07, § 93, 12 marzo 2009 ; v. ugualmente *Lind c. Russia*, no 25664/05, § 59, 6 dicembre 2007; *Kantjyrev c. Russia*, no 37213/02, §§ 50-51, 21 giugno 2007 ; *Andrei Frolov c. Russia*, no 205/02, §§ 47-49, 29 marzo 2007; *Labzov c. Russia*, no 62208/00, § 44, 16 giugno 2005, e *Mayzit c. Russia*, no 63378/00, § 40, 20 gennaio 2005.

La storia delle riforme penitenziarie italiane, non a caso, è ricca di tentativi di contenimento della dimensione distruttiva dell'istituzione carceraria. I primi regolamenti penitenziari italiani del biennio 1860-1862, ad esempio, prevedevano l'isolamento totale dei detenuti, ma subito ci si rese conto delle conseguenze eccessivamente degradanti di tale pratica e nel 1891 venne introdotto un sistema di riduzione progressiva dell'isolamento. Tra il 1902 ed il 1903 si iniziarono poi a bandire altre pratiche ritenute inumane, come quella della cella oscura per l'isolamento disciplinare, delle catene ai piedi e della camicia di forza.

4. I diritti *uti captivus*

Oltre ai diritti che la Costituzione attribuisce ai detenuti *uti persona* ne esistono altri che spettano al detenuto *uti captivus*. In primo luogo può trattarsi di posizioni giuridiche soggettive che si creano *ex lege* con lo *status detentionis*, come nel caso del diritto alla giurisdizione (articolo 24 Cost.) e del diritto al trattamento per i condannati (articolo 27 comma 3 Cost.). In secondo luogo può trattarsi di diritti che in libertà sono negati o sono semplicemente ineffettivi, ma che in carcere vengono riconosciuti o diventano concretamente accessibili. È il caso, ad esempio, dello straniero irregolare che una volta arrestato gode per la prima volta di parte dei diritti di cittadinanza quali ad esempio il diritto al lavoro, all'istruzione e alla salute (*infra* capitolo 5).

Dedicheremo i paragrafi seguenti al diritto al trattamento, soffermiamoci ora sul *diritto alla giurisdizione*. Esso è definito dalla Costituzione come il diritto ad agire in giudizio per la difesa dei propri diritti ed interessi (articolo 24 Cost.). Può modularsi in maniera diversa per imputati e condannati: per i primi l'autorità preposta alla tutela giurisdizionale è quella precedente, mentre per i secondi è la di Magistratura di Sorveglianza. L'articolo 69 dell'Op attribuisce al Magistrato di sorveglianza i seguenti poteri:

- 1) *vigilanza e controllo*. Il magistrato di sorveglianza vigila sull'organizzazione degli istituti di prevenzione e di pena con particolare riguardo all'attuazione del trattamento rieducativo (articolo 69 comma 1). Ha inoltre l'obbligo di controllare che l'esecuzione della custodia degli imputati sia attuata in conformità delle leggi e dei regolamenti (articolo 69 comma 2) e quello di sovrintendere alle misure di sicurezza personali (articolo 69 comma 3). L'articolo 75 del Re stabilisce che tutti i detenuti devono essere messi in condizione di entrare direttamente in contatto con il Magistrato, il quale è anche tenuto a visitare di persona i locali nei quali si trovano ristretti. Nel caso in cui il Magistrato riscontri violazioni alle norme dell'Op o del Re ha, però, solo un potere di segnalazione ed impulso nei confronti dell'amministrazione penitenziaria, alla quale non può sostituirsi d'ufficio in caso di inadempienza.⁹⁶
- 2) *interventi di tipo amministrativo*. Il magistrato ha il potere di emanare atti a contenuto amministrativo in una pluralità di situazioni quali ad esempio: approvazione del pro-

⁹⁶ Nel caso previsto dell'articolo 69 comma 1, può segnalare la violazione direttamente al Ministero della giustizia.

gramma di trattamento (articolo 13 Op), concessione delle licenze ai semiliberi o agli internati (articoli 52 e 53 Op), concessione dei permessi premio ai condannati (articoli 30, 30bis e 69 comma 7 Op, articoli 64 e 65 Re), trasferimento negli ospedali civili degli ammalati (articolo 11 Op), autorizzazione della corrispondenza telefonica degli imputati dopo la sentenza di condanna di primo grado (articoli 18 e 11 Op).

- 3) *Tutela giurisdizionale*. Il magistrato ha il potere di emanare provvedimenti giurisdizionali in numerosi casi, quali ad esempio nei casi di: valutazione iniziale o revisione della pericolosità sociale in caso di applicazione di una misura di sicurezza (articolo 679 Cpp); applicazione provvisoria della detenzione domiciliare (articolo 47ter Op), dell'affidamento in prova ai servizi sociali (articolo 47 Op) o di quello terapeutico per tossicodipendenti (articolo 94 legge 309 del 1990); concessione della liberazione anticipata (articolo 69bis Op).

Le decisioni della Magistratura di sorveglianza possono essere prese attraverso il procedimento di sorveglianza (articolo 666 e 678 Cpp), mediante il procedimento per reclamo giurisdizionalizzato (articolo 14ter Op) o per reclamo *de plano* (articolo 35 Op). I provvedimenti emanati con procedimento di sorveglianza sono sempre impugnabili in Cassazione, quelli decisi con procedimento per reclamo solo se riguardano questioni disciplinari⁹⁷.

Come abbiamo detto a inizio paragrafo, il diritto alla giurisdizione e quello al trattamento non sono le uniche posizioni giuridiche soggettive che nascono con lo *status detentionis*. Il cittadino straniero sprovvisto di titolo legale di soggiorno, infatti, una volta che abbia varcato la soglia del carcere è riconosciuto titolare di quei diritti che spettano a tutti gli individui *uti persona* (come ad es. libertà di religione, quella di espressione o il diritto all'integrità psico-fisica), ma gode anche di diritti soggettivi *uti captivus* che nascono con la detenzione (ad esempio quello al lavoro) ed usufruisce di servizi la cui accessibilità in stato di libertà gli era fortemente limitata (ad esempio quelli di cura ed assistenza sanitaria). Ritorniamo approfonditamente sull'argomento nel capitolo 5, per ora basti tenere presente che tale fenomeno è conseguenza dell'effetto di regolarizzazione che il carcere⁹⁸ produce nei confronti degli stranieri irregolarmente soggiornanti sul territorio. Il detenuto straniero, che prima di entrare in carcere era sprovvisto di titolo di soggiorno, diventa regolare per tutto il periodo della detenzione e acquisisce parte dei diritti di cittadinanza che sono ri-

⁹⁷ Prima della sentenza della Corte Costituzionale numero 341 del 2006, che ha trasferito la competenza in materia di lavoro penitenziario dal tribunale di sorveglianza alla giurisdizione dei giudici ordinari del lavoro, anche i provvedimenti della sorveglianza in materia di lavoro penitenziario potevano essere impugnati in cassazione (*infra* capitolo 2 paragrafo 12).

⁹⁸ La Corte Costituzionale, dopo un'altalenante e contraddittoria giurisprudenza della Corte di Cassazione, ha affermato che "è proprio la condizione di persona soggetta all'esecuzione della pena che abilita *ex lege* - ed anzi costringe - lo straniero a permanere nel territorio dello Stato; e ciò, tanto se l'esecuzione abbia luogo nella forma intramuraria, quanto se abbia luogo, invece - a seguito della eventuale concessione di misure alternative - in forma extramuraria. In altre parole, nel momento stesso in cui prevede che l'esecuzione della pena "prevalga", sospendendone l'attuazione, sulla espulsione cui il condannato extracomunitario sarebbe soggetto, il legislatore adotta una soluzione che implica l'accettazione della perdurante presenza dello straniero nel territorio nazionale durante il tempo di espiazione della pena stessa" (Corte Cost. sentenza numero 78 del 5 marzo 2007).

conosciuti a tutti i detenuti. L'articolo 1 dell'Ordinamento Penitenziario stabilisce, infatti, che "il trattamento è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose". Il divieto di discriminazione impone che tutti i diritti complementari al diritto di trattamento siano estesi anche ai cittadini stranieri. Lo *status detentionis* attribuisce così ai detenuti stranieri la titolarità del diritto allo studio⁹⁹, al lavoro, ad un'equa retribuzione, al riposo, all'indennità di disoccupazione e agli assegni familiari.

5. Il diritto al trattamento

Come abbiamo anticipato nel paragrafo precedente il diritto al trattamento ha una dimensione duplice. Esso consiste, infatti, nell'interesse del detenuto a pretendere che l'amministrazione penitenziaria organizzi offerte trattamentali (lavoro, istruzione, attività ricreative, ecc.) e in quello ad ottenere i benefici penitenziari o l'accesso alle misure alternative.

La prima dimensione del diritto al trattamento trova il suo fondamento nell'articolo 27 della Costituzione il quale stabilisce che la "pena deve tendere alla rieducazione del condannato". La genericità del termine rieducazione è tale da essere stata utilizzata per giustificare le più svariate teorie criminologiche e penali. Solo per citare alcuni esempi e senza alcuna pretesa di esaustività, si pensi che secondo alcuni il principio rieducativo ha comportato il definitivo superamento delle teorie retributiviste del diritto penale, in favore di quelle positiviste basate su una concezione di pena come strumento di trasformazione del criminale in buon cittadino. Secondo altri, invece, l'articolo 27 sarebbe in sostanziale continuità con il modello precedente, già basato su un sistema che attraverso la punizione ed il ravvedimento pretendeva di trasformare la personalità del detenuto. Senza voler qui entrare nel merito di questo dibattito, basti dire che la dottrina e la giurisprudenza prevalente hanno elaborato nel tempo una nozione di rieducazione generalmente accettata. Cerchiamo di analizzarne brevemente il contenuto.

La rieducazione non può consistere nel costringere il detenuto ad aderire ai valori della convivenza, siano essi quelli costituzionali o quelli comunemente accettati. Un simile concetto di rieducazione lederebbe, oltre che la libertà di opinione, anche la dignità dell'individuo, poiché legittimerebbe l'adozione di trattamenti afflittivi che, andando oltre la semplice privazione della libertà personale, violerebbero il comma 4 dell'articolo 13 della Costituzione che vieta "ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà". Non a caso, infatti, la Corte di cassazione ha più volte ribadito la necessità del consenso del detenuto a qualsiasi forma di trattamento all'interno del penitenziario¹⁰⁰. È opinione comune che anche la disciplina del trattamento contenuta nel Regolamento di

⁹⁹ Si tenga presente che gli stranieri irregolari se minori hanno comunque diritto allo studio, conformemente a quanto stabilito dalla Convenzione dell'Onu sui diritti dell'infanzia che all'articolo 28 stabilisce che gli Stati devono offrire a tutti i minori il diritto all'educazione.

¹⁰⁰ Cassazione Sezione I, 24.3.1982, Balido, in *Rassegna penitenziaria e criminologia* 1983, pp. 872. Cassazione sezione I 29.3.1985, La Rosa, in *Cassazione penale* 1986, pp. 1178.

Esecuzione¹⁰¹ (Re), dell'Op, a differenza del Regolamento Carcerario del 1931, sia ispirata a questo principio di fondo (Di Gennaro 1981, Grevi 1981, Pennisi 2002).

Il Re distingue correttamente il trattamento destinato agli imputati e quello destinato ai condannati:

il trattamento degli imputati sottoposti a misure privative della libertà consiste nell'offerta di interventi diretti a sostenere i loro interessi umani, culturali e professionali. Il trattamento rieducativo dei condannati e degli internati è diretto, inoltre, a promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali che sono di ostacolo a una costruttiva partecipazione sociale. (articolo 1, Re)

Gli imputati, in conseguenza del principio di presunzione di innocenza, non possono esser sottoposti ad alcun trattamento rieducativo anche se possono chiedere di essere ammessi ad alcune attività trattamentali (come nel caso dell'attività artigianali, intellettuali ed artistiche previste dall'articolo 51 del Re).

Le norme sul trattamento penitenziario pongono a carico dell'amministrazione penitenziaria un'obbligazione di offrire attività e programmi trattamentali¹⁰² e, di converso, creano in capo al detenuto un corrispondente diritto ad esigerli¹⁰³. Il trattamento si basa su di un "programma trattamentale individualizzato" (articoli 13 Op e 29 Re) il quale di norma consiste nella prescrizione di una serie di attività: "il trattamento del condannato e dell'internato è svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia" (articolo 15 Op¹⁰⁴). L'Ordinamento Penitenziario del 1975, ispirato dalla filosofia delle *Standard Minimum Rules* del 1955, intendeva trattamento il penitenziario come uno strumento di modificazione della personalità del detenuto. Tale concezione è evidente nelle norme sull'osservazione scientifica della personalità, condotta "per rilevare le carenze fisiopsichiche e le altre cause del disadattamento sociale" e finalizzata a fornire "indicazioni in merito al trattamento rieducativo da effettuare" (articolo 13 Op). L'Op riprende l'assunto di fondo della Scuola positiva italiana di Lombroso, Ferri e Garofalo, secondo il quale l'individuo che delinque è un "malato" che necessita di cure. L'istituzione penitenziaria ha, dunque, l'ambizione di restituire alla società degli individui sani che abbiano acquisito le capacità e le attitudini necessarie a vivere nel rispetto delle regole¹⁰⁵.

¹⁰¹ Dpr 195 del 22 agosto 2000.

¹⁰² Si ricordi che il diritto al trattamento gode, però, di una debole tutela giurisdizionale, dal momento che il magistrato non un potere sostitutivo nei confronti dell'amministrazione inadempiente.

¹⁰³ In tal senso si vedano le sentenze Cassazione Sezione I, 9.10.1981 n. 1161, Cassazione Sezione I, 18.4.85, n. 901.

¹⁰⁴ In ogni caso ai detenuti che non svolgono attività all'aperto vanno garantite almeno 2 ore al giorno di permanenza all'aperto (articolo 10 Op).

¹⁰⁵ Come ha mostrato Foucault (1975, p. 291), il fallimento di questo progetto fu evidente sin dall'inizio: la critica all'efficacia correttiva della prigione ha accompagnato tutti i tentativi di riforma della prigione che si sono susseguiti dall'800 ad oggi.

Le norme che il Regolamento di esecuzione penitenziaria del 2000 dedica al trattamento penitenziario risentono, invece, dell'influenza delle *European Prison Rules* del 1987 le quali, come abbiamo mostrato nel paragrafo 1.1, hanno aggiornato il paradigma special preventivo incentrandolo sul concetto di reinserimento sociale. Il regolamento, essendo una fonte secondaria, non avrebbe potuto derogare esplicitamente all'ordinamento penitenziario e, di conseguenza, esso si è limitato a porre alcune norme che ne suggeriscono un'interpretazione aggiornata ai principi delle Epr. L'articolo 27 del regolamento, infatti, oltre a confermare quanto stabilito dall'articolo 13 dell'Op secondo il quale l'osservazione scientifica della personalità deve rilevare carenze 'fisiopsichiche', stabilisce che essa deve soffermarsi anche su disagi di natura psico-sociale che impediscono "una normale vita di relazione". Esso non prescrive, però, come fa l'Op¹⁰⁶, che oggetto dell'osservazione siano i progressi nel processo di modificazione della personalità ma, senza mai usare il termine "rieducazione", fa riferimento alle "modificazioni intervenute nella sua vita di relazione". Il Regolamento suggerisce, dunque, che l'osservazione abbia ad oggetto la dimensione relazionale e sociale della condotta del detenuto. Secondo la filosofia delle Epr del 1987, infatti, il trattamento deve basarsi sull'interazione sociale del detenuto con la comunità carceraria che, organizzata secondo regole simili a quelle della comunità esterna, ha il compito di stimolare il detenuto a vivere nel rispetto delle regole della società (*supra* paragrafo 1.1).

Questo tentativo di aggiornamento della filosofia dell'Op ha consentito alla stessa amministrazione penitenziaria di ammettere, in una circolare del 2003¹⁰⁷, il fallimento del progetto originario dell'Op. Nella circolare l'amministrazione attribuisce le ragioni della crisi del modello trattamentale al fatto che la popolazione detenuta è profondamente cambiata dall'entrata in vigore dell'Op. L'aumento dei detenuti stranieri, la sempre maggiore presenza di detenuti tossicodipendenti, la creazione di circuiti penitenziari dedicati a detenuti non comuni (come ad esempio appartenenti ad organizzazioni criminali, collaboratori di giustizia, *sex offenders*) avrebbe reso inadatti gli strumenti originariamente previsti dall'Op per il trattamento dei detenuti. Secondo l'amministrazione la condizione per il funzionamento del sistema disegnato dal legislatore del 1975 era l'adesione degli stessi detenuti ad un regime detentivo che, in cambio della partecipazione al trattamento, avrebbe offerto loro privilegi e benefici di varia natura, come ad esempio l'accesso alle misure alternative alla detenzione. L'ingresso in carcere di detenuti che non possono trarre alcun vantaggio dal trattamento penitenziario avrebbe finito per vanificare, però, l'efficacia di questo meccanismo. Secondo l'amministrazione sarebbe il caso, ad esempio, degli appartenenti alle organizzazioni criminali i quali, per esplicite previsioni legislative (*infra* paragrafo 5.1), devono avere un accesso ridotto ai programmi trattamentali. Oppure quello dei detenuti stranieri per i quali il trattamento

¹⁰⁶ L'articolo 13 dell'Op stabilisce, infatti, che l'osservazione serve a valutare i progressi del trattamento rieducativo.

¹⁰⁷ Circolare Dipartimento Amministrazione Penitenziaria, Direzione Generale dei detenuti e del trattamento, Ufficio IV "Osservazione e trattamento intramurale", Prot. Gdap-0394105-2003.

non può esser finalizzato al reinserimento sociale dal momento che, a causa dei divieti posti dal Tu sull'immigrazione (*infra* capitolo 5), dovranno essere rimpatriati a fine pena.

Il fallimento del progetto dell'Op ha portato a concepire il trattamento come “una serie di attività trattamentali rivolte alla popolazione detenuta nel suo insieme, attività che spesso assumono il senso di un ‘intrattenimento’”¹⁰⁸. Secondo la circolare “la differenza che passa tra le attività di intrattenimento ed il trattamento individualizzato, è che le prime – di cui non si nega ovviamente la validità e la rilevanza nella difficile gestione della complessità del carcere - servono sostanzialmente a riempire dei tempi altrimenti vuoti, a smorzare le tensioni, a rendere occupato un tempo ‘inoccupato’, a garantire spazi di socialità, avendo presumibilmente quindi anche una positiva ricaduta di significato sui singoli detenuti”. La crisi del modello trattamentale disegnato dall'Op del 1975 ha fatto sì che lo staff delle aree educative dei penitenziari subisse “un processo di costante e progressiva burocratizzazione, con la codificazione di prassi e di attività che attengono a volte più ad un ritualismo che ad un'ottica progettuale e che smorzano nei fatti l'attenzione al principio fondamentale dell'individualizzazione dell'osservazione e del trattamento, ricercando prioritariamente la certezza dell'adempimento formale”¹⁰⁹.

5.1 Le eccezioni al diritto al trattamento: i regimi del 14bis e 41bis dell'Ordinamento Penitenziario

Esistono due eccezioni al diritto al trattamento, la prima è prevista dal regime di sorveglianza particolare dell'articolo 14bis dell'Op, introdotto dalla cosiddetta legge Gozzini del 1986, e la seconda dal regime del 41bis dell'Op. L'art. 14bis ha l'obiettivo di prevenire la violenza inframuraria e consente la sospensione delle regole del trattamento¹¹⁰ per quei detenuti che “compromettono la sicurezza o turbano l'ordine negli istituti, che con la violenza o minaccia impediscono le attività degli altri detenuti o internati, che nella vita penitenziaria si avvalgono dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti”. Il *regime di sorveglianza particolare* è disposto con provvedimento motivato dell'amministrazione penitenziaria previo parere del consiglio di disciplina; può essere disposto anche nei confronti degli imputati, sentita l'autorità giudiziaria che procede. In caso di necessità ed urgenza l'amministrazione può arrivare a disporre in via provvisoria la sorveglianza particolare prima dei pareri prescritti, che comunque devono essere acquisiti entro dieci giorni dalla data del provvedimento. Il detenuto può essere sottoposto a regime di sorveglianza particolare, fin dal momento dell'ingresso in istituto, sulla base della condotta tenuta in precedenti carcerazioni o di comportamenti tenuti nello stato di libertà, indipendentemente dalla natura dell'imputazione. Il provvedimento che dispone il regime di sorveglianza particolare deve essere comunicato al magistrato di sorveglianza ai fini dell'esercizio del suo potere di vigilanza.

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ Idem.

¹¹⁰ L'articolo 20 dell'Op prevede anche la non applicazione dei criteri per l'assegnazione dei detenuti al lavoro, nei casi del 14bis.

Contro il provvedimento che dispone la sorveglianza particolare è ammesso reclamo (articolo 14ter Op)¹¹¹. Il regime di sorveglianza particolare, pur comportando oggettive deroghe peggiorative al principio dell'uguaglianza trattamentale¹¹², non può in ogni caso riguardare il rispetto delle condizioni minime di trattamento¹¹³.

L'articolo 41bis dell'Op prevede due eccezioni al diritto al trattamento. Al primo comma si stabilisce che, in casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza, il Ministro della Giustizia, al fine di ripristinare l'ordine e la sicurezza, possa sospendere nell'istituto interessato o in parte di esso l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. Al secondo comma dell'articolo 41bis si prevede che possa essere sospeso il trattamento per i detenuti appartenenti alla criminalità organizzata e quelli che hanno commesso delitti gravi previsti dal primo comma dell'articolo 4bis¹¹⁴.

¹¹¹ Il procedimento di reclamo è regolato secondo le disposizioni del procedimento di sorveglianza previste al capo II - bis, Titolo II dell'Ordinamento penitenziario. La Corte Costituzionale, nella sentenza 53/93, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'articolo 239, comma 2, disp. coord. cpp. e dell'articolo 14ter, nella parte in cui non prevedevano l'applicazione dell'articolo 666 c.p.p., che prevede maggiori garanzie per procedimento di reclamo. Il procedimento di reclamo ex articolo 14ter. attribuisce la facoltà di presentare reclamo all'interessato, il quale può proporre memorie, ma non può partecipare personalmente all'udienza. La partecipazione del soggetto alla camera di consiglio è subordinata, secondo questa procedura, alla richiesta del presidente del Tribunale di Sorveglianza di sentire direttamente l'interessato. Con l'applicazione dell'articolo 666, 4° comma si prevede, invece, la possibilità che l'interessato partecipi personalmente all'udienza.

¹¹² L'articolo 14ter stabilisce che "regime di sorveglianza particolare comporta le restrizioni strettamente necessarie per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza, all'esercizio dei diritti dei detenuti e degli internati e alle regole di trattamento previste dall'ordinamento penitenziario. L'amministrazione penitenziaria può adottare il visto di controllo sulla corrispondenza, previa autorizzazione motivata dell'autorità giudiziaria competente. Le restrizioni di cui ai commi precedenti sono motivatamente stabilite nel provvedimento che dispone il regime di sorveglianza particolare".

¹¹³ L'articolo 14 al 4 comma stabilisce che "in ogni caso le restrizioni non possono riguardare: l'igiene e le esigenze della salute; il vitto; il vestiario ed il corredo; il possesso, l'acquisto e la ricezione di generi ed oggetti permessi dal regolamento interno, nei limiti in cui ciò non comporta pericolo per la sicurezza; la lettura di libri e periodici; le pratiche di culto; l'uso di apparecchi radio del tipo consentito; la permanenza all'aperto per almeno due ore al giorno salvo quanto disposto dall'articolo 10; i colloqui con i difensori, nonché quelli con il coniuge, il convivente, i figli, i genitori, i fratelli.

¹¹⁴ L'articolo 4 bis Op è stato introdotto dall'articolo 1, co.1, Decreto legge 152 del 1991. È stato più volte modificato anche a seguito di numerose sentenze della Corte Costituzionale. La formulazione attuale distingue due categorie di reati per i quali l'accesso ai benefici è subordinato al verificarsi di alcune condizioni. Nella prima rientrano reati di terrorismo, di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, di associazione mafiosa (articolo 416 bis cp), i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416 bis cp ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, i delitti concernenti la riduzione in schiavitù (articoli 600, 601, 602 e 630 cp.), quello di associazione finalizzata allo spaccio di stupefacenti (articolo 74, Dpr 309 del 1990) e quelli previsti dall'articolo 291 quater Tu. Gli autori di tali reati possono accedere ai benefici solo in caso di collaborazione con la giustizia (articolo 58 ter Op). Se vi è stata limitata partecipazione al fatto o l'accertamento integrale del fatto ha reso impossibile la collaborazione, ovvero la collaborazione risulti oggettivamente irrilevante, in presenza di una delle circostanze attenuanti di cui agli articoli 62, n. 6 c.p., l'accesso ai benefici è consentito, purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata.

La seconda categoria di reati comprende reati come l'omicidio, la rapina ed estorsione aggravate ai sensi dell'articolo 628 co. 3° cp., l'articolo 73, Dpr 309/90, con l'aggravante dell'articolo 80, co. 2, Dpr 309/90, i delitti di cui agli articoli 609 bis e seg. cp., la violazione dell'articolo 416 cp in relazione a particolari tipologie di reati, ecc. In questi casi i benefici possono essere concessi se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

L'articolo 41bis prevale sulle previsioni del regime di sorveglianza particolare dal momento che le ragioni della sua adozione sono "gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica" e non di prevenzione della violenza interna al carcere come nel caso del 14bis.

Dal momento della sua adozione¹¹⁵ il regime sarebbe dovuto rimanere in vigore per una durata limitata ma esso è stato prorogato più volte ed infine stabilizzato e reso definitivo dalla legge n. 279 del 23.12.2002. L'Op non chiarisce in cosa possa consistere la sospensione del trattamento, anche se la dottrina prevalente concorda nel ritenere che non possa mai spingersi a ledere quei diritti inviolabili riconosciuti al detenuto *uti persona* (Martini 1993, Pennisi 2002, Ruotolo 2002). Anche la Corte Costituzionale (sentenza 349 del 1993) ha riconosciuto la legittimità del 41bis stabilendo, però, che restano fermo il divieto di violenza fisica e morale (articolo 13 comma 4 della Costituzione), il divieto di trattamenti inumani e degradanti (articolo 27 della Costituzione) ed il diritto di difesa (articolo 24 della Costituzione). Con una successiva sentenza, la n. 251 del 1993, la Corte ha stabilito che al regime del 41bis deve applicarsi la tutela giurisdizionale prevista dall'articolo 14ter per la Sorveglianza Particolare e che tale controllo possa arrivare a sindacare non solo il rispetto delle procedure formali ma anche il merito del provvedimento.

Anche la Cedu è stata più volte chiamata ad occuparsi della legittimità del regime del 41bis. La giurisprudenza della Cedu è stata sinora costante nel ritenere che sebbene trattasi di misure severe, sono però "proporzionate alla gravità dei fatti commessi"¹¹⁶ e si rendono necessarie per "la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica". La Cedu ritiene in linea di principio che le restrizioni del 41bis, incluse quelle relative al contatto con i familiari e quelle restrittive della corrispondenza¹¹⁷, sono legittime quando si rendono necessarie per spezzare il legame con la criminalità organizzata. Ciononostante, alcune di esse costituiscono un'ingerenza illegittima dell'autorità sui diritti garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu sentenze *Natoli, Labita, Messina e Ganzi*)¹¹⁸.

¹¹⁵ Il primo comma del 41 bis è stato introdotto dall'articolo 10, legge 10 ottobre 1986, n. 663 contenente modifiche alla legge penitenziaria, per la parte riguardante le situazioni di rivolta o di emergenza. Nel 1992, con Decreto legge 8/6/92 n. 306, convertito con legge 7/8/92 n. 356, all'indomani della strage di Capaci è stato, invece, introdotto il secondo comma relativo ai reati di criminalità organizzata.

¹¹⁶ Così nella sentenza *Natoli c. Italia* del 18.5.1998. La sentenza, così come in altre sentenze come *Labita c. Italia*, la Corte ha condannato l'Italia per il mancato rispetto del diritto alla corrispondenza non riferendosi solo al regime del 41 bis, ma al regime detentivo comune.

¹¹⁷ Sentenza Cedu *Messina c. Italia* del 18.9.2000

¹¹⁸ Nella sentenza *Messina c. Italia*, ad esempio, la Cedu ha ritenuto che violi l'articolo 13 della Convenzione la mancanza di un ricorso effettivo dinanzi un giudice nazionale contro il provvedimento che dispone o proroga il regime del 41bis. La Corte in questa sentenza si soffermava su tre aspetti in particolare: l'inosservanza sistematica del termine di 10 giorni entro cui decidere avverso il reclamo contro l'applicazione del 41bis, la durata temporanea del decreto che dispone il 41bis e la non vincolatività per il Ministro della giustizia delle modifiche al regime del 41bis eventualmente disposte dalla Magistratura di sorveglianza. Lo Stato italiano ha parzialmente adeguato la disciplina del 41bis a questi rilievi della Cedu con la legge 279 del 2002, la quale è intervenuta in materia di termini e durata del 41bis ed ha stabilito che il Ministro della giustizia, per reintrodurre le restrizioni al 41bis rimosse dalla Magistratura di sorveglianza a seguito di reclamo, deve dimostrare l'esistenza di elementi nuovi o non valutati in sede di reclamo giurisdizionale.

Abbiamo sin qui parlato del diritto al trattamento inteso come diritto ad usufruire di programmi di attività all'interno del penitenziario. Esiste, però, un'altra dimensione del diritto al trattamento che consiste, invece, nella pretesa a poter fruire delle misure alternative alla detenzione e dei benefici penitenziari (quali ad esempio l'affidamento in prova ai servizi sociali, la semi-libertà, la detenzione domiciliare, la liberazione condizionale, la liberazione anticipata), qualora ne sussistano i requisiti previsti dalle singole fattispecie. Per ognuna di queste misure la legge prevede requisiti oggettivi come, ad esempio, l'aver scontato una certa parte della pena (si pensi ad esempio alla semilibertà *ex* articolo 50 comma 2 Op che può essere concessa dopo aver scontato almeno metà pena) o avere un determinato residuo pena (non superiore a tre anni nel caso dell'affidamento in prova ai servizi sociali *ex* articolo 47 Op, a quattro nel caso della detenzione domiciliare *ex* articolo 47 *ter* Op, ecc.); oppure requisiti soggettivi come il possesso di lavoro (richiesto esplicitamente solo per la semilibertà) e altre condizioni personali (ad es. l'abitazione, lo svolgimento di un programma terapeutico, una situazione familiare stabile, ecc.) che facciano presumere che la persona si asterrà dal ricommettere reati (come ad esempio nel caso dell'affidamento che può essere concesso al condannato "nei casi in cui si può ritenere che assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati")¹¹⁹.

¹¹⁹ Si tenga presente che la valutazione della sussistenza dei requisiti menzionati non è sufficiente. La concessione delle misure alternative si basa su un giudizio sulla personalità che per sua stessa natura non può che essere discrezionale. Si prenda, ad esempio, l'articolo 47 dell'Op, esso stabilisce che l'affidamento in prova al servizio sociale "è adottato sulla base dei risultati della osservazione della personalità, condotta collegialmente per almeno un mese in istituto". Dunque, il tribunale è tenuto a valutare se gli eventuali progressi nella condotta del detenuto osservati dallo staff del carcere siano idonei a garantire che il detenuto si atterri alle prescrizioni dell'affidamento e al rispetto della legge.

CAPITOLO II

L'organizzazione del lavoro penitenziario

Il lavoro penitenziario, ovvero il lavoro che i detenuti possono svolgere alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria o di terzi, è un elemento fondamentale per comprendere le modalità di accesso dei detenuti ai diritti sociali. Il nostro *welfare* condiziona la concessione di buona parte dei diritti sociali, perlomeno di tutti quelli rientranti nella categoria della così detta "previdenza sociale" (*infra* capitolo 4), allo status di lavoratore salariato. La retribuzione per il lavoro svolto in carcere consente ai detenuti di versare nelle casse dello Stato quei contributi che gli consentono l'inclusione nel sistema di protezione sociale che tutela i lavoratori e le loro famiglie. I detenuti lavoratori accedono alle medesime prestazioni sociali previste per i lavoratori comuni: indennità di disoccupazione, assegni per nucleo familiare, pensioni, ecc. Da questo punto di vista si può sostenere che, perlomeno in linea di principio, il lavoro penitenziario ha la stessa dignità del lavoro svolto in libertà.

Nel primo paragrafo vedremo che il riconoscimento dell'eguaglianza formale tra lavoro penitenziario e quello comune è il risultato di un lungo processo di riforme, nonostante il quale il lavoro penitenziario ha mantenuto, però, una natura ontologicamente diversa da quello comune: esso è previsto come obbligatorio e come parte del trattamento rieducativo. Alla luce di quanto affermato nel capitolo precedente circa la crisi del paradigma riabilitativo (*supra* capitolo 1 paragrafo 5) dovremo interrogarci, dunque, circa la sua reale funzione. La mia ipotesi è che esso sia oggi uno strumento di mero controllo dei detenuti finalizzato a mantenere l'ordine e la sicurezza in carcere.

Alla luce delle riflessioni sulla natura e la funzione del lavoro, analizzeremo la disciplina dell'organizzazione del lavoro penitenziario. Per ciascuno degli argomenti trattati non ci limiteremo ad un'analisi formale, ma tratteremo un percorso che, a partire dallo studio delle fonti giuridiche, si sposterà su quello dell'analisi delle prassi e dei criteri operativi usati quotidianamente.

L'analisi delle pratiche di organizzazione del lavoro penitenziario è stata condotta con due diverse metodologie. Da una parte mediante un'osservazione etnografica diretta che ho potuto compiere nel corso dell'esperienza fatta con il gruppo di volontari dell'associazione L'Altro Diritto, che si occupa, nel quadro di un progetto denominato "Documenti e Tutele", di garantire ai detenuti l'accesso ai diritti sociali, in particolare a quelli previdenziali, come indennità di disoccupazione e assegni familiari. Dall'altra mi servirò di dati qualitativi raccolti nel corso della ricerca *Crime Repression Costs in Context*¹²⁰ che è stata condotta con un'indagine etnografica basata su interviste e *focus group* con operatori penitenziari delle

¹²⁰ Finanziato dalla Commissione Europea, sesto programma quadro dell'area denominata: "Integrating and strengthening the European Research Area. Specific Targeted Project".

prigioni di Firenze (Ncp di Sollicciano), Milano (Bollate), Torino (Le Vallette), Castrovillari, La Spezia e Livorno; con dirigenti ed assistenti sociali degli Uffici di Esecuzione Penale Esterna di Firenze, Milano e Lucca; con Magistrati di Sorveglianza del Tribunale di Firenze. La ricerca, pur comprendo un campo più ampio rispetto a quello di nostro interesse¹²¹, ha avuto ad oggetto anche la percezione che gli operatori penitenziari hanno dell'efficacia del trattamento penitenziario (articolato nei vari aspetti relativi a lavoro, istruzione, formazione) nell'assicurare il reinserimento sociale. Ho usato il punto di vista degli operatori penitenziari per ricostruire le principali prassi operative che guidano l'organizzazione del lavoro penitenziario.

1. Le origini del lavoro penitenziario

L'origine della moderna organizzazione del lavoro in carcere in Italia va fatta risalire al dibattito sulla riforma del sistema penitenziario che ci fu in Europa, e soprattutto in Francia, a partire dalla prima metà del XIX secolo. Tale dibattito venne stimolato dall'opera di Tocqueville e De Beaumont intitolata *Système Pénitentiaire aux États-Unis et son application en France*, del 1832, frutto dell'esperienza maturata durante un viaggio fatto negli Stati Uniti nel 1831. I due autori nel corso del viaggio fecero visita a numerosi istituti penitenziari, rimanendo colpiti da due di essi in particolare. Il primo è quello di Filadelfia, che si caratterizzava per un regime basato sull'isolamento continuo dei detenuti, sia di giorno che di notte, e per l'obbligo del silenzio assoluto. Il lavoro si svolgeva all'interno delle celle, consisteva nella produzione di manufatti artigianali ed era considerato come una forma di esercizio improduttivo che, insieme con la preghiera e la meditazione, doveva avere lo scopo di indurre i detenuti alla re-ndizione. Il secondo è quello di Auburn che, discostandosi dalla dimensione mistico-religiosa di Filadelfia, prevedeva l'isolamento notturno con l'obbligo del lavoro in comune di giorno. Il lavoro, pur non essendo retribuito¹²², serviva ad avvicinare il regime del penitenziario alla disciplina del mondo esterno e a trasmettere ai detenuti quell'etica del lavoro indispensabile per poter vivere in società nel rispetto delle regole.

Dopo la pubblicazione del testo di Beaumont e Toqueville, nel 1838 Charles Lucas, ispettore generale delle prigioni francesi, scrisse *De la reforme des prisons* nel quale prese posizione

¹²¹ La ricerca empirico-etnografica del progetto mirava ad individuare ed evidenziare i paradigmi che guidano gli attori penali (chi lavora in carcere, nei servizi sociali, nei servizi di *parole e probation*, nei servizi per l'immigrazione e nella prevenzione dell'uso di droga) nel loro lavoro quotidiano. L'ipotesi di partenza della ricerca era che l'astratto mandato della rieducazione e quello più concreto di garantire la sicurezza vengono declinati in modo diverso a secondo delle tipologie di utenti. La ricerca mirava a mettere a fuoco la percezione che gli operatori hanno dei vari criteri con cui le politiche penali selezionano i propri utenti e li distribuiscono tra il sistema penitenziario e di quello delle misure alternative alla detenzione. Attraverso le modalità con cui viene articolato ed organizzato il trattamento (lavoro, attività di formazione, ecc.) si è indagata la percezione che gli operatori hanno della capacità del sistema penitenziario e di quello delle misure alternativa di promuovere il reinserimento sociale e prevenire la recidiva.

¹²² Tocqueville e De Beaumont criticano la mancata retribuzione dei detenuti nel modello statunitense. Il salario è importante, secondo i due, perché trasmette al detenuto il valore dell'utilità del lavoro svolto e perché permette di mettere da parte una somma che sarà utile al detenuto per potersi mantenere all'uscita del carcere senza dover ricommettere nuovi reati.

a favore del modello di Auburn. L'anno successivo, il Governo francese emanò un decreto che modellava le prigioni "Centrali"¹²³ sulla base delle sue indicazioni. Tale modello rimase operativo sino al 1844, anno in cui venne sostituito dal modello pennsylvaniano sostenuto da Tocqueville, anche se già nel 1847 il secondo Congresso penitenziario giunse a metterlo in discussione (Foucault 1993, p. 259).

In Italia tra il 1860 ed il 1862 vennero approvati cinque regolamenti penitenziari¹²⁴, che introdussero il regime di Auburn¹²⁵. Nel regolamento che disciplinava le Case di Pena si prevedeva, infatti, la separazione notturna e il lavoro diurno obbligatorio in comune con l'imposizione del silenzio assoluto. Tale sistema rimase in vigore fino all'approvazione del nuovo regolamento del 1891.

La commissione che redasse il nuovo regolamento aveva constatato il fallimento dell'esperimento dell'isolamento continuo, poiché esso provocava eccessivi danni all'integrità psicologica del detenuto, ritenuti sproporzionati ai risultati ottenuti e contrari al principio di umanità (Borzacchiello 2005). Il nuovo regolamento che essa elabora opta, infatti, per il modello "irlandese" che si basava su un trattamento scagionato in quattro livelli progressivi, che andavano dal regime più duro di isolamento continuo, fino a quello più blando consistente nella liberazione condizionale. Il lavoro era obbligatorio ed era parte di una filosofia di trattamento secondo la quale "scopo della custodia è la emenda e la educazione morale dei ricoverati accompagnata dalla istruzione elementare e dallo insegnamento di un'arte o mestiere" (articolo 2 del Regolamento). L'obbligatorietà del lavoro non discendeva funzionalmente dal suo essere parte del trattamento penitenziario, quanto piuttosto dal costituire una punizione in sé comminata già nella sentenza di condanna. Infatti, il codice penale Zanardelli, emanato nel 1889 due anni prima del regolamento carcerario, nello stabilire le modalità con cui si scontano le pene aveva previsto il lavoro obbligatorio *ex lege* per l'ergastolo, la reclusione e la detenzione¹²⁶.

¹²³ Il regime delle prigioni "Centrali" prevedeva l'isolamento notturno e il lavoro comune, da svolgersi in silenzio assoluto, durante il giorno.

¹²⁴ Ogni regolamento aveva ad oggetto una specifica tipologia d'istituzione penitenziaria: bagni penali (regio decreto 19 settembre 1860), carceri giudiziarie (regio decreto 27 gennaio 1861, n. 4681), case di pena (regio decreto 13 gennaio 1862, n. 413), case di relegazione (regio decreto 28 agosto 1862, n. 813), case di custodia (regio decreto 27 novembre 1862, n. 1018). Borzacchiello (2005) ha dato un'efficace descrizione di queste diverse tipologie di prigione: "le *Carceri giudiziarie* erano destinate alla custodia degli imputati, ai detenuti condannati a pene corporali durante il giudizio di appello e di cassazione, ai condannati alla pena del carcere fino a sei mesi, ai condannati a pene maggiori di sei mesi di carcere inabili, per motivi di salute, al lavoro nelle case di pena, agli arrestati per disposizione dell'autorità di pubblica sicurezza, per debiti, per i detenuti in transito. Le *case di pena* comprendevano le case di forza destinate ai condannati alla reclusione; i castelli per i condannati alla relegazione; le case di correzione per i condannati alla custodia e gli stabilimenti penali esistenti nelle Province Toscane. Alle case di forza erano destinate le donne condannate ai lavori forzati. Il regolamento adottava il sistema della separazione notturna e del lavoro obbligatorio in comune diurno con l'imposizione continua del silenzio assoluto. La pena della *relegazione* era destinata ai condannati per i crimini contro la sicurezza interna o esterna dello Stato; le case penali di custodia erano destinate ai giovani".

¹²⁵ Non è un caso che tra i maggiori consiglieri di Carlo Alberto sulla questione carceraria vi fosse Charles Lucas, partigiano del modello di Auburn e ispiratore del decreto sulle prigioni Centrali in Francia.

¹²⁶ L'articolo 12 stabiliva che la pena dell'ergastolo si dovesse scontare per i primi sette anni in segregazione cellulare continua con l'obbligo del lavoro, mentre per il periodo successivo il condannato poteva essere

Gli anni dei governi liberali presieduti da Giolitti si caratterizzarono per una sostanziale continuità nella filosofia del trattamento e del lavoro penitenziario, le poche riforme adottate ebbero il solo scopo di mitigare l'afflittività del regime penitenziario¹²⁷.

Il biennio 1921-22 si segnala per il passaggio dell'amministrazione penitenziaria dal Ministero degli Interni a quello della Giustizia¹²⁸, e per l'adozione da parte dell'amministrazione penitenziaria di una circolare, datata 10 giugno 1921, contenente alcune importanti indicazioni in materia di lavoro. La circolare intendeva affrontare il problema dei gravi danni arrecati dall'isolamento cellulare, che non erano stati affatto risolti dall'uso del modello "all'irlandese". Essa poneva alcune regole finalizzate all'umanizzazione della detenzione, come quella di assicurare ai detenuti almeno due ore d'aria al giorno e quella di garantire loro forme di lavoro all'aperto. Per la prima volta in un documento ufficiale veniva affermata l'idea che il lavoro in carcere non dovesse essere solo uno strumento per infliggere sofferenza, ma anche un modo per contenere i danni psico-fisici prodotti dalla segregazione. Questa circolare formalizzava una filosofia destinata ad rimanere a lungo dominante nelle pratiche della detenzione. Ancora oggi, infatti, a distanza di 90 anni, il lavoro in carcere è considerato - a dispetto delle norme dell'Op che lo definiscono uno strumento trattamentale finalizzato alla rieducazione - un mezzo per mitigare la sofferenza dei reclusi oppure per alleviarne, attraverso la remunerazione, lo stato di indigenza.

Nel 1930 il nuovo codice penale, ancora oggi vigente, confermò le norme del codice Zanardelli sull'obbligatorietà del lavoro penitenziario per l'ergastolo (articolo 22 c.p.), la reclusione (articolo 23 c.p.) e l'arresto (articolo 25 c.p.). Lo stesso fece il Regolamento Penitenziario emanato l'anno successivo che sancì, all'articolo 1, l'obbligo del lavoro per i condannati e per quegli imputati non in grado di mantenersi con mezzi propri. Il Ministro Rocco nella relazione di presentazione del nuovo regolamento giustificò la previsione di siffatto principio con la necessità di stimolare nel detenuto l'attitudine al lavoro e di metterlo nella condizione di provvedere al pagamento delle spese di giustizia (Rocco 1931). Nella medesima relazione il Ministro affermò anche che il lavoro aveva un valore rieducativo, dal momento che la sofferenza e il sacrificio che esso comportava avrebbe favorito un processo interiore di ravvedimento¹²⁹.

Il regolamento del 1931 distingueva il lavoro all'interno, che si svolgeva entro la cinta mura-

ammesso al lavoro in comune ma con l'obbligo del silenzio (articolo 12) come nel modello di Auburn. L'articolo 13 stabiliva che la pena della reclusione si dovesse scontare con la segregazione cellulare continua nel caso in cui non fosse superiore ai sei mesi, in caso contrario la segregazione cellulare era pari a un sesto dell'intera pena ma, in ogni caso non poteva essere inferiore a sei mesi e superiore a tre anni. L'articolo 15 stabiliva invece che la detenzione si dovesse svolgere con la sola segregazione cellulare notturna.

¹²⁷ Il regio decreto n. 337 del 2 agosto 1902 abolì l'uso della catena al piede. Il successivo regio decreto 14 novembre 1903, n. 484 sancì l'abolizione della camicia di forza, dei ferri e della cella oscura.

¹²⁸ Il regio decreto 31 dicembre 1922 n. 1718 trasferì la Direzione generale delle carceri e riformatori con efficacia a partire dal 15 gennaio 1923.

¹²⁹ In realtà la finalità rieducativa veniva esplicitata formalmente solo in una norma dedicata ai minori (l'articolo 219 stabiliva che per i minori il lavoro dovesse avere come scopo "l'avviamento ad un mestiere") e in una, contenuta nell'articolo 271, dedicata all'organizzazione del lavoro negli stabilimenti dedicati alle misure di sicurezza (dove erano reclusi gli infermi di mente) nei quali il lavoro doveva avere "lo scopo di riadattamento degli internati alla vita sociale".

ria della prigione, da quello all'aperto, effettuato invece fuori dalle mura (articolo 115). All'interno doveva essere organizzato in modo tale da consentire di lavorare anche coloro che erano sottoposti ad isolamento diurno (articolo 116). All'aperto doveva realizzarsi in case di lavoro e colonie mobili, anche se poteva essere permesso ai detenuti ritenuti più affidabili di trascorrere la notte fuori dall'istituto (articolo 117).

L'assegnazione dei detenuti al lavoro all'interno era di esclusiva pertinenza del direttore del carcere, il quale doveva tener conto della specie e della durata della pena inflitta (articolo 119) e poteva riservare i lavori più ambiti e meno faticosi (i così detti "lavori domestici") ai detenuti "più meritevoli". L'assegnazione al lavoro all'aperto era, invece, di competenza del giudice di sorveglianza (articolo 120). Il regolamento prevedeva anche il riposo festivo e un limite dell'orario lavorativo giornaliero di otto ore, anche se concedeva alla direzione del carcere di derogare a tale norma con il solo obbligo di informare il Ministero della Giustizia (articolo 123).

Da queste norme si deduce che la principale caratteristica dell'organizzazione del lavoro penitenziario contenuta nel regolamento del 1931 fosse l'ampio potere discrezionale concesso all'amministrazione delle prigioni. Sottolineiamo questo aspetto perché, come avremo modo di vedere meglio in seguito, esso caratterizza ancora oggi le modalità concrete di gestione del lavoro in carcere, nonostante la disciplina dell'Op e del Re facciano pensare il contrario.

Nonostante l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana del 1948, il regolamento del 1931 rimase in vigore, anche perché la Corte Costituzionale non intervenne sostenendo la sua incompetenza stante la natura regolamentare e non legislativa dell'atto normativo. La dottrina maggioritaria dal canto suo sostenne, perlomeno fino agli anni '60, che l'articolo 1 del regolamento carcerario che, ricordiamo, poneva come obiettivo della detenzione quello della riforma del reo, era compatibile con il principio rieducativo posto dall'articolo 27 della Costituzione (De Litala 1962). Il lavoro veniva così escluso dal novero dei diritti inalienabili dell'individuo, anzi esso era definito un dovere del detenuto¹³⁰ che aveva lo scopo di assicurare la redenzione del reo. Come ha osservato Barbera (1992) tale dottrina non considerava il lavoro penitenziario come un normale rapporto di lavoro subordinato dal momento che esso nasceva da una prestazione di diritto pubblico che non era soggetta alla medesima disciplina del mondo libero. Il lavoro, dunque, era una componente della punizione, come d'altronde affermava anche il codice penale all'articolo 23: "la pena della reclusione si estende da quindici giorni a ventiquattro anni, ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno".

Il lavoro penitenziario era parte di un trattamento che prevedeva l'assoggettamento del detenuto ad una istituzione che, nel privarlo della libertà personale, doveva spingersi sino a modificarne la personalità e le attitudini individuali. A ciò conseguiva che la remunerazione

¹³⁰ Come abbiamo visto nel Capitolo I, sia le *Minimum Standard Rules* del 1955 che la *Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* del 1950 ammettevano il lavoro obbligatorio.

per il lavoro penitenziario non venisse intesa come un corrispettivo per la prestazione svolta, regola che si applica ai rapporti di lavoro nel mondo libero, ma piuttosto come una modesta gratificazione per la partecipazione al programma riabilitativo¹³¹. Il regolamento distingueva tra mercede e remunerazione. La *mercede* era la somma data al detenuto sulla base di criteri ministeriali che variavano in relazione alle diverse tipologie di lavoro, alla capacità ed al rendimento del detenuto. La mercede era divisa in decimi e la *remunerazione* consisteva nella quota di decimi spettante agli internati ed ai detenuti in relazione al tipo di condanna inflitta, la parte restante della mercede veniva devoluta allo Stato. Sulla remunerazione venivano effettuati ulteriori prelievi a titolo di risarcimento del danno, spese di mantenimento in carcere e spese processuali. Restava così al detenuto una cifra poco più che simbolica, non comparabile con i salari dell'epoca.

Nel dopoguerra una delle prime voci che si schierò contro tale concezione del lavoro penitenziario fu quella di Giuseppe Pera, il quale a partire dalla constatazione che la Costituzione tutela il "lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni" sostenne che al lavoro penitenziario dovessero applicarsi le regole del diritto del lavoro comune. Pera (1971) riconosceva l'atipicità del lavoro penitenziario, ma sosteneva che l'unica differenza formale con il lavoro comune era data dal fatto che il primo nasceva da un atto amministrativo, mentre il secondo dall'incontro della volontà di due privati. La diversa natura dell'atto costitutivo non doveva, però, comportare l'applicazione di due discipline differenti del rapporto di lavoro.

2. Obbligatorietà e non afflittività del lavoro penitenziario

L'Op del 1975 distingue tre diverse tipologie di lavoro. In primo luogo, vi è il *lavoro domestico* che è la forma di lavoro più diffusa e praticata: consiste nello svolgimento di attività necessarie a garantire i servizi essenziali dell'istituto (pulizia, cucina, barberia e manutenzione dei fabbricati). In secondo luogo, vi sono le *lavorazioni*, che sono delle attività di tipo produttivo, artigianale ma anche industriale, che possono essere organizzate e gestite in carcere dall'amministrazione penitenziaria, da altre istituzioni pubbliche o da privati. Esiste, infine, la possibilità del *lavoro extramurario* nei casi previsti dall'articolo 21 Op e nell'esecuzione di una delle misure alternative alla detenzione, come la semilibertà (articolo 48 Op), l'affidamento in prova ai servizi sociali (articolo 47 Op) o la detenzione domiciliare (articolo 47ter Op).

Il lavoro all'interno del penitenziario (sia quello domestico che le lavorazioni) può essere svolto alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria o di un'impresa privata. La distinzione non è di poco conto, perché, nel primo caso, si applicherà la disciplina speciale prevista dall'Op, mentre nel secondo quella prevista per il lavoro comune. In questo paragrafo e in quelli successivi ci occuperemo solo del lavoro domestico e delle lavorazioni svolte alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria. Tratteremo separatamente la disciplina delle lavorazioni svolte alle dipendenze di privati e il lavoro extramurario.

¹³¹ Il Regolamento Carcerario del 1891 la definiva esplicitamente "gratificazione".

Il lavoro penitenziario alle dipendenze dell'amministrazione ha una natura ambigua. L'Op stabilisce, infatti, che esso è obbligatorio per i detenuti ma che esso non deve essere afflittivo. Il lavoro, dunque, non è più inteso come uno strumento per infliggere sofferenza ed emendare le colpe del condannato.

La non afflittività del lavoro (articolo 20 comma 2 Op) comporta a carico dell'amministrazione penitenziaria un'obbligazione negativa ed una positiva. La prima consiste nell'obbligo di astenersi dall'organizzare forme di lavoro che abbiano la sola finalità di arrecare sofferenza e deriva dal generale divieto di porre in essere trattamenti inumani e degradanti (articolo 27 Costituzione). La seconda consiste, invece, nell'obbligo di attivarsi per organizzare il lavoro secondo modalità che non lo facciano diventare improduttivo e fine a se stesso (articolo 4 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950) e che lo rendano quanto più possibile simile a quello del mondo libero al fine di facilitare il reinserimento dei detenuti a fine pena (articolo 20 Op e articolo 72 *Standard Minimum Rules*).

La non afflittività coincide così, in parte, con il divieto di infliggere punizioni o sanzioni disciplinari consistenti in lavori che sviliscano la dignità umana (*supra* capitolo 1, paragrafo 1.2) e, in parte, con il principio secondo il quale il lavoro è uno strumento del "trattamento rieducativo" che tende "anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale" (articolo 1, comma 5 Op). Secondo l'Op, infatti, il trattamento "è svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia".

Le norme dell'Op appena citate risentono fortemente dell'influenza delle *Standard Minimum Rules* delle Nazioni Unite¹³² le quali stabiliscono che il lavoro non deve essere soltanto finalizzato ad alleviare l'ozio e la noia, ma deve essere produttivo e retribuito, in modo da sviluppare nel detenuto quell'etica del lavoro indispensabile per poter vivere in società e deve, infine, tener conto delle attitudini e delle capacità personali affinché sia gratificante per il detenuto (Grevi 1974).

Come abbiamo anticipato, l'Op nel sancire la non afflittività del lavoro penitenziario, non ne ha tuttavia rimosso l'*obbligatorietà*, confermando in tal modo quanto già previsto dal Regolamento Carcerario del 1931 e dagli articoli del 22, 23 e 25 del Codice Penale vigente. L'articolo 20, terzo comma, dell'Op prevede che il lavoro sia "obbligatorio per i condannati e per i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro", mentre "i sottoposti alle misure di sicurezza della casa di cura e custodia e dell'ospedale psichiatrico giudiziario possono essere assegnati al lavoro quando questo risponda a finalità terapeutiche". Il rifiuto di dedicarsi ad un'attività lavorativa può avere come conseguenza l'applicazione di una sanzione disciplinare (articolo 77 Re).

Dalla regola dell'obbligatorietà discende anche la norma contenuta dall'articolo 50 del Re-

¹³² Sul dibattito della dottrina italiana intorno alle Smr si veda per tutti Grevi (1974).

golamento di Esecuzione del 2000, la quale stabilisce che “i condannati e i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro[...], per i quali non sia disponibile un lavoro rispondente ai criteri indicati nel sesto comma dell’articolo 20 della legge, sono tenuti a svolgere un’altra attività lavorativa tra quelle organizzate nell’istituto” (corsivo mio). Il detenuto può essere obbligato a svolgere un lavoro, anche se questo non corrisponde alle sue attitudini e capacità, pena l’applicazione di una sanzione disciplinare¹³³ (articolo 77 Re).

A questo punto, ci si potrebbe chiedere come faccia l’obbligatorietà del lavoro a coesistere con il diritto al trattamento penitenziario¹³⁴. Il lavoro penitenziario, infatti, è allo stesso tempo una componente necessaria della punizione (articoli 22, 23 e 25 Cp)¹³⁵ e un elemento del trattamento rieducativo (articolo 15 Op) che, come abbiamo avuto modo di sostenere nel paragrafo 5 del capitolo 1, necessita del consenso del detenuto. La circolare del Dap del 2003¹³⁶ ha avuto modo di precisare al riguardo che il trattamento “presume la definizione [...] di un’ ipotesi individualizzata per ogni condannato e internato, il cui presupposto [...] non può che essere l’adesione consapevole e responsabile del condannato stesso”. Al detenuto è richiesto, inoltre, di “sottoscrivere un vero e proprio patto trattamentale”.

L’Op in altre disposizioni sembra contraddire ulteriormente il principio di obbligatorietà del lavoro, configurando in capo ai detenuti un vero e proprio diritto al lavoro, inteso come interesse a che l’amministrazione penitenziaria si adoperi per assicurare occasioni lavorative. È il caso del primo comma dell’articolo 20 (“negli istituti penitenziari deve essere favorita ad ogni modo la destinazione dei detenuti e degli internati al lavoro”) e del secondo comma dell’articolo 15 (“ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi di impossibilità, al condannato e all’internato è assicurato il lavoro”).

Inoltre, sia la dottrina che la giurisprudenza, a partire dalla natura trattamentale del lavoro penitenziario, hanno progressivamente assimilato la disciplina del lavoro penitenziario a quello libero. Il lavoro in carcere si configura, pertanto, come un vero e proprio diritto, dal momento che in esso vi sono tutti gli elementi tipici del rapporto di lavoro subordinato: obbligo della prestazione di fare, obbligo della subordinazione, diritto alla retribuzione corrispondente, pretesa risarcitoria in caso di inadempimento (Ferluga 2000, Ruotolo 2002). Bisogna precisare

¹³³ Tra le i casi in cui si possono applicare le sanzioni disciplinari vi è “il volontario inadempimento di obblighi lavorativi”, “l’abbandono ingiustificato del posto di lavoro” e la “simulazione di malattia” (articolo 77 Re).

¹³⁴ Secondo alcuni questa contraddizione non sussisterebbe, dal momento che il trattamento penitenziario è un elemento imprescindibile dell’esecuzione della pena la quale deve tendere alla rieducazione del condannato (Di Gennaro-Breda-La Greca 1997, Vitali 2001). L’obbligatorietà del lavoro non riguarda, infatti, gli imputati i quali non possono essere sottoposti al trattamento penitenziario, dal momento che sono considerati innocenti fino alla condanna definitiva, anche se possono essere ammessi al lavoro su richiesta “salvo giustificati motivi o contrarie disposizioni dell’autorità giudiziaria” (articolo 15 terzo comma, Op).

¹³⁵ L’articolo 22 del Cp stabilisce che “la pena dell’ergastolo è perpetua, ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l’obbligo del lavoro e con l’isolamento notturno”. L’articolo 23 che “la pena della reclusione si estende da quindici giorni a ventiquattro anni, ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l’obbligo del lavoro e con l’isolamento notturno”. L’articolo 24 che “la pena dell’arresto si estende da cinque giorni a tre anni, ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati o in sezioni speciali degli stabilimenti di reclusione, con l’obbligo del lavoro e con l’isolamento notturno.”

¹³⁶ Circolare Dap, numero Gdap-0394105 del 2003.

che il riconoscimento formale del lavoro come un diritto non obbliga l'amministrazione a costituire un rapporto di lavoro, dal momento il detenuto può solo pretendere l'adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro (retribuzione, ferie e malattia retribuita) una volta che esso sia stato costituito. Il diritto al lavoro dei detenuti è un diritto sociale che crea in capo all'amministrazione un obbligo di attivarsi per reperire occasioni lavorative. Il mancato adempimento a tale obbligazione non crea un corrispondente diritto soggettivo azionabile in giudizio e non può legittimare nessuna pretesa risarcitoria, dal momento che esso può dipendere dalla contingente indisponibilità di risorse o da altre oggettive esigenze organizzative. Non a caso l'articolo 15 dell'Op stabilisce che l'amministrazione penitenziaria deve assicurare il lavoro "salvo casi di impossibilità".

3. Il lavoro come strumento di controllo dei detenuti

Prima di passare ad analizzare la disciplina dell'organizzazione del lavoro e le modalità di distribuzione dei posti di lavoro tra i detenuti, è bene fare alcune considerazioni circa la reale natura del lavoro penitenziario. Nelle intenzioni del legislatore del 1975, il lavoro penitenziario avrebbe dovuto avere un contenuto riabilitativo, avrebbe dovuto funzionare come "un meccanismo che trasforma il detenuto violento, agitato, irriflessivo in un elemento che gioca il suo ruolo con perfetta regolarità" (Foucault 1975, p. 264). Dietro l'affermazione secondo la quale le modalità di organizzazione del lavoro penitenziario devono "riflettere quelle del lavoro nella società" (articolo 20 Op), vi era, infatti, l'idea che l'istituzione penitenziaria avesse il compito di far interiorizzare ai detenuti il valore del lavoro come condizione imprescindibile della vita in società. L'assegnazione dei detenuti al lavoro sarebbe parte di quel "programma individualizzato di trattamento" che dovrebbe restituire alla società dei buoni cittadini. Questo progetto non è mai divenuto realtà al punto da far scrivere Pavarini, già nel 1983, di crisi della pena "utile" e di "pena senza scopo" svuotata di ogni contenuto rieducativo e pedagogico (Pavarini 1983). Come abbiamo visto, oggi la stessa amministrazione penitenziaria¹³⁷ ammette che il trattamento è ridotto alla programmazione di attività che hanno il solo scopo di riempire i tempi morti della detenzione, rendere meno afflittiva la routine del regime detentivo e ridurre in parte gli effetti potenzialmente devastanti della segregazione carceraria.

Il fallimento del progetto di riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975 ha avuto riflessi importanti anche sulle modalità di organizzazione dei regimi detentivi e sulle tecniche di mantenimento della sicurezza e dell'ordine all'interno delle prigioni. Nel disegno originario dell'Op le attività trattamentali (lavoro, istruzione, formazione, attività ricreative, sportive, ecc.) avrebbero dovuto indurre i detenuti ad aderire alle regole dell'istituzione penitenziaria. La possibilità di ottenere privilegi e vantaggi attraverso una buona condotta li avrebbe piegati alle necessità dell'istituzione penitenziaria e avrebbe dovuto creare un clima pacificato e non violento¹³⁸.

¹³⁷ Circolare Dap, numero 0394105 del 2003, vedi *supra* capitolo 1 paragrafo 5.

¹³⁸ L'articolo 70 delle *Standard Minimum Rules* del 1955 stabiliva, infatti, che "systems of privileges appropriate for the different classes of prisoners and the different methods of treatment shall be established at every

La mancata attuazione di questo disegno ha non soltanto ridimensionato drasticamente le ambizioni dell'istituzione penitenziaria, ma ha ridotto il novero degli strumenti utilizzabili per il contenimento della violenza e la prevenzione del pericolo di fuga dei detenuti. Di conseguenza il personale di custodia, investito del compito primario di garantire la sicurezza, ricorre ai pochi mezzi che ha a disposizione: sanzioni disciplinari e assegnazione al lavoro penitenziario. Facciamo un esempio che può aiutare a comprendere affondo il funzionamento di questo meccanismo: l'assegnazione al lavoro di un detenuto che manifesta insofferenza al regime detentivo può essere utilizzata per evitare che tale insofferenza degeneri in atti di autolesionismo o in condotte etero aggressive. In questo caso il lavoro non risponde ad una finalità riabilitativa ma solo ad esigenze di sicurezza. Questo metodo innesca, però, una spirale di violenza: i detenuti che non riescono ad accedere al lavoro penitenziario, infatti, ricorrono spesso ad atti di autolesionismo per ottenere un posto di lavoro¹³⁹.

Come mostreremo nel paragrafo dedicato ai criteri di assegnazione dei posti di lavoro in carcere, il lavoro penitenziario ha una funzione di *controllo*, dal momento che fornisce al personale uno strumento per assicurare le esigenze di custodia e sicurezza. Tale concezione del lavoro penitenziario presuppone una filosofia del trattamento che, messo completamente da parte il paradigma riabilitativo, ha il solo obiettivo di individuare e prevenire il crearsi di contesti ambientali e situazioni che possano generare disordini ed episodi di violenza. Tale approccio situazionista al controllo si realizza mediante l'uso di tecniche che non sono formalizzate, ma che sono acquisite e trasmesse per via esperienziale dagli operatori penitenziari i quali, pur essendo formalmente legati ai precetti dell'Ordinamento Penitenziario, si sono adattati ad un contesto nel quale l'unico obiettivo concreto percorribile è quello del mantenimento dell'ordine e della sicurezza.

Questo approccio è molto dibattuto nella cultura penitenziaria anglosassone. Richard Wortley, nel suo *Situational prison control* (2002), tenta una concettualizzazione del "controllo situazionista degli ambienti detentivi" che definisce quel complesso di tecniche finalizzate a prevenire la violenza. Il lavoro di Wortley è espressione di una cultura penitenziaria che, superato il paradigma riabilitativo, persegue il solo obiettivo di individuare gli strumenti più appropriati per garantire la sicurezza¹⁴⁰. Infatti, a proposito delle attività trattamentali Wortley (2002, p. 95) sostiene che:

i programmi di attività delle prigioni includono interventi trattamentali, istruzione, formazione professionale, lavoro, sport ed

institution, in order to *encourage good conduct*, develop a *sense of responsibility* and secure the interest and *co-operation* of the prisoners in their treatment".

¹³⁹ Uno studio condotto da Buffa (2003) mostra come il 34% dei casi gli atti di autolesionismo, registrati nel carcere di Torino nel 2003, erano strumentali a richieste di varia natura, mentre solo nel 17.8% essi dipendevano da motivazioni di natura esistenziale.

¹⁴⁰ Ellis (1993) ha mostrato che i detenuti coinvolti in attività lavorative domestiche all'interno degli istituti commettono meno infrazioni disciplinari e tendenzialmente non sono coinvolti in episodi di violenza, mentre Dilulio (1998) ha evidenziato come l'aumento delle attività che i detenuti svolgono in comune, possa far crescere le occasioni di contatto e di scontro violento.

attività ricreative. La gran parte di questi programmi non hanno l'obiettivo esplicito di facilitare il controllo, di solito sono giustificati in termini dei loro presunti effetti terapeutici o riabilitativi. Ciononostante, da un punto di vista situazionista tali programmi possono aiutare il controllo perché scandiscono la giornata dei reclusi e gli impongono una routine.

L'approccio situazionista sposta l'oggetto del controllo dal detenuto al contesto ambientale in cui egli agisce e vive quotidianamente. Nel fare ciò, però, non prende minimamente in considerazione la qualità della vita dei detenuti e il contenimento degli effetti desocializzanti e lesivi dell'integrità psicofisica prodotti dal carcere. Infatti, se l'unico obiettivo dell'istituzione è la prevenzione della violenza, si può legittimare l'uso di qualsivoglia strumento che permetta di raggiungere tale scopo, anche se questo comporta restrizioni ed afflizioni particolarmente severe.

Il lavoro penitenziario, oltre a dare un contributo al controllo, ha anche una peculiare natura *assistenziale*. Come vedremo, infatti, esso è utilizzato per distribuire occasioni di guadagno con il fine di alleviare lo stato di indigenza dei detenuti. Secondo la filosofia delle *Standard Minimum Rules* e dell'Ordinamento Penitenziario esso avrebbe dovuto avere, però, la funzione di insegnare al detenuto l'etica del lavoro e della produttività. Questa ambizione dell'istituzione penitenziaria è stata ben descritta da Foucault (1975, p. 265): "il lavoro per mezzo del quale il condannato sovviene ai propri bisogni riqualifica il ladro in operaio docile. Ed è qui che interviene l'utilità di una retribuzione per il lavoro penale; essa impone al detenuto la forma morale del salario come condizione della sua esistenza".

Come vedremo, il salario dei detenuti oltre ad essere di quantità inferiore a quello dei lavoratori liberi, non ha neanche la medesima "forma morale". Esso è, infatti, il frutto di lavori scarsamente qualificati, non paragonabili a quelli che si svolgono nel mondo libero (*infra* capitolo 3, paragrafo 3), che i detenuti si dividono a rotazione per soddisfare alcuni dei loro bisogni primari. Come mostreremo nel capitolo 4, la peculiarità del salario dei detenuti deriva principalmente dal fatto che esso non consente l'accesso alle prestazioni del *welfare* che normalmente seguono allo svolgimento di un'attività lavorativa. Esso permette, infatti, un accesso ridotto a prestazioni sociali di natura meramente assistenziale, qualitativamente e quantitativamente inferiori a quelle previste per i lavoratori liberi.

La natura assistenziale del lavoro penitenziario risponde, però, anche ad esigenze di tipo custodiale. La gran parte dei detenuti vive in condizioni di estrema povertà ed utilizza le retribuzioni per acquistare beni di prima necessità. I detenuti che lavorano, o quelli che ricevono aiuti dalla famiglia, tendono, per una regola di solidarietà non scritta, a condividere con i compagni di cella i beni che acquistano. Di conseguenza, le direzioni distribuiscono i pochi posti di lavoro disponibili nella maniera più diffusa possibile all'interno delle sezioni detentive attraverso il meccanismo delle "turnazioni" (*infra* paragrafo 4), con l'obiettivo di evitare la creazione di sacche di povertà e di deprivazione estrema che facilmente potrebbero degenerare in manifestazioni di protesta, compromettendo la sicurezza degli istituti.

4. I criteri di assegnazione dei detenuti ai posti di lavoro domestico: le turnazioni

Come abbiamo avuto modo di osservare nel primo paragrafo di questo capitolo, una delle caratteristiche principali del regolamento del 1931 era che rimetteva l'assegnazione dei detenuti ai posti di lavoro alla sostanziale discrezionalità della direzione del carcere. L'ammettere o meno i detenuti ad una attività lavorativa o assegnarli ad un lavoro più ambito perché meglio retribuito o perché portatore di un qualche vantaggio, rientra in quel più ampio potere di distribuzione dei privilegi e delle sanzioni che è indispensabile per il governo di una prigione. Non è un caso infatti che i regolamenti penitenziari italiani, sia quelli del biennio 1860-1862, che quelli del 1891 e del 1931, contenessero una disciplina generica in materia di organizzazione penitenziaria, rimettendo di fatto il compito di stabilire le modalità concrete di gestione del lavoro alla discrezionalità dei singoli istituti.

L'Op ha tentato di superare questa consolidata prassi dettando all'articolo 20 una serie di criteri per l'assegnazione dei detenuti al lavoro. L'amministrazione deve tener conto, infatti, "dell'anzianità di disoccupazione durante lo stato di detenzione o di internamento, dei carichi familiari, della professionalità, nonché delle precedenti e documentate attività svolte e di quelle a cui essi potranno dedicarsi dopo la dimissione". Nel corso della nostra ricerca empirica abbiamo potuto verificare che tali indicazioni sono disattese dalla gran parte degli istituti penitenziari italiani. In prima battuta ciò sembra derivare dal fatto che l'amministrazione non raccoglie i dati relativi alla condizione socio-lavorativa dei detenuti necessari per applicare i criteri dettati dall'articolo 20, né all'ingresso del detenuto in carcere né durante l'osservazione scientifica della personalità.

Il colloquio d'ingresso si svolge spesso con modalità superficiali e burocratiche a causa dell'elevato numero di ingressi quotidiani in carcere¹⁴¹ conseguente all'abnorme ricorso alla custodia preventiva¹⁴². Gli operatori penitenziari intervistati ritengono che sia proprio questo uno dei fattori che incide maggiormente sulla funzionalità del sistema di registrazione e classificazione dei detenuti all'ingresso. Il direttore della Casa Circondariale di Torino, ma analoghe considerazioni sono state raccolte in tutti gli istituti oggetto d'indagine, riferisce che a dispetto di una popolazione penitenziaria di 1.500 detenuti circa, ogni anno si può arrivare ad avere anche 10.000 ingressi di persone che hanno un tempo di permanenza media di tre giorni. In molti casi si tratta di arrestati che dovrebbero essere condotti nelle camere di sicurezza dei commissariati ma che, per carenza di spazio, vengono portati in prigione. Per ognuno di questi ingressi, tutto lo staff del carcere deve attivarsi per assicurare che il detenuto sia schedato ed assegnato ad una cella, per garantire un colloquio "di primo ingresso" con un psicologo, il quale dovrà valutare se ci sono rischi di condotte autolesive, e un eventuale colloquio con il Servizi per la Tossicodipendenza nel caso in cui la persona si sia dichiarata tossicodipendente. L'ingresso

¹⁴¹ Secondo i dati dell'amministrazione penitenziaria, nel 2008 vi sarebbero stati 92.900 ingressi a fronte di un numero 58.127 detenuti presenti al 31.12.2008.

¹⁴² Al 30 giugno del 2009 il 51% della popolazione detenuta risultava composta da detenuti in attesa di giudizio (elaborazione su dati dell'amministrazione penitenziaria, www.giustizia.it).

in carcere di un detenuto è un evento che viene gestito in maniera concitata e nel rispetto delle minime ed indispensabili regole e che non lascia il tempo per acquisire informazioni che vadano oltre la trascrizione del verbale di arresto o dell'ordine di carcerazione.

A conferma di quanto appena detto analizziamo i dati ufficiali raccolti dall'amministrazione penitenziaria all'ingresso dei detenuti in istituto e relativi alla loro condizione socio-economica. Nel 2007 erano presenti 48.693 detenuti, dei quali 475 laureati, 2.332 in possesso di diploma di scuola media superiore, 565 di diploma professionale, 16.569 licenza di scuola media inferiore, 1.737 privi di titolo di studio, 836 analfabeti e 17.825 "non rilevato"¹⁴³. Da tali dati emerge che l'amministrazione penitenziaria ignora il livello di istruzione del 36,6% dei detenuti (17.825 su 48.693). Si potrebbe pensare che tale mancanza sia conseguenza di una coincidenza o di un errore dovuto al mancato funzionamento di un software o di un *bug* nel *software* di archiviazione verificatosi proprio nel 2007. Purtroppo nel 2007 tutti gli strumenti di raccolta dati erano in piena funzione, non si è dunque trattato di un caso o di un incidente. Anche nel 2006, infatti, la voce "non rilevato" era al 32,6%, nel 2005 era al 28,9% e così via per tutti gli anni precedenti. Alle medesime sconcertanti conclusioni si arriva se si analizzano i dati relativi alla condizione lavorativa dichiarata dal detenuto all'ingresso in carcere. Il dato più recente che abbiamo a disposizione è quello del 2004, anno in cui il dato risultava "non rilevato" nel 43,61% dei casi. Dopo il 2004 il dato, probabilmente perché ritenuto poco attendibile dalla stessa amministrazione, non è stato più pubblicato.

Il personale dell'amministrazione penitenziaria non raccoglie neanche informazioni relative alla condizione economica e patrimoniale del detenuto e della sua famiglia. Nel corso della nostra indagine non abbiamo riscontrato alcun caso in cui tra i criteri per l'assegnazione al lavoro si tenesse in considerazione quello dei carichi familiari¹⁴⁴. A questo si aggiunga che l'amministrazione penitenziaria non è in rete con i servizi territoriali o con il ministero del lavoro, che potrebbero fornire indicazioni sulle attività precedentemente svolte dal detenuto e sulla sua condizione socio-lavorativa. La cosa più paradossale è che, nella gran parte dei casi, non si tengono in considerazione neanche le eventuali esperienze maturate alle dipendenze della stessa amministrazione in precedenti carcerazioni.

La seconda occasione durante la quale l'amministrazione potrebbe raccogliere le informazioni necessarie, è quella dell'*osservazione scientifica della personalità*. In effetti, è lo stesso Op ad individuare nell'osservazione lo strumento di conoscenza su cui basare il programma di trattamento e, di conseguenza, anche l'assegnazione al lavoro e alle altre attività, come quelle scolastiche o di formazione professionale. Su questo punto gli operatori penitenziari appartenenti all'area educativa che abbiamo intervistato, concordano nel ritenere che nella gran parte dei casi l'osservazione inizia quando il detenuto ha già trascorso la gran parte della pena in custodia preventiva ed è già stato assegnato al lavoro. Essi affermano che, a dispetto

¹⁴³ Dati dell'amministrazione penitenziaria, www.giustizia.it

¹⁴⁴ L'uso di questo criterio dovrebbe comportare per la famiglia del detenuto un onere di produrre la documentazione attestante la composizione e la condizione patrimoniale della famiglia; a carico dell'amministrazione quello di verificare la veridicità delle dichiarazioni o della documentazione prodotta.

delle previsioni dell'articolo 20 dell'Op, l'assegnazione dei detenuti al lavoro è di fatto gestita dal personale di polizia, il quale gode di un ampio potere discrezionale. Aggiungono poi una considerazione che getta un'ombra inquietante sul modo in cui viene considerato il lavoro penitenziario: il lavoro penitenziario è un lavoro scarsamente qualificato che non è in grado di dare alcun contributo al trattamento rieducativo del detenuto o anche solo a fargli acquisire delle basilari competenze lavorative¹⁴⁵.

Il personale di polizia interrogato sul tema afferma che dei criteri prescritti dall'articolo 20 l'unico utilizzabile è quello dell'*anzianità detentiva*, anche se in molti casi ne danno un'interpretazione restrittiva. L'articolo 20 prescrive che si debba guardare a "l'anzianità di disoccupazione durante lo stato di detenzione" intendendo con ciò tutta la detenzione anche se trascorsa in carceri differenti. Nella prassi invece, ogni qualvolta un detenuto viene trasferito da un carcere ad un altro, fenomeno molto frequente a causa del sovraffollamento delle carceri delle aree metropolitane, il suo stato di detenzione viene azzerato¹⁴⁶.

L'articolo 20, dopo aver indicato i criteri per l'assegnazione, stabilisce anche che "il collocamento al lavoro da svolgersi all'interno dell'istituto avviene nel rispetto di graduatorie fissate in due apposite liste, delle quali una generica e l'altra per qualifica o mestiere". Nella prassi abbiamo riscontrato che il possesso da parte del detenuto di particolari abilità professionali gli consente l'effettivo inserimento nella graduatoria per *qualifiche o mestieri*. I detenuti che conoscono mestieri come ad esempio quello dell'imbianchino, del muratore, dell'idraulico, vengono di solito assegnati ad un gruppo di lavoro denominato Mof (Manutenzione Ordinaria Fabbriato), quelli che hanno esperienze nella ristorazione alle cucine della prigione, quelli con esperienza nell'agricoltura alle lavorazioni agricole e così via. Normalmente è il personale di Polizia Penitenziaria a formare questa graduatoria e a decidere l'eventuale assegnazione a un posto di lavoro qualificato.

Nei fatti, dunque, i criteri di assegnazione indicati dall'articolo 20, il quale si spinge addirittura a considerarli come "esclusivi", sono ampiamente disattesi. Le graduatorie, poi, dovrebbero essere gestite da una commissione mista e non dal solo personale di polizia, secondo quanto stabilito sempre dall'articolo 20 dell'Op:

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

¹⁴⁵ In effetti, se si guardano i dati forniti dall'amministrazione penitenziaria nel 2008, su 12.165 detenuti lavoranti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria ben 10.067, l'82,8%, sono adibiti a lavori domestici. Questa è la ragione principale per cui il personale dell'area trattamentale tende a disinteressarsi e a lasciare alla polizia penitenziaria il compito di gestire il lavoro in carcere (*infra* paragrafo 17).

¹⁴⁶ In uno degli istituti analizzati, il Ncp Sollicciano di Firenze, lo stato di detenzione viene azzerato ai fini dell'assegnazione al lavoro addirittura nel passaggio da un reparto all'altro del medesimo carcere.

to dalla *commissione circoscrizionale per l'impiego* territorialmente competente e da un rappresentante delle organizzazioni sindacali territoriali. Alle riunioni della commissione partecipa senza potere deliberativo un *rappresentante dei detenuti e degli internati*, designato per sorteggio secondo le modalità indicate nel regolamento interno dell'istituto. (corsivi miei)

Nelle intenzioni del legislatore del 1975 gli istituti penitenziari avrebbero dovuto favorire la creazione di lavorazioni di tipo industriale ed artigianale, gestite dalla stessa amministrazione o da privati. La commissione per la formazione della graduatoria avrebbe così potuto scegliere tra una pluralità di attività cui assegnare i detenuti. Il fallimento di questo progetto¹⁴⁷ (*infra* capitolo 3) e la prevalenza del lavoro domestico ha fatto sì che il personale educativo, le rappresentanze sindacali e i centri per l'impiego si disinteressassero delle commissioni per il lavoro penitenziario. Anche nei casi in cui le direzioni degli istituti hanno tentato di utilizzare questo strumento, i soggetti chiamati a far parte della commissione spesso non hanno risposto alle convocazioni.

Il legislatore, nel tentativo di ridurre l'ampia discrezionalità delle direzioni nel gestire il lavoro penitenziario, ha previsto anche un'altro strumento. L'articolo 25 bis, terzo comma dell'Op, introdotto dalla legge 296 del 1993, stabilisce che i posti di lavoro a disposizione della popolazione penitenziaria devono "essere quantitativamente e qualitativamente dimensionati alle effettive esigenze di ogni singolo istituto" e che "sono fissati in una tabella predisposta dalla direzione dell'istituto, nella quale sono separatamente elencati i posti relativi alle lavorazioni interne industriali, agricole ed ai servizi di istituto". Nella tabella devono essere indicati anche i posti disponibili all'interno come "lavoro a domicilio" nonché le opportunità all'esterno a cui accedere tramite il beneficio dell'ammissione al lavoro all'esterno (articolo 47 decimo comma Re).

Le tabelle dell'articolo 25bis avrebbero dovuto rendere trasparenti e conoscibili il numero dei posti di lavoro e i meccanismi di assegnazione. Ciò era stato previsto anche al fine di superare una prassi con cui, al momento dell'entrata in vigore della legge 296, erano distribuiti i posti di lavoro: gli istituti penitenziari aumentavano in maniera fittizia il numero dei posti di lavoro, a prescindere dalla disponibilità dei fondi di bilancio necessari per coprirli. Questo consentiva di ammettere al lavoro un alto numero di detenuti ognuno dei quali lavorava, però, per un numero esiguo di ore. L'intento era quello di spalmare sulla popolazione penitenziaria i pochi lavori realmente a disposizione, che si esaurivano sostanzialmente in quelli domestici (*Di Gennaro, Breda, La Greca 1997*). Il fatto che il numero dei posti di lavoro reali potesse anche essere inferiore al numero dei detenuti che risultavano assegnati finiva, però, per tenere nascosti i criteri reali con cui si procedeva alla distribuzione del lavoro.

L'articolo 25bis, stabilendo che i posti di lavoro devono essere "quantitativamente e qualitativamente dimensionati alle dimensioni dell'istituto", ha posto fine a questa prassi ed

¹⁴⁷ Nel 2008 le lavorazioni davano lavoro a 1.275 detenuti su 13.990 lavoranti.

indotto l'amministrazione a utilizzare un nuovo metodo di assegnazione al lavoro, quello delle così dette *turnazioni*. Esso consiste nell'assumere i detenuti con contratti di *part-time* verticale: ogni posto di lavoro è diviso tra più di un detenuto, ognuno dei quali viene impiegato a *part-time* e per un periodo determinato di tempo. Questo metodo consente di dividere tra il più alto numero di detenuti i posti di lavoro, con la duplice conseguenza di abbassare di molto il livello delle retribuzioni percepite e i corrispondenti benefici previdenziali.

L'amministrazione penitenziaria giustifica le turnazioni asserendo che si tratta dell'unico metodo possibile per garantire un più diffuso accesso al lavoro penitenziario. Tale metodo sarebbe anche una risposta al fenomeno dell'elevato *turn over* dei detenuti che, soprattutto nelle Case Circondariali, impedisce una stabilizzazione della popolazione detenuta e, di conseguenza, anche dei posti di lavoro¹⁴⁸. A tale giustificazione va però obiettato che l'uso di un criterio improntato al massimo livello di flessibilità, come quello descritto, non fa altro che aumentare la già ampia discrezionalità dell'amministrazione nell'assegnazione al lavoro penitenziario. L'amministrazione, infatti, può escludere in qualsiasi momento un detenuto dal lavoro giustificando l'estromissione con la turnazione ordinaria e può in tal modo aggirare a piacimento la graduatoria ex articolo 20.

5. Orario di lavoro e riposo feriale

Il diciassettesimo comma dell'articolo 20 Op stabilisce che "la durata delle prestazioni lavorative non può superare i limiti stabiliti dalle leggi vigenti in materia e, alla stregua di tali leggi, è garantito il riposo festivo". L'Op penitenziario, adeguandosi all'articolo 36 della Costituzione, secondo il quale "la durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge", rimanda alla disciplina comune in materia ed equipara, per tale aspetto, il lavoro penitenziario a quello nel mondo libero.

L'articolo 20 dell'Op tace, invece, su un aspetto rilevante del lavoro: il diritto alle ferie retribuite, a proposito del quale la Costituzione all'articolo 36 stabilisce che "il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi". A causa di questa lacuna dell'Op, si è dovuto attendere sino al 2001 per avere, grazie ad una sentenza della Corte Costituzionale, il riconoscimento del diritto alle ferie anche ai detenuti. La sentenza nasceva da un caso sollevato con ordinanza del 5 maggio 1999 dal Magistrato di Sorveglianza di Agrigento, il quale aveva sostenuto l'illegittimità costituzionale dell'articolo 20 dell'Op nella parte in cui non riconosceva per il lavoro svolto in carcere, oltre al diritto al riposo festivo e alla tutela assicurativa e previdenziale, anche il diritto alle ferie e alla relativa indennità sostitutiva. Secondo il Magistrato di Agrigento il mancato godimento delle ferie non permetteva il recupero delle energie psico-fisiche indispensabili per non far degenerare il lavoro in una forma di trattamento inumano e/o degradante. Inoltre, il diritto alle ferie non è da considerare

¹⁴⁸ Come vedremo nel paragrafo dedicato allo studio etnografico dell'organizzazione del lavoro nelle Case Circondariali, a fare le spese del metodo di turnazione sono soprattutto i detenuti stranieri, i quali sono maggiormente soggetti a trasferimenti per sfollamento rispetto agli italiani.

oggettivamente incompatibile con *lo status detentionis*, anzi esso è indispensabile affinché “il detenuto-lavoratore possa, pur con gli inevitabili limiti derivanti dalla restrizione carceraria, utilizzare il periodo feriale per ritemperare le proprie energie usurate dal lavoro, ad esempio utilizzando le ore nelle quali avrebbe dovuto lavorare per recarsi in biblioteca, per svolgere attività sportiva in palestra oppure semplicemente per rimanere nella cella.”

La Corte Costituzionale con sentenza 158 numero 2001 ha dato ragione al Magistrato di Agrigento dichiarando “l’illegittimità costituzionale dell’articolo 20, sedicesimo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non riconosce il diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che presti la propria attività lavorativa alle dipendenze dell’amministrazione carceraria.”

Vale la pena di soffermarsi sulle motivazioni usate dalla Corte dal momento che essa ha stabilito alcuni principi generali in tema di lavoro penitenziario.

La Corte ha osservato che la disciplina dell’Op è andata incontro ad importanti evoluzioni che hanno portato ad assimilare il lavoro penitenziario a quello libero. Tale evoluzione è stata resa possibile poiché “l’idea secondo la quale la restrizione della libertà personale comporta come conseguenza il disconoscimento delle posizioni soggettive, attraverso un generalizzato assoggettamento all’organizzazione penitenziaria, è estranea al vigente ordinamento costituzionale, atteso che questo è basato sul primato della persona umana e dei suoi diritti”. Secondo la Corte la restrizione della libertà personale non comporta affatto una *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell’autorità preposta alla sua esecuzione¹⁴⁹.

La Corte ha fatto anche una valutazione sul contesto in cui si svolge il lavoro penitenziario. La circostanza che il datore di lavoro coincide con il soggetto preposto all’esecuzione della pena può portare ad un affievolimento dei diritti del detenuto lavoratore. Ma la Corte afferma che ciononostante “alla soggezione derivante dallo stato di detenzione si affianca, distinguendosene, uno specifico rapporto di lavoro subordinato, con il suo contenuto di diritti (tra cui quelli previsti dall’articolo 2109 del codice civile) e di obblighi”.

6. La remunerazione dei detenuti

L’articolo 20 dell’ordinamento penitenziario stabilisce che “il lavoro penitenziario non ha carattere affittivo ed è remunerato”. Tale norma sembra garantire quel diritto alla retribuzione previsto anche dall’articolo 36 della Costituzione: “il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa”.

Proviamo a chiederci se abbia senso parlare di una retribuzione per il lavoro carcerario in termini di idoneità “ad assicurare a se e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa”. Da un lato si potrebbe sostenere, infatti, che la retribuzione per il lavoro penitenziario sia superflua, dal mo-

¹⁴⁹ In tal senso anche la sentenza della Corte Costituzionale 26 del 1999.

mento che i bisogni primari del detenuto sono già garantiti dall'istituzione carceraria. Dall'altro, però, non si potrebbe non considerare il fatto che spesso la detenzione comporta l'impoverimento della famiglia del detenuto, dal momento che fa mancare il reddito del parente arrestato. Da questo punto di vista il lavoro penitenziario rappresenta un fonte di guadagno consona alla previsione dell'articolo 36.

A quanto appena detto va aggiunto che esistono una serie di bisogni necessari per assicurare al detenuto una vita dignitosa che non sono soddisfatti dall'amministrazione. Il carcere provvede al sostentamento dei detenuti offrendo loro 3 pasti al giorno (il così detto "vitto") la cui qualità è spesso oggetto di forte contestazione da parte della popolazione detenuta¹⁵⁰. Ai detenuti è consentito, però, di utilizzare la retribuzione per l'acquisto di generi alimentari (il così detto "sopravvitto") scelti all'interno di un'apposita lista predisposta da un distributore privato cui l'amministrazione penitenziaria ha appaltato la vendita in carcere.

Inoltre, la remunerazione può essere utilizzata per l'acquisto di beni che possano aiutare ad impiegare il tempo e a vincere la noia (come riviste, giornali, sigarette), per l'acquisto di vestiti o biancheria intima, prodotti per l'igiene, ecc. La remunerazione è, dunque, in grado di assicurare ai detenuti il soddisfacimento di alcuni bisogni che, pur non essendo vitali, sono pur sempre necessari per garantire uno *standard* di vita minimamente dignitoso.

Fatta questa dovuta premessa, possiamo ad analizzare la disciplina della remunerazione per il lavoro svolto in carcere. Innanzitutto si deve osservare che essa deroga al principio di equiparazione del lavoro penitenziario con quello comune. L'articolo 22 dell'Op stabilisce, infatti, che "le mercedi per ciascuna categoria di lavoratori sono equitativamente stabilite in relazione alla quantità e qualità del lavoro prestato, all'organizzazione e al tipo del lavoro del detenuto in misura non inferiore ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti di lavoro". Si noti che l'Op non usa il termine "retribuzione" ma quello di "mercede", quasi a voler sottolineare la specificità del lavoro svolto in carcere. La retribuzione è comunemente intesa come un corrispettivo in danaro proporzionato alla qualità ed alla quantità del lavoro svolto. La mercede è, invece, solo una compensazione parziale, quantitativamente diversa dalla retribuzione per il lavoro comune: può essere *inferiore sino ad un massimo di 1/3* del trattamento minimo previsto dai contratti collettivi di nazionali di lavoro (Ccnl).

La Corte Costituzionale si è pronunciata sulla legittimità costituzionale di tale norma. Essa ha stabilito che i detenuti che lavorano alle dipendenze di un soggetto privato, sia all'interno del carcere che all'esterno, hanno diritto alla retribuzione come fossero lavoratori comuni. Il lavoro svolto alla dipendenze dell'amministrazione, invece, ha una natura ontologicamente diversa che giustifica una retribuzione inferiore: "l'amministrazione non si prefigge né utili né

¹⁵⁰ Le manifestazioni di protesta che a partire dagli anni '90 hanno riguardato la gran parte dei carceri italiani hanno sempre avuto tra le rivendicazioni quella del miglioramento della qualità del vitto, per il quale l'amministrazione spende circa 3€ al giorno a detenuto. Basta guardare i dati forniti dall'Amministrazione che hanno ad oggetto gli "eventi critici" verificatisi nel 2005 per rendersene conto, ci sono stati 7.786 manifestazioni di protesta individuali e collettive di protesta contro le condizioni in cui si svolge la detenzione con riferimento al sovraffollamento, assistenza sanitaria, qualità del vitto, insufficiente riscaldamento, condizioni igieniche, ecc.

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” (Corte Cost. n 1087 del 1988). La peculiarità del lavoro penitenziario deriva anche dal fatto che esso “è parte del trattamento ed è finalizzato alla redenzione ed il riadattamento del detenuto alla vita sociale, all’acquisto o lo sviluppo dell’abitudine al lavoro e della qualificazione professionale che valgono ad agevolare il reinserimento nella vita sociale”.

In linea di principio è, dunque, legittimo che la mercede sia inferiore alla retribuzioni comuni. Ciò nonostante, lo scostamento dai parametri comuni della retribuzione non deve essere tale da frustrare eccessivamente il criterio di proporzionalità dell’articolo 36 della Costituzione, in caso contrario infatti: “la remunerazione [...] sarebbe certamente diseducativa e controproducente; il detenuto non troverebbe alcun incentivo ed interesse a lavorare e, se lavorasse egualmente, non avrebbe alcun interesse ad una migliore qualificazione professionale”. Per tali ragioni la Corte ha ritenuto *costituzionalmente legittimo* l’articolo 20 nella parte in cui permette all’amministrazione di stabilire un mercede non inferiore nel massimo di 2/3 di quella prevista per i lavoratori comuni, anche perché il lavoratore può ricorrere al giudice del lavoro “il quale può disapplicare l’atto determinativo della mercede se importi violazione dei su richiamati precetti costituzionali”.

7. Il mancato adeguamento delle mercedi ai Ccnl

L’articolo 20 dell’Op stabilisce che la misura esatta delle mercedi sia stabilita da una commissione composta:

- a) dal direttore generale dell’amministrazione penitenziaria, che la presiede;
- b) dal direttore dell’ufficio del lavoro dei detenuti e degli internati della direzione generale;
- c) da un ispettore generale;
- d) da un rappresentante del Ministero del tesoro;
- e) da un rappresentante del Ministero del lavoro e della previdenza sociale;
- f) da un delegato per ciascuna delle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale.

La Commissione, oltre il compito di determinare la misura delle mercedi, ha anche quello di stabilire il trattamento economico dei tirocinanti, il numero delle ore di permesso di assenza dal lavoro retribuite e le condizioni e le modalità di fruizione delle stesse da parte dei detenuti e degli internati ammessi al lavoro che frequentino la scuola o i corsi di formazione professionale, qualora “tali corsi si svolgano, negli istituti penitenziari, durante l’orario di lavoro ordinario”¹⁵¹.

La Commissione prevista si è riunita soltanto nel 1993 ed ha determinato le mercedi sulla

¹⁵¹ La Circolare Dap 611065/2/1 del 5 maggio 1988, ha stabilito che il numero massimo di ore di permesso retribuito sia pari a trecento ore.

base dei contratti di categoria vigenti in quell'anno, dettando criteri che avrebbero dovuto avere effetto solo sul semestre 1.5.1993/31.10.1993. I parametri stabiliti in quell'occasione erano i seguenti:

- all'*operaio qualificato* spetta l'88,20 % della paga base ed il 67,29% della contingenza previsti per la categoria D del Ccnl;
- l'*operaio comune* l'84,48% della paga base ed il 67,18% della contingenza previsti per la categoria E del ccnl;
- al *tirocinante* l'80% della paga base e contingenza spettanti al detenuto operaio comune.

Dal 1993 ad oggi non vi è stato alcun adeguamento delle mercedi ai contratti nazionali che si sono succeduti nel tempo¹⁵². Un tentativo è stato fatto nel 2002 quando con il Dm del 31.10.2002 si è ridefinita la composizione della Commissione che si è poi riunita il 17.12.2002. La Commissione ha preso atto del grave ritardo nell'adeguamento delle mercedi e, simulando una proiezione sui primi mesi del 2003, ha stabilito che il capitolo di spesa 1766 – quello relativo alle mercedi per il lavoro domestico alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria – sarebbe dovuto aumentare del 24% per garantire l'adeguamento ai 2/3 delle retribuzioni minime dei Ccnl: il budget stanziato dalla legge finanziaria 2002 di 53.662.068,00€ per i lavori domestici sarebbe dovuto aumentare sino a 79.071.214,14 €, quello di 2.605.507,87 € previsto per le lavorazioni industriali fino a 3.230.829,75 € (capito di spesa 7361) e quello di 761.211,14 € previsto per le mercedi per i lavoratori agricoli fino a 943.901,81 € (capitolo di spesa 7396).

Il mancato adeguamento delle mercedi ai Ccnl ha indotto la Corte di Cassazione a disporre in due sentenze¹⁵³ che “pur non potendosi prescindere dai deliberati della commissione, occorre adeguarli all'evoluzione della contrattazione collettiva nel tempo. Il magistrato di sorveglianza, partendo dall'ultima decisione della commissione e adeguandosi ai criteri dalla stessa esposti dovrà aggiornarli cronologicamente, facendo riferimento appunto allo sviluppo avuto negli anni dai corrispondenti contratti di lavoro, al fine di determinare l'equa mercede spettante”.

La Corte ha stabilito dunque che, pur non potendosi modificate con un provvedimento giudiziale le percentuali disposte legittimamente dalla Commissione nel 1993, tuttavia tali percentuali devono essere applicate alle retribuzioni previste dai contratti nazionali di lavoro che si sono susseguiti nel tempo e non a quelli del 1993. Il magistrato di sorveglianza competente per il caso proposto alla Corte ha condannato, di conseguenza, l'amministrazione penitenziaria a pagare al detenuto un risarcimento per il mancato adeguamento delle mercedi ai Ccnl. Si tenga presente che la decisione della Cassazione è vincolante solo per il caso

¹⁵² Come avremo modo di vedere nel corso del capito 3, il mancato adeguamento delle mercedi crea ai detenuti un danno contributivo rilevante. La gran parte delle prestazioni sociali (come ad esempio le indennità di disoccupazione, gli assegni familiari e le pensioni), infatti, vengono elargite sulla base dei contributi previdenziali versati il quali sono proporzionati alle retribuzioni.

¹⁵³ Sentenze numero 3275 del 08/07/2004 e numero 3276 del 08/07/2004, recepite dall'Ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Roma, Francesco Centofanti, numero 22/Ee/04 del 20/01/2005.

proposto. Inoltre, la magistratura di sorveglianza non ha alcun potere di sostituirsi all'amministrazione penitenziaria per determinare un adeguamento generale delle mercedi ai Ccnl. Se ne deduce che, in mancanza di un nuovo atto della Commissione ex articolo 20, le mercedi continuano ad essere le stesse stabilite nel 1993, salvo per quei detenuti che decidano di portare in giudizio l'amministrazione.

Subito dopo la sentenza della Cassazione, migliaia di detenuti che lavoravano o avevano lavorato alle dipendenze dell'amministrazione, sono ricorsi al Tribunale di Sorveglianza per ottenere il risarcimento per il mancato adeguamento delle mercedi. Secondo quanto riferito dallo Sportello Documenti e Tutele, solo dal carcere di Sollicciano nel 2005 sono stati effettuati oltre 300 reclami. Nel frattempo, però, è intervenuta una sentenza della Corte Costituzionale che ha rimesso tutto in discussione. La Corte ha stabilito, con sentenza numero 341 del 27 ottobre 2006, la competenza del giudice del lavoro e non di quello di sorveglianza, sulle questioni attinenti al lavoro penitenziario. Nelle intenzioni della Corte questo cambiamento avrebbe dovuto offrire un più efficace strumento di tutela e non avrebbe dovuto comportare alcun limite alla possibilità dei detenuti di citare in giudizio l'amministrazione. Paradossalmente l'effetto che esso ha prodotto sui ricorsi finalizzati al risarcimento per il mancato adeguamento delle mercedi è stato di segno opposto: la gran parte dei detenuti ha desistito dall'avviare presso il giudice del lavoro una causa dai tempi incerti e dai costi elevati. Le ragioni per le quali il cambiamento di competenza stabilito dalla Corte ha comportato una minore accessibilità della tutela giurisdizionale sono diverse. La prima è che la giurisdizione del lavoro è poco efficace senza un'assistenza legale qualificata, mentre quella del tribunale di sorveglianza è facilmente accessibile grazie alla procedura prevista dall'articolo 14ter¹⁵⁴. La seconda è che i tempi di decisione del giudice del lavoro (una causa di lavoro dura in media due anni con rito speciale del lavoro, tre con rito civile ordinario) sono di gran lunga superiori rispetto ai tempi della sorveglianza che è tenuta a rispondere entro dieci giorni di reclamo fatto dal detenuto.

8. I prelievi sulla mercede

Come abbiamo visto, l'Op aveva introdotto all'articolo 23 la distinzione tra mercede e remunerazione. La mercede era il corrispettivo per il lavoro prestato dal detenuto ed era determinata secondo i parametri stabiliti dalla Commissione. Dalla mercede erano sottratti 3/10 che venivano versati alla Cassa per il soccorso e l'assistenza alle vittime dei delitti (istituita dall'articolo 73 dell'Op), quello che restava andava formare la *remunerazione*.

Dopo l'abrogazione della Cassa il prelievo dei 3/10 continuava ad essere effettuato ed era versato alle Regioni e altri enti locali. Inizialmente la maggior parte dei giudici riconobbero la legittimità di tale previsione, asserendo che ai Comuni erano attribuiti, ad esempio, compiti in materia di assistenza ai detenuti ed alle loro famiglie. Sull'argomento è, però, intervenuta la Corte Costituzionale, con la sentenza numero 49 del 18 febbraio 1992, che dichiarato illegit-

¹⁵⁴ L'articolo 14ter prevede che il detenuto possa presentare reclamo direttamente al tribunale di sorveglianza il quale decide in camera di consiglio entro 10 giorni.

timo l'articolo 23 dell'Op, per contrasto con l'articolo 3 della Costituzione, nella parte in cui stabiliva la riduzione dei tre decimi della mercede¹⁵⁵.

Venuto meno il prelievo dei 3/10 restano comunque altri prelievi che possono esser fatti sulla mercede del detenuto. L'articolo 145 del codice penale stabilisce che possono essere prelevate:

- le somme dovute a titolo di *risarcimento del danno*;
- le spese che lo Stato sostiene per il *mantenimento del condannato*;
- le somme dovute a titolo di rimborso delle *spese del procedimento*.

La norma è confermata da un'analogia previsione dell'articolo 24 dell'Op, il quale precisa che "in ogni caso deve essere riservata a favore dei condannati una quota pari a tre quinti. Tale quota non è soggetta a pignoramento o a sequestro, salvo che per obbligazioni derivanti da alimenti, o a prelievo per il risarcimento del danno arrecato alle cose mobili o immobili della amministrazione". Si tenga presente che articolo 6 del Testo Unico in materia di spese di giustizia¹⁵⁶ prevede l'istituto della remissione del debito per quei detenuti o internati che si trovano in disagiate condizioni economiche e hanno tenuto in istituto una regolare condotta¹⁵⁷.

Come è stato notato tale disciplina differisce da quella dei rapporti di lavoro comuni, sia da quella contenuta nel codice di procedura civile riguardante i rapporti di lavoro instaurati con privati (articolo 545 c.p.c.) che da quella prevista per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni dal Dpr 180 del 1950 (Furfaro 2008). Di norma, il sequestro ed il pignoramento per le obbligazioni derivanti da alimenti sono consentiti ma entro certi limiti, mentre invece l'articolo 24 Op non ne prevede alcuno. Tale eccezione è giustificata dal fatto che al detenuto è comunque garantito un vitto, anche se si arriva a sequestrare l'intera remunerazione per soddisfare le obbligazioni alimentari dovute alla famiglia.

Per quanto riguarda la *pignorabilità della remunerazione oltre il limite dei 3/5* per i danni arrecati a beni dell'amministrazione, bisogna notare che tale previsione aggiunge un singolare attributo al già ampio potere dell'amministrazione. Stabilire, infatti, che l'amministrazione in qualità di datore di lavoro e contemporaneamente di sorvegliante dell'esecuzione della pena, possa arrivare a pignorare la remunerazione del detenuto oltre i 3/5 appare ingiustificato. Innanzitutto perché viola il principio stabilito dall'articolo 36 secondo il quale la retribuzione deve essere "in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa" ed il principio di uguaglianza, dal momento che non esiste una analoga previsione per i

¹⁵⁵ La Corte ha sostenuto che la *ratio* del prelievo era quella di risarcire le vittime del reato ed era pertanto funzionale al principio rieducativo. Dal momento che tale prelievo, dopo l'abrogazione della Cassa, è stato destinato invece ad Enti che sono portatori di una pluralità di interessi "sono venuti meno la specifica destinazione delle trattenute [...] al soddisfacimento dei bisogni delle vittime delle azioni delittuose e il vincolo di solidarietà tra detenuti e vittime dei delitti". La Corte ha affermato, di conseguenza, che "sussiste violazione del richiamato articolo 3 della Costituzione, ponendosi un'irrazionale ingiustificata discriminazione tra i detti detenuti e gli altri cittadini".

¹⁵⁶ Dpr 115 del 30 maggio 2002.

¹⁵⁷ Se il condannato non è detenuto l'articolo 6 prevede che possano essere rimesse le spese processuali sempre a condizione che il condannato versi in disagiate condizioni economiche.

rapporti di lavoro comuni. In secondo luogo, perché così facendo si può costringere il detenuto a lavorare senza retribuzione e si trasforma, di conseguenza, il lavoro penitenziario in una forma di lavoro forzato.

L'articolo 56 del Re afferma che i prelievi stabiliti dall'articolo 24 debbano esser fatti "in occasione di ogni liquidazione della remunerazione". L'articolo stabilisce, inoltre, che competente a decidere sui reclami relativi ai prelievi sia il magistrato di sorveglianza.

La somma che resta al detenuto una volta fatti i prelievi previsti viene depositata su un conto aperto all'interno del penitenziario. Il detenuto non può tenere con se denaro ma può usarlo per "per invii ai familiari o conviventi, per acquisti autorizzati, per la corrispondenza, per spese inerenti alla difesa legale, al pagamento di multe, ammende o debiti e per tutti gli altri usi rispondenti a finalità trattamentali". La remunerazione, insieme al denaro posseduto al momento dell'ingresso in carcere, a quello ricavato dalla vendita di oggetti di proprietà dei detenuti o ricevuto da familiari o da altri vanno a formare il *peculio* (articolo 25 Op).

Il peculio non può superare l'ammontare di 1.032 € e qualora il detenuto riceva una somma eccedente, per prassi l'Amministrazione apre all'esterno un conto corrente dove viene depositato l'eccedente¹⁵⁸. Il peculio è tenuto in deposito dall'amministrazione penitenziaria e produce interessi legali. Il Re distingue due tipi di peculio, il fondo vincolato e quello disponibile. Quello vincolato corrisponde ad 1/5 della mercede e non può essere utilizzato durante la detenzione ma viene rilasciato al momento delle dimissioni. L'obiettivo è quello di costringere il detenuto a mettere da parte una somma che gli potrà essere utile al momento dell'uscita dal carcere.

Questa distinzione tra fondo vincolato e disponibile non sussiste per gli imputati, i quali possono disporre di tutto il peculio che per loro ha un ammontare massimo di 2.065 €, il doppio di quello concesso ai condannati definitivi.

9. I diritti sindacali

Il tema dei diritti sindacali dei detenuti è un tema molto controverso. L'Op non ne attribuisce alcuno ma si limita a prevedere due casi in cui i sindacati possono prender parte all'organizzazione del lavoro penitenziario. Uno è quello previsto dall'articolo 20 nel quale si stabilisce che i sindacati possano prender parte alla commissione che forma le graduatorie per l'assegnazione dei detenuti al lavoro penitenziario. L'altro è contenuto nell'articolo 22 nel quale si afferma che sindacati devono prender parte alla commissione per la determinazione delle mercedi dei detenuti. Tali norme non sono applicate, però, sia per la volontà dell'amministrazione di continuare a gestire in maniera informale l'organizzazione del lavoro penitenziario, sia per il disinteresse delle organizzazioni sindacali.

L'Op prevede, inoltre, un'ipotesi che potrebbe far pensare ad un riconoscimento parziale di un diritto sindacale. Sempre secondo l'articolo 20, un rappresentante dei detenuti deve prendere parte alla riunione della Commissione preposta alla formazione della graduatoria dei

¹⁵⁸ Tale caso si verifica soprattutto nei casi in cui il detenuto sia beneficiario di un trattamento pensionistico.

lavoranti. La formulazione dell'articolo 20 ("alle riunioni della commissione partecipa *senza potere deliberativo* un rappresentante dei detenuti e degli internati, *designato per sorteggio* secondo le modalità indicate nel regolamento interno dell'istituto") fa, però, pensare più una concessione che al riconoscimento di un vero e proprio diritto sindacale. Il rappresentante dei detenuti non è, infatti, portatore istanze di tipo sindacale poiché non è scelto dai suoi compagni e, inoltre, non ha diritto di voto in commissione.

Nel silenzio del legislatore, parte della dottrina ritiene che i detenuti non possano essere titolari di diritti sindacali poiché l'organizzazione del lavoro in carcere e la disciplina della vita carceraria sono incompatibili con l'esercizio di tali diritti (Vidimi 1986, Canepa-Merlo 2006). Secondo altra dottrina, invece, tali diritti spetterebbero ai detenuti (Mazziotti 1976, Ichino 1976) dal momento che essi non pregiudicano necessariamente la disciplina del carcere (Pavarni 1997), il problema semmai sarebbe quello di individuare le modalità di esercizio compatibili con la detenzione (Ruotolo 2002). Il diritto di iscriversi ad una associazione sindacale, ad esempio, non sembrerebbe precluso, anche se secondo Vitali (2001) sussisterebbe il diritto delle associazioni sindacali ad escludere un proprio iscritto perché condannato.

Per quanto riguarda poi il diritto di sciopero, la dottrina è divisa tra chi lo ritiene incompatibile con lo stato di detenzione (Pera 1971) e chi, invece, ritiene esista solo un problema di individuazione delle modalità con cui questo possa essere esercitato (Vitali 2001, Ruotolo 2002). In relazione ai lavori domestici (pulizie, cucina, ecc.) in particolare, si pone un problema di compatibilità oggettiva con il diritto di sciopero, dal momento che essi sono indispensabili per l'andamento del carcere.

Il dibattito dottrinale sui diritti sindacali dei detenuti lavoratori appare surreale se si pensa alle modalità concrete con cui il lavoro penitenziario è organizzato e al potere quasi assoluto di cui è titolare l'amministrazione nel governarlo. Lo sembra ancor di più se si riflette sui processi che hanno portato nel mondo libero al riconoscimento dei diritti dei lavoratori. Infatti, i diritti sindacali degli individui in libertà si sono affermati dopo decenni di movimenti lotta che hanno visto i lavoratori organizzarsi in associazioni che rivendicavano, nei confronti dello Stato, il riconoscimento delle libertà sindacali e, nei confronti dei datori di lavoro, migliori retribuzioni e condizioni di lavoro. Con il riconoscimento delle libertà sindacali, avvenuto con la Costituzione repubblicana del 1948, tale conflitto è stato condotto entro le regole del confronto democratico e lo Stato ha assunto il ruolo di mediatore tra le associazioni sindacali e quelle dei datori di lavoro. La situazione del lavoro in carcere presenta rispetto a tali dinamiche delle evidenti specificità. La prima è rappresentata dal fatto i detenuti lavoratori alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, a differenza dei lavoratori comuni, hanno un potere di contrattazione praticamente nullo, perché la figura del datore di lavoro, controparte in un'ipotetica trattativa sindacale, si sovrappone sia con quella che dovrebbe mediare la trattativa sindacale che con quella che ha il mandato istituzionale di dare esecuzione alla punizione. La seconda deriva, invece, dal fatto che le dinamiche della contrattazione sindacale in carcere sono impercorribili poiché i detenuti non possono avere disposizione i comuni strumenti di rivendicazione e di pressione politica.

Proviamo ora a domandarci se il diritto di riunione e quello di associazione, normalmente considerati come dei diritti sindacali imprescindibili, siano compatibili con la detenzione in carcere. Secondo alcuni questi diritti potrebbero essere riconosciuti ai detenuti dal momento che per renderli effettivi basterebbe individuare delle modalità e dei tempi di riunione compatibili con le esigenze di sicurezza ed organizzazione del carcere. Il problema, però, non è di poco conto. Non tanto perché si tratta di diritti oggettivamente incompatibili con lo stato detentivo, ma perché il loro esercizio genererebbe pretese che con estrema facilità entrerebbero in conflitto le regole della prigione. Basti pensare al fatto che l'istituzione carceraria tende a disciplinare in maniera molto rigida le occasioni di socialità e di incontro tra detenuti e che la separazione dei detenuti è ritenuta essere una delle condizioni fondamentali per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza. In questo contesto l'esercizio libero del diritto di riunione e di quello di associazione, anche qualora fossero riconosciuti, sarebbe probabilmente destinati a rimanere ineffettivi e ad essere osteggiati dall'amministrazione.

10. L'ammissione al lavoro extramurario

Nel corso dell'esecuzione della pena detentiva un condannato può intraprendere un'attività lavorativa all'esterno del carcere alle dipendenze di un soggetto privato. L'ordinamento penitenziario prevede essenzialmente due modalità diverse attraverso cui può realizzarsi questa opportunità: una è costituita dall'ammissione del detenuto al lavoro all'esterno (articolo 21 Op) e l'altra dalla concessione di una misura alternativa alla detenzione (come la semi-libertà o l'affidamento in prova ai servizi sociali). Nel caso dell'articolo 21 il detenuto può recarsi fuori dall'istituto solo negli orari stabiliti per il lavoro, nel caso della semi-libertà il detenuto è libero di andare a lavoro di giorno e dovrà fare ritorno in istituto di notte, mentre in quello dell'affidamento in prova al servizio sociale il condannato è sostanzialmente libero, avrà un lavoro ed un proprio domicilio, anche se sarà sottoposto ad un sistema di prescrizioni e controlli disposti dal magistrato di sorveglianza. Prima di procedere all'analisi di questi istituti è bene precisare che, in realtà, l'Op richiede il lavoro come requisito per l'ammissione solo nei casi dell'articolo 21 e della semilibertà, non esiste una previsione analoga per l'affidamento in prova. Nonostante ciò, per prassi i Tribunali di sorveglianza inseriscono lo svolgimento di un'attività lavorativa tra le prescrizioni dell'affidamento in prova ex articolo 47 Op e di quello terapeutico di tipo territoriale previsto dall'articolo 94 legge 309 del 1990. Secondo la sorveglianza, il fatto che una persona lavori in misura alternativa dà garanzie di affidabilità e, di solito, previene il rischio di recidiva nel crimine.

La decisione del magistrato di sorveglianza riguardo la concessione di una misura alternativa dovrebbe, secondo le previsioni di legge, basarsi su diversi elementi tra i quali figura anche l'osservazione scientifica delle personalità (*supra* capitolo 1 paragrafo 5). Per prassi gli operatori penitenziari riferiscono al magistrato i risultati dell'osservazione con la "relazione di sintesi", nella quale descrivono la condotta del detenuto in carcere a partire dall'esistenza o meno di rapporti disciplinari e dalla partecipazione ad attività trattamentali, quali il lavoro o l'istruzione. Dalle interviste che abbiamo fatto ai magistrati del tribunale di sorveglianza di

Firenze emerge, però, che tali relazioni sono destinate, in buona parte dei casi, ad influire in maniera marginale sulla decisione. In primo luogo perché esse sono ritenute poco affidabili: numerosi magistrati asseriscono che si tratta di relazioni standardizzate che riferiscono in termini generici e spesso ambigui del comportamento in carcere del detenuto ma che nulla dicono su quello che potrebbe tenere in libertà. In secondo luogo, la relazione si basa su elementi, quali la partecipazione o meno del detenuto ad attività trattamentali come il lavoro penitenziario, che di per sé non sono utili per valutare l'affidabilità del detenuto. I magistrati di sorveglianza hanno una scarsa considerazione il trattamento penitenziario, essi sono consapevoli del fatto che l'offerta trattamentale ha il solo scopo di attenuare la monotonia del regime detentivo.

Se la partecipazione proficua al trattamento penitenziario non è considerata indizio di meritevolezza ai fini dell'ammissione alle misure alternative, al contrario lo è la disponibilità di un lavoro all'esterno e di un alloggio. Facciamo un esempio che può aiutarci a comprenderne le ragioni. Prendiamo il caso di un detenuto che abbia frequentato con profitto un corso di formazione professionale in carcere. Potremmo sostenere che si tratta di un detenuto che ha saputo cogliere un'offerta trattamentale ed è in possesso di qualifiche spendibili sul mercato del lavoro. Ma la domanda che il magistrato si farà al momento della decisione sulla misura alternativa non è se il detenuto abbia o meno il potenziale per inserirsi nel mercato del lavoro, ma è se abbia o meno una lettera di assunzione di una impresa o di una cooperativa e la disponibilità di un alloggio.

I detenuti che riescono a trovare un lavoro all'esterno sono, nella gran parte dei casi, in possesso di proprie risorse socio-economiche e sono inseriti in una rete amicale e familiare che è in grado di supportarli. Amici, parenti, ex-datori di lavoro, assistenti sociali che già seguivano il caso prima della carcerazione, sono di solito i soggetti chiamati a sopperire all'incapacità dell'amministrazione e delle istituzioni pubbliche di reperire occasioni di lavoro all'esterno. Solo in casi rarissimi i detenuti sprovvisti di tali risorse personali riescono a reperire offerte lavorative. Di solito si tratta di detenuti con una spiccata abilità relazionale che riescono a costruire, con l'aiuto di volontari e assistenti sociali, un qualche legame prima inesistente con quella rete del privato sociale (associazioni di volontariato, cooperative sociali, ecc.) in grado di offrirgli una *chance* di inserimento lavorativo.

10.1 Il lavoro all'esterno

L'ammissione al lavoro all'esterno è disciplinato dall'articolo 21 dell'Op e dall'articolo 48 del Re. L'attuale disciplina è frutto di una importante modifica apportata dalla legge Gozzini del 1986. Prima della riforma il lavoro all'esterno era semplicemente una diversa modalità di organizzazione del lavoro penitenziario. Esso era concesso, infatti, dalla direzione dell'istituto previo un controllo di mera legittimità da parte del magistrato di sorveglianza. Le occasioni lavorative potevano essere cercate solo dall'amministrazione che si assumeva anche l'onere di scortare il detenuto presso il luogo di lavoro.

Con l'entrata in vigore della legge 663 del 1986 sono venuti meno alcuni di questi limiti. In-

nanzitutto è caduto il divieto per l'amministrazione di reperire occasioni lavorative presso imprese private e per i detenuti quello di poter cercare autonomamente un lavoro. Il venir meno di quest'ultimo divieto ha finito per far gravare sul solo detenuto l'onere di reperire occasioni lavorative, stante l'incapacità mostrata dall'amministrazione. In secondo luogo, la legge 663 del 1986 ha fatto cadere l'obbligo di scortare il detenuto a lavoro. L'applicazione di tale regola, oltre a rappresentare un costo molto elevato per l'amministrazione penitenziaria, comportava un forte stigma sociale per il detenuto e rendeva, di conseguenza, molto più difficoltoso l'inserimento sociale. Allo stesso tempo, scoraggiava gli imprenditori ad assumere detenuti poiché avrebbe comportato la presenza della polizia sul luogo di lavoro. Infine, la legge 663 ha reso più penetrante il controllo del magistrato di sorveglianza sul provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno, che adesso può essere considerato come un atto a responsabilità condivisa. Tale modifica è stata apportata con l'obiettivo di incrementare l'uso dell'articolo 21 al quale, prima della riforma, si ricorreva di rado poiché le direzioni degli istituti non volevano assumersi da sole la responsabilità della condotta del detenuto.

L'attuale disciplina dell'ammissione al lavoro all'esterno prevede che essa possa essere concessa, in qualsiasi momento dell'esecuzione della pena, a soggetti condannati, detenuti o internati, previa autorizzazione della magistratura di sorveglianza, e ai soggetti imputati previa autorizzazione dell'autorità procedente¹⁵⁹. Questa regola generale ha un'eccezione, prevista dallo stesso articolo 21, il quale stabilisce che per le persone condannate per i delitti di cui all'articolo 4bis Op "l'assegnazione al lavoro all'esterno può essere disposta dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena e, comunque, di non oltre cinque anni" dall'inizio dell'esecuzione; per detenuti condannati alla pena dell'ergastolo "l'ammissione al lavoro all'esterno può avvenire soltanto dopo l'espiazione di almeno dieci anni". Tali divieti non si applicano: nel caso di soggetti condannati ai sensi del primo comma del 4bis che abbiano collaborato con la giustizia; quando "siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata" oppure quando sia "comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia"; quando "non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva".

L'articolo 58quater Op prevede ulteriori limitazioni:

- 1) il divieto di concedere l'articolo 21 per un periodo di tre anni ai detenuti che siano stati condannati per evasione (ex articolo 385 c.p.) o ai quali sia stata revocata una misura alternativa precedentemente concessa;
- 2) per i condannati per sequestro di persona previsti dagli articoli 289bis e 630 del codice penale, sussiste un divieto di fruire della misura finché "non abbiano effettivamente espiaato almeno i due terzi della pena irrogata o, nel caso dell'ergastolo, almeno ventisei anni".

¹⁵⁹ La giurisprudenza di merito ha sostenuto che l'ammissione al lavoro all'esterno sia fruibile anche dall'imputato agli arresti domiciliari, dato che questa è una forma attenuata di detenzione che non può essere più affittiva di quella ordinaria. In tal caso la competenza a decidere non spetta né al direttore dell'istituto né al magistrato di sorveglianza, ma al magistrato procedente (Furfaro 2008). Mag. Sorv. Roma, 20 luglio 1983, Andolino, in "Ced. Cass.", n. 850092; Trib. Pisa, 11 agosto 1983, Lorenzini, in "Cassazione penale", 1984, p. 1830

-
- 3) il divieto di concessione per un periodo di cinque anni di qualsiasi beneficio, dunque anche dell'ammissione al lavoro all'esterno, per i detenuti che abbiano in corso il procedimento ovvero siano già stati condannati per un delitto doloso punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, commesso ponendo in essere "una condotta punibile a norma dell'articolo 385 c.p. ovvero durante il lavoro all'esterno o la fruizione di un permesso premio o di una misura alternativa alla detenzione".

Una volta verificata l'insussistenza di uno dei divieti di cui sopra, la magistratura di sorveglianza fa un controllo di tipo sostanziale sul provvedimento della direzione del carcere relativo all'ammissione al lavoro all'esterno che "deve tenere conto del tipo di reato, della durata, effettiva o prevista, della misura privativa della libertà e della residua parte di essa, nonché dell'esigenza di prevenire il pericolo che l'ammesso al lavoro all'esterno commetta altri reati". Esso deve contenere, inoltre, l'indicazione dettagliata delle regole cui il detenuto dovrà attenersi, come ad esempio l'obbligo di non frequentare pregiudicati o di attenersi a dettagliati orari di ingresso e di uscita da lavoro. Il mancato rispetto degli orari di rientro comporta il reato di evasione e la conseguente revoca della misura.

Al rapporto di lavoro del detenuto in articolo 21 non si applica la disciplina dell'articolo 20 relativa al lavoro penitenziario, il comma 11 dell'articolo 21 stabilisce, infatti, che "i detenuti e gli internati ammessi al lavoro all'esterno esercitano i diritti riconosciuti ai lavoratori liberi, con le sole limitazioni che conseguono agli obblighi inerenti all'esecuzione della misura privativa della libertà". L'equiparazione ai lavoratori liberi è totale anche per quanto riguarda il trattamento retributivo, contributivo e previdenziale con l'unica differenza che "i datori di lavoro dei detenuti o internati, sono tenuti a versare, alla direzione dell'istituto, la retribuzione, al netto delle ritenute previste dalle leggi vigenti, dovuta al lavoratore e l'importo degli eventuali assegni per il nucleo familiare, sulla base della documentazione inviata alla direzione. I datori di lavoro devono dimostrare alla stessa direzione l'adempimento degli obblighi relativi alla tutela assicurativa e previdenziale". Il fatto che si parli di retribuzione e non di mercede conferma l'interpretazione secondo la quale non si deve applicare la disciplina prevista per il lavoro penitenziario.

Anche per quanto riguarda il collocamento lavorativo non si applica la disciplina prevista per il lavoro penitenziario, dal momento che è lo stesso articolo 20 a stabilire che al lavoro all'esterno si applica la disciplina comune sul collocamento ordinario ed agricolo. L'articolo 20 richiama, inoltre, l'articolo 19 della legge 56 del 1987 che a sua volta rimanda alla disciplina in materia di assunzione diretta della legge 608 del 1996 in base alla quale il datore di lavoro, ad assunzione avvenuta, deve solo darne comunicazione al Centro per l'impiego. Nel caso dell'ammissione al lavoro all'esterno non sussiste nessun dubbio circa il fatto che i detenuti siano pienamente titolari di tutti di diritti derivanti dalla costituzione del rapporto di lavoro e di quelli sindacali. Per quanto riguarda la cessazione del rapporto di lavoro vanno applicate le norme comuni previste dalla legge 604/1966 e dalla 223/1991, mentre la tutela giurisdizionale del detenuto lavoratore *ex* articolo 21 è quella offerta dalla giurisdizione ordinaria.

10.2 La semilibertà

La semilibertà consiste “nella concessione al condannato e all'internato di trascorrere parte del giorno fuori dall'istituto penitenziario per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale” (articolo 48 Op). La semilibertà è un reintegro parziale del detenuto nel mondo libero in attesa della sua definitiva scarcerazione. Lo svolgimento di un'attività lavorativa è considerata uno strumento attraverso cui l'istituzione penitenziaria tenta di educare il detenuto alle regole del società civile. A differenza del lavoro all'esterno ex articolo 21, gli imputati non possono accedere alla semilibertà dal momento che essa può essere concessa solo ai condannati definitivi. Aldilà di questa differenza e dei requisiti formali richiesti per l'accesso, semi-libertà ed assegnazione al lavoro all'esterno comportano l'applicazione di un regime detentivo pressoché identico, favorito anche dal fatto che semi-liberi e detenuti in articolo 21 sono impropriamente ristretti nelle medesime strutture¹⁶⁰.

L'articolo 50 dell'Op distingue tre tipologie diverse di semilibertà che dipendono dalla posizione giuridica del condannato:

- 1) la semilibertà concessa come “alternativa” per pene brevi come la pena dell'arresto o della reclusione non superiori a 6 mesi, al fine di evitare gli effetti desocializzanti del carcere;
- 2) la semilibertà concessa per pene medio-lunghe dopo che il detenuto abbia scontato almeno metà della pena (2/3 nel caso di reati di cui all'articolo 4 bis Op) oppure 20 anni se condannato all'ergastolo;
- 3) la semilibertà concessa per i reati non superiori a 3 anni nei casi in cui mancano i requisiti per concedere l'affidamento in prova ai servizi sociali (articolo 47 Op)¹⁶¹.

La semi-libertà può anche consistere nello svolgimento di una attività non lavorativa purché questa sia rivolta al reinserimento sociale del detenuto. Nel caso in cui consista in un'attività lavorativa potrebbe anche essere a titolo gratuito¹⁶² e non deve necessariamente essere di tipo subordinato ma anche di tipo autonomo (articolo 54 Re).

Competente a concedere la semilibertà è il Tribunale di Sorveglianza. Dopo la concessione, l'equipe trattamentale del carcere dovrà predisporre un programma, che dovrà poi essere approvato dal magistrato di sorveglianza, nel quale indicherà “la ditta, l'indirizzo del luogo di lavoro, le mansioni svolte dal semilibero, l'orario. Se l'attività lavorativa presuppone la mobilità su un vasto territorio, è necessario prevedere un programma dettagliato degli spostamenti, così da consentire ai centri di servizio sociale di svolgere i propri compiti di assistenza e vigilanza”¹⁶³.

¹⁶⁰ L'articolo 48 dell'Ordinamento Penitenziario prevede che i semi-liberi debbano essere ristretti in appositi istituti o sezioni autonome negli istituti ordinari.

¹⁶¹ L'affidamento in prova consente di eseguire la pena in totale libertà. In taluni casi, però, la magistratura può ritenere non sufficientemente affidabile il detenuto e preferire applicare una misura maggiormente restrittiva, com'è ad esempio la semi-libertà. Tale norma consente nei casi in cui la persona ha i requisiti formali per beneficiare dell'affidamento in prova (un residuo pena da scontare non superiore a tre anni e nessun divieto di concessione ex articolo 4 bis Op), di utilizzare in alternativa l'istituto della semilibertà anche se il detenuto non ha scontato la metà della pena come sarebbe normalmente richiesto.

¹⁶² Corte di Cassazione, sez. I, 21 dicembre 2000, n. 11299.

¹⁶³ Circolare Dap 28 novembre 1990, n. 605156-13.

Il programma, così come avviene per il lavoro all'esterno *ex* articolo 21, deve contenere gli orari di uscita e rientro dall'istituto che, se non rispettati, comportano il reato di evasione.

Analogamente a quanto previsto per il lavoro all'esterno, i detenuti che lavorano in semilibertà hanno gli stessi "diritti riconosciuti ai lavoratori liberi con le sole limitazioni che conseguono agli obblighi inerenti all'esecuzione della misura privativa della libertà" (articolo 50 Re). La posizione del detenuto lavoratore è identica, dunque, a quella del lavoratore libero, salvo per quegli aspetti che possono entrare in oggettivo conflitto con lo *status detentionis*. Per esempio, potrebbe essere limitato il diritto a fare straordinari quando questi debbano svolgersi durante l'orario in cui il lavoratore deve restare in carcere oppure quello a svolgere attività lavorative notturne.

L'articolo 54 del Re prevede che "i datori di lavoro dei condannati e degli internati in regime di semilibertà sono tenuti a versare alla direzione dell'istituto la *retribuzione* al netto delle ritenute previste dalle leggi vigenti e l'importo degli eventuali assegni per il nucleo familiare dovuti al lavoratore". Come nel caso dell'articolo 21, anche qui si parla di retribuzione e non di mercede e si deve ritenere, pertanto, inapplicabile il regime retributivo speciale previsto per il lavoro penitenziario. Inoltre, la Corte di cassazione ha stabilito che la previsione dell'obbligo per il datore di lavoro di versare al carcere la retribuzione e gli assegni familiari risponde alla *ratio* di permettere all'Amministrazione un controllo, nell'interesse del detenuto, sull'effettivo pagamento del salario e dei relativi contributi ed è coerente, inoltre, con il divieto per i detenuti di tenere denaro in carcere (Corte Cass., 3 febbraio 1989, n. 685)¹⁶⁴.

Nel caso della semilibertà, come in quello del lavoro all'esterno e di quello interno alle dipendenze di soggetti terzi, si pone il problema dell'eventuale conflitto e sovrapposizione tra le cause di cessazione del rapporto di lavoro e quelle della misura alternativa. Le cause che possono dar luogo alla cessazione del rapporto di lavoro sono molteplici. Nel caso in cui sia il lavoratore a causare la cessazione del rapporto di lavoro, si pensi ad esempio all'ipotesi di licenziamento per giusta causa imputabile a negligenza, conseguirà una revoca della misura alternativa per inidoneità al trattamento in libertà. Si potrà applicare, inoltre, l'articolo 58quater Op secondo il quale al condannato al quale si è stata revocata una misura alternativa non possono esserne concesse di nuove per un periodo di tre anni. Nel caso in cui il licenziamento non sia da imputare a responsabilità del detenuto lavoratore potrà essere disposta la revoca della semilibertà¹⁶⁵ ma senza l'applicazione del divieto di concessione di nuove misure *ex art* 58quater (Furfaro 2008). Secondo Vitali (2001) in tale situazione, non essendovi alcuna re-

¹⁶⁴ Secondo alcuni però, questa regola sovrappone il rapporto lavorativo con quello punitivo. Il datore di lavoro, infatti, diventa destinatario di un obbligo nei confronti dell'Amministrazione senza che ad essa sia vincolato da nessun tipo di rapporto, dal momento che è legato solo al detenuto con un contratto di tipo privatistico (Vitali 2001, Furfaro 2008). Questa dottrina non dubita che al semilibero, in quanto detenuto, vadano applicate le norme in materia di prelievi sulla remunerazione e peculio previste dagli articoli 24 e 15 dell'Op, ma ritiene che l'obbligo di versare la retribuzione alla direzione dovrebbe essere rivolto al detenuto dopo che ha incassato il compenso e non al datore di lavoro (Vitali 2001).

¹⁶⁵ Corte di Cassazione, 5 marzo 1979, Fienga, in "Rassegna di studi penitenziari e criminologici" 1980, pp. 270; Corte Cass., 27 settembre 1983, n. 623; Corte Cass. 3 febbraio 1989, n. 685.

sponsabilità del detenuto, non si deve procedere alla revoca automatica della misura, semmai ad un adeguamento del programma di trattamento in attesa di un nuovo impiego.

Nel caso in cui la revoca della semilibertà non dipenda dalla volontà del datore di lavoro – pensiamo ad esempio al caso di revoca dovuta alla commissione di un nuovo reato - questi potrà licenziare il lavoratore per oggettiva impossibilità sopravvenuta del lavoratore ad eseguire la prestazione.

11. La cessazione del rapporto di lavoro

Nell'analizzare la disciplina della cessazione del rapporto di lavoro bisogna distinguere il caso in cui il detenuto lavori alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria da quello in cui sia alle dipendenze di un privato.

1) *Lavoro in carcere alle dipendenze dell'amministrazione: la cessazione come conseguenza dell'esclusione dall'attività lavorativa.* In caso di inadempimento volontario del detenuto non si applica la normativa sulla giusta causa e giusto motivo di licenziamento, poiché non si tratta di una comune violazione di un contratto di lavoro ma di una trasgressione a quell'obbligo di lavorare previsto dall'articolo 20 dell'Op. Per tale ragione il Regolamento di Esecuzione prevede uno specifico strumento denominato "esclusione dall'attività lavorativa" che può essere "adottata dal direttore dell'istituto, sentito il parere dei componenti del gruppo di osservazione, nonché, se del caso, del preposto alle lavorazioni e del datore di lavoro, nei casi in cui il detenuto o l'internato manifesti un sostanziale rifiuto nell'adempimento dei suoi compiti e doveri lavorativi" (articolo 53 Re). Per l'applicazione di tale norma l'inadempimento non deve dipendere dalle modalità con cui il detenuto si dedica al lavoro, ma deve concretizzarsi in un vero e proprio rifiuto a prestare un'attività lavorativa al quale può conseguire, inoltre, una sanzione disciplinare (articolo 77 Re).

L'esclusione dall'attività lavorativa ex articolo 53 ha una valenza prettamente sanzionatoria e si discosta, pertanto, dalle ipotesi di cessazione del rapporto per giusta causa o giusto motivo. A conferma di tale interpretazione vi è il fatto che la tutela giurisdizionale contro l'esclusione lavorativa è data dall'articolo 69 dell'Op il quale disciplina la tutela giurisdizionale dei detenuti avverso i provvedimenti disciplinari (Vitali 2001, Furfaro 2008)¹⁶⁶.

Si tenga presente che in realtà la sanzione dell'esclusione dalle attività lavorative raramente è applicata in conseguenza del rifiuto di lavorare. La possibilità di lavorare in carcere è considerata dalla maggior parte dei detenuti come un privilegio¹⁶⁷ che permette di rompere la noia della detenzione e di avere a disposizione denaro da mandare alla famiglia o da spendere per l'acquisto di beni. Dai dati forniti dall'amministrazione penitenziaria rela-

¹⁶⁶ Una sentenza della Corte Cassazione (2 giugno 1992, Baldi, in "Cassazione penale", 1993, p. 19) ha stabilito il principio opposto. Secondo la Corte il provvedimento con cui il magistrato di sorveglianza decide in ordine all'esclusione dalle attività lavorative non può essere impugnato in cassazione, "sia perché il provvedimento di esclusione non ha natura disciplinare, sia perché in ogni caso il controllo del magistrato di sorveglianza in tema di potere disciplinare ha carattere meramente formale".

¹⁶⁷ Solo un quarto dei detenuti ha accesso al lavoro (*infra* capitolo 3).

tivi alle manifestazioni di protesta poste in essere individualmente dai detenuti risulta, infatti, che l'astensione dall'attività lavorative è in assoluto la meno praticata¹⁶⁸. Nella prassi l'esclusione dal lavoro è spesso usata illegittimamente per punire detenuti che abbiano commesso una infrazione disciplinare.

Infine, si consideri che il meccanismo delle *turnazioni* comporta che il detenuto alla fine del suo turno di lavoro non riceve un atto formale di licenziamento, dal momento che viene semplicemente sospeso dal lavoro.

2) *Lavoro in carcere alle dipendenze di privati: cessazione per giusta causa o giustificato motivo*. In questo caso si applica la disciplina comune prevista dall'articolo 2 della legge 604 del 1966 nel quale si stabilisce che il licenziamento possa avvenire solo per giusta causa o giustificato motivo e che debba essere comunicato per iscritto¹⁶⁹. Non si deve applicare, invece, la disciplina prevista dall'articolo 53 poiché la cessazione del rapporto non dipende dalla volontà del detenuto.

3) *Lavoro in carcere alle dipendenze di privati: cessazione come conseguenza dell'esclusione dall'attività lavorativa*. In tal caso l'esclusione dal lavoro viene decisa dalla direzione dell'Istituto e riguarda un detenuto che lavora in carcere alle dipendenze di un privato. Si verifica, pertanto, una sovrapposizione tra la disciplina speciale del lavoro penitenziario e quella del lavoro comune. Quella penitenziaria, all'articolo 53 del Re, prevede che il provvedimento di esclusione possa essere adottato solo dopo aver sentito il "datore di lavoro" il quale esprime un parere non vincolante allo scopo di far acquisire elementi utili per valutare la condotta del detenuto. La normativa comune consente, invece, al datore di lavoro di recedere per giusta causa dal rapporto di lavoro a seguito dell'adozione da parte della direzione di un provvedimento di esclusione ex articolo 53.

Il detenuto ha a disposizione due strumenti per tutelarsi: il reclamo al magistrato di sorveglianza contro il provvedimento di esclusione dalle attività lavorative per violazione delle norme in materia di sanzioni disciplinari e il ricorso al giudice del lavoro contro l'atto di licenziamento per mancanza di una giusta causa o di un giustificato motivo.

4) *Lavoro in libertà: cessazione come conseguenza dell'arresto*. Proviamo a chiederci cosa succede al lavoratore a seguito dell'applicazione della misura cautelare della custodia in carcere. Prima dell'entrata in vigore della legge numero 604 del 1966, era considerato legittimo il licenziamento del lavoratore che venisse arrestato e detenuto in carcere. Dopo l'entrata in vigore della legge 604, si è affermato il principio in base al quale il licenziamento è legittimo soltanto se fondato su una giusta causa o un giustificato motivo. Secondo la giurisprudenza la custodia cautelare non è da sola sufficiente per giustificare il licenziamento, devono veri-

¹⁶⁸ Secondo i dati forniti dall'amministrazione penitenziaria nel 2005, ad esempio, l'astensione dalle attività trattamentali (lavoro, corsi scolastici, laboratori, ecc.) come forma di protesta è stata usata solo in 297 casi su 5.644 complessivi. Le forme di protesta più praticate risultano invece essere lo sciopero della fame, 5.599 casi, rifiuto del vitto, 2.200 casi, e il danneggiamento di beni dell'amministrazione, 1.551 casi.

¹⁶⁹ Si tenga presente che la giusta causa o il giusto motivo devono essere valutati tenendo conto della particolarità del lavoro svolto e delle specifiche qualità del lavoratore.

ficarsi, infatti, altre condizioni: la durata dell'assenza dal lavoro deve protrarsi per un lungo periodo di tempo e il lavoratore deve essere adibito a mansioni particolarmente importanti tali da renderlo insostituibile senza arrecare un danno all'impresa¹⁷⁰.

12. La tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti lavoratori

L'Op penitenziario stabilisce che i detenuti possono rivolgersi alla magistratura di sorveglianza con lo strumento del reclamo in caso di violazione delle regole relative "l'attribuzione della qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali" (articolo 69). Il magistrato di sorveglianza in questo caso decide con ordinanza impugnabile in cassazione seguendo la procedura prevista dall'articolo 14 ter Op.

La competenza in materia di lavoro penitenziario della magistratura di sorveglianza, stabilita dall'articolo 69, è stata messa in discussione dalla giurisprudenza e dalla dottrina molte volte dopo l'entrata in vigore dell'Op del 1975. Una recente sentenza della Corte Costituzionale (la numero 341 del 2006) è arrivata a rimuoverla del tutto e ad attribuirla al giudice del lavoro. Per comprendere a pieno il significato e la portata di questo cambiamento è necessario fare una ricostruzione del percorso legislativo e giurisprudenziale che l'hanno preceduta.

Anzitutto bisogna ricordare che la formulazione citata dell'69 Op è stata introdotta solo nel 1986 dalla legge Gozzini. Precedentemente, il Magistrato decideva sui reclami proposti dai detenuti in materia di lavoro con un mero ordine di servizio il quale, non essendo qualificabile come un provvedimento giurisdizionale ma come semplice atto amministrativo, non era impugnabile in Cassazione. Una sentenza della Corte Costituzionale (103 del 1984) aveva stabilito, però, che tale strumento di tutela non giurisdizionale dei diritti del detenuto lavoratore non poteva sostituirsi alla tutela giurisdizionale del giudice del lavoro, al quale il detenuto poteva in ogni caso ricorrere "non essendovi motivo di distinzione, a tale proposito, tra il normale lavoro subordinato ed il lavoro dei detenuti o internati"¹⁷¹. In sintesi, il detenuto per tutelare i propri diritti di lavoratore poteva sia proporre reclamo al magistrato di sorveglianza che ricorrere al giudice del lavoro.

Questo sistema di tutela è stato successivamente modificato dalla legge Gozzini che ha reso la Magistratura di Sorveglianza l'unico organo giurisdizionale competente in materia di diritti del detenuto lavoratore¹⁷². Essa ha stabilito, inoltre, che la decisione del magistrato debba essere

¹⁷⁰ In tal senso Corte Cassazione, sez. lav., 28 giugno 1976, n. 2469, Busardo e 9 novembre 1978, Pederzin, rispettivamente in "Foro Italiano", 1976, I, p. 1804 e in "Foro italiano", 1979, I, p. 368; cfr. anche R. Ciccotti, F. Pittau, *Aspetti del lavoro carcerario nell'evoluzione giurisprudenziale*, in "Rassegna di studi penitenziari e criminologici" I-II, 1982, pp. 125 e ss. Si veda anche M. Villa, *Cosa accade al rapporto di lavoro nel caso di carcerazione preventiva del lavoratore?*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2000, fascicolo 1, pt. 2, pp. 78-81.

¹⁷¹ Prima della riforma della Gozzini, dunque, era competente il Pretore in materia di controversie di lavoro fra detenuti e datori di lavoro privati e tribunale amministrativo per le controversie fra lavoratori detenuti e amministrazione penitenziaria.

¹⁷² Secondo alcuni (Vitali 2001, Cardanobile-Bruno-Basso-Careccia 2007) la disciplina dell'articolo 69 si deve riferire esclusivamente al lavoro penitenziario alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, dovendosi ritenere inapplicabile per il lavoro alle dipendenze di terzi.

assunta con provvedimento giurisdizionale impugnabile in Cassazione e non più con semplice ordine di servizio e che si debba applicare la procedura camerale dell'articolo 14ter Op¹⁷³. Dopo l'entrata in vigore della legge Gozzini, la Corte di Cassazione ha avuto modo di affermare che:

benché il lavoro carcerario, prestato dal detenuto all'interno o all'esterno dello stabilimento detentivo a favore dell'amministrazione penitenziaria oppure all'esterno a favore delle dipendenze di altri datori di lavoro, sia assimilabile all'ordinario lavoro subordinato, *la competenza del giudice del lavoro per le relative controversie deve ritenersi derogata a favore del magistrato di sorveglianza* per effetto dell'attribuzione a quest'ultimo dei reclami dei detenuti concernenti l'attribuzione della qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione, lo svolgimento delle attività di tirocinio e lavoro, e le assicurazioni sociali, nell'ambito di una competenza di tale giudice alla quale deve riconoscersi natura giurisdizionale nel quadro della disciplina introdotta dalla riforma penitenziaria di cui alla l. n. 663 del 1986, che prevede lo svolgimento di uno speciale procedimento nel quale sono garantiti i diritti di difesa e la decisione con ordinanza impugnabile per cassazione. (Corte Cass., Sez. U, sent. n. 490 del 21.7.1999)

Secondo alcuni l'attribuzione alla magistratura di sorveglianza della competenza in materia di lavoro penitenziario comporta una tutela debole dei diritti del detenuto lavoratore (Vitali 2001, Furfaro 2008). In effetti, la procedura prevista dall'articolo 14ter non garantisce il diritto di contraddittorio, come nella procedura innanzi al giudice del lavoro¹⁷⁴. Pertanto, ci troveremmo di fronte ad una grave violazione dell'articolo 3 della Costituzione, poiché si legittima un'ingiustificata disparità di trattamento dei detenuti rispetto ai lavoratori liberi, e dell'articolo 24 della Costituzione, perché non si garantisce il diritto alla difesa. La Corte di Cassazione nel 2001 si è pronunciata sulla presunta incompatibilità della procedura prevista dagli articoli 69 e 14 con i principi costituzionali ed ha stabilito che:

è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 69 ord. pen. in relazione all'articolo 409 cpc e con riferimento all'articolo 3 Cost.; infatti le diversità strutturali fra il rito applicabile per le ordinarie controversie di lavoro e quello proprio del procedimento davanti al magistrato di sorveglianza per il lavoro dei detenuti, una volta assunta la natura giurisdizionale quale minimo denominatore comune di entrambi, non escludono la ragionevolezza della previsione di una diversa competenza per

¹⁷³ L'articolo 14 prevede che la decisione venga presa nel corso di una camera di consiglio alla presenza del difensore del detenuto e di un rappresentante dell'amministrazione penitenziaria.

¹⁷⁴ L'articolo 14 ter prevede che il magistrato di sorveglianza decida "con ordinanza in camera di consiglio entro dieci giorni dalla ricezione del reclamo [...] il procedimento si svolge con la partecipazione del difensore e del pubblico ministero. L'interessato e l'amministrazione possono presentare memorie". La procedura non si svolge con le modalità di un vero e proprio contraddittorio orale, dal momento che le parti possono presentare solo memorie scritte. Si tenga, inoltre, presente che se il datore di lavoro fosse un privato tale procedura non lo legittimerebbe a presentare neanche memorie scritte.

le controversie concernenti il lavoro carcerario, date le peculiarità del relativo rapporto che, avendo come parte un detenuto, è, per ciò stesso, inserito in un contesto di attività, che risultano strettamente connesse e consequenziali alla pena, e, pertanto, istituzionalmente sottoposte alla sorveglianza del giudice penale (Corte Cass., Ss. Uu., 26 gennaio 2001, *Min. Giust. c. Stojakovic*, in "Il foro italiano" 2001, I, p. 2890).

Questo orientamento è stato completamente ribaltato dalla sentenza della Corte Costituzionale numero 341 del 2006, menzionata all'inizio del paragrafo. Nella sentenza la Corte ha dichiarato, infatti, incostituzionale l'articolo 69 nella parte in cui attribuisce alla Magistratura di Sorveglianza la competenza in materia di lavoro dei detenuti, ed ha trasferito la competenza al giudice ordinario del lavoro. La sentenza ha un contenuto molto articolato che vale la pena di ricostruire, anche perché definisce in maniera forse definitiva i principi generali in tema di tutela dei diritti dei detenuti lavoratori.

La Corte nella sentenza afferma due principi generali. Il primo è che il lavoro dei detenuti è da considerarsi parte di un trattamento finalizzato al recupero della persona e alla "valorizzazione delle attitudini e delle specifiche capacità lavorative del singolo". Il secondo è che i detenuti, sia che lavorino alle dipendenze dell'amministrazione che di terzi, sono titolari di una serie di diritti *uti persona* che non possono venir meno o essere tutelati con minore efficacia a causa dello stato detentivo. A tali principi la Corte fa conseguire che:

- 1) i diritti delle parti coinvolte devono essere tutelati in sede giurisdizionale e "tali diritti non sono soltanto quelli dei detenuti, ma anche quelli degli altri soggetti del rapporto, quali i datori di lavoro, che non devono subire indirettamente menomazioni della propria sfera giuridica per il solo fatto di aver stipulato contratti con persone sottoposte a restrizione della libertà personale";
- 2) la configurazione sostanziale e la tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dai rapporti di lavoro dei detenuti possono anche non coincidere con quelle che contrassegnano il lavoro libero, ma solo se "risulta necessario per mantenere integre le modalità essenziali di esecuzione della pena, e per assicurare, con la previsione di specifiche modalità di svolgimento del processo, le corrispondenti esigenze organizzative dell'amministrazione penitenziaria";
- 3) è da considerare illegittima ogni "irrazionale e ingiustificata discriminazione" con riguardo ai diritti inerenti alle prestazioni lavorative tra i detenuti e gli altri cittadini.

La Corte ha affermato anche che sia il detenuto che l'amministrazione hanno il diritto a far valere le loro pretese nel corso di un procedimento giurisdizionale basato sul contraddittorio, come imposto dagli articoli 24, secondo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione. La procedura camerale prevista dall'Op, secondo il giudizio della Corte, "non assicura al detenuto una difesa nei suoi tratti essenziali equivalente a quella offerta dall'ordinamento a tutti i lavoratori, giacché è consentito un contraddittorio puramente cartolare, che esclude la diretta partecipazione del lavoratore-detenuto al processo". Allo stesso tempo essa "non assicura adeguata tutela

al datore di lavoro, posto che all'amministrazione penitenziaria è consentito solo la presentazione di memorie, e che il terzo eventualmente interessato quale controparte del lavoratore (situazione che ricorre nel caso oggetto del giudizio principale) resta addirittura escluso dal contraddittorio, pur essendo destinato, in ogni caso, a rispondere, in via diretta o indiretta, della lesione dei diritti spettanti al detenuto lavoratore". In conseguenza di ciò, lo strumento di tutela offerto dall'Op comprime in maniera irragionevole "le garanzie giurisdizionali essenziali riconosciute a tutti i cittadini". La Corte precisa, inoltre, che l'amministrazione penitenziaria non può sottrarsi alle decisioni dell'autorità giudiziaria in materia di lavoro adducendo come giustificazione superiori esigenze di carattere organizzativo dal momento che queste "possono essere affrontate e risolte in modo razionale dall'amministrazione penitenziaria, senza che sia indispensabile attuare per legge il sacrificio di diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione".

La decisione della Corte è un apprezzabile tentativo di parificare la posizione del detenuto lavoratore a quello del lavoratore libero. Gli effetti di tale cambiamento, però, non sono da valutare altrettanto positivamente, poiché sembrano aver minato ulteriormente l'efficacia della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti lavoratori. Per supportare questa affermazione ricordiamo nuovamente il caso del mancato adeguamento delle mercedi ai Ccnl, analizzato nel paragrafo 7. Abbiamo visto che il passaggio di competenze al giudice del lavoro ha scoraggiato le vertenze per l'adeguamento delle mercedi poiché il rito del lavoro, previsto dall'articolo 409 cpc¹⁷⁵, presenta dei tempi molto più lunghi rispetto a quelli del procedimento camerale del Magistrato di Sorveglianza. Inoltre, il fatto che il rito del lavoro si svolga in contraddittorio è, paradossalmente, causa di una minor tutela del detenuto¹⁷⁶. I detenuti lavoratori, infatti, nella gran parte dei casi non si trovano in condizioni economiche tali da potersi permettere una difesa qualificata che regga adeguatamente il confronto in contraddittorio con l'amministrazione penitenziaria. La legge prevede l'istituto del gratuito patrocinio a spese dello stato anche in materia civile e del lavoro¹⁷⁷ grazie al quale i non abbienti, titolari di un reddito inferiore ai 10,628,16 €¹⁷⁸, possono richiedere che l'onorario e le spese dell'avvocato legale e le spese processuali, vengono liquidati dal giudice al termine del processo e pagati dallo Stato (Dpr 115 del 2002). Purtroppo, però, l'estrema lentezza con la

¹⁷⁵ Il rito del lavoro si applica solo ai contratti di lavoro subordinato, secondo una dottrina minoritaria, però, il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria non può essere qualificato come rapporto di lavoro subordinato e, pertanto, andrebbe applicato il rito ordinario (Cardanobile-Bruno-Basso-Careccia 2007).

¹⁷⁶ Cardanobile (2007b) ha sostenuto, inoltre, che la sentenza della Corte si è inutilmente espressa su un aspetto già pacifico cioè quello della competenza del giudice del lavoro per le cause relative al lavoro penitenziario alle dipendenze di terzi.

¹⁷⁷ Il patrocinio a spese dello Stato può essere concesso anche nell'ambito dei giudizi civili, amministrativi, contabili o tributari già pendenti ed anche nelle controversie civili, amministrative, contabili o tributarie per le quali si intende agire in giudizio. Era già previsto per il processo penale e del lavoro nonché per il processo di impugnazione del decreto di espulsione di stranieri e per i ricorsi al Garante per la protezione dei dati personali, è stato esteso ai giudizi civili ed amministrativi nonché alle procedure di volontaria giurisdizione dalla legge n. 134 del 2001 che ha riformato la L. 217 del 1990 (poi abrogata dall'art. 299 del Dpr n. 115 del 2002).

¹⁷⁸ Ogni due anni un decreto dirigenziale del Ministero della Giustizia e del Ministero dell'Economia e delle Finanze adegua il limite di reddito alla variazione dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati accertata dall'Istat. L'importo attuale è stato fissato dal Decreto del Ministero della Giustizia del 20 gennaio 2009 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 27 marzo 2009 n. 72).

quale i giudici decidono se ammettere o meno il richiedente al gratuito patrocinio e le parcelle degli avvocati vengono liquidate, spesso i pagamenti avvengono dopo 4 o 5 anni dalla chiusura della causa¹⁷⁹, scoraggia gli avvocati dall'assumere difese di non abbienti e compromette, pertanto, l'accesso al diritto alla difesa. Nel caso dei detenuti stranieri a questa difficoltà si aggiungono anche ostacoli di altra natura: sono sprovvisti di un documento d'identità e spesso registrati con generalità false¹⁸⁰ e, pertanto, non riescono ad ottenere dall'autorità consolare del proprio paese d'origine un documento che attesti la loro effettiva condizione economica e patrimoniale.

La Corte nella sua decisione è partita dall'assunto che il lavoro sia parte del trattamento rieducativo ed è, di conseguenza, un diritto soggettivo da tutelare in via giurisdizionale. In realtà il lavoro penitenziario è trattato come un privilegio concesso discrezionalmente dall'amministrazione che, ricordiamo, non è un datore di lavoro qualsiasi, ma è anche la titolare del rapporto punitivo. Questa sovrapposizione di ruoli fa sì che molti detenuti desistano dal ricorrere contro l'amministrazione per timore delle ripercussioni che questo potrebbe avere. Inoltre, il fatto che il lavoro sia previsto come obbligatorio comporta che in qualsiasi momento il detenuto possa essere legittimamente sospeso dal lavoro senza la necessità di un atto formale di licenziamento impugnabile in sede giurisdizionale.

13. Le lavorazioni e la privatizzazione del lavoro penitenziario

Prima dell'entrata in vigore dell'Op del 1975 era molto diffusa la prassi di appaltare il lavoro dei detenuti ad imprese private, grazie ad una specifica deroga al divieto di appalto di manodopera previsto dalla legge numero 1369 del 1960. Questa opportunità comportava una serie di vantaggi economici per le imprese appaltatrici che potevano sfruttare in tal modo una manodopera a basso costo (Pessi 1978).

Questa è una delle ragioni per cui l'Op del 1975 ha ricondotto alla sola amministrazione penitenziaria la possibilità di creare ed organizzare delle lavorazioni di tipo industriale all'interno del penitenziario. Negli anni, però, l'amministrazione si è mostrata sostanzialmente incapace di assolvere a questo compito e si è limitata ad organizzare il lavoro domestico necessario all'andamento degli istituti. Il fallimento del progetto dell' Op è stato evidente da subito, tanto da far scrivere a Fassone già nel 1980 a proposito del lavoro carcerario: "se esso viene organizzato all'interno dell'istituto, le esigenze custodialistiche e di sicurezza sono compatibili unicamente con un lavoro a bassa qualificazione, di limitata complessità tecnologica e produttività, di minima gratificazione per il lavorante, di poca o punta utilità in vista del reinserimento dopo la dimissione, di trascurabile efficacia risocializzante" (Fassone 1980, p. 172). Secondo Fassone le esigenze

¹⁷⁹ In una interrogazione parlamentare presentata dall'Onorevole Rossomando (mercoledì 10 giugno 2009, seduta n.185) si sosteneva che "in media le richieste di liquidazione hanno tempi di attesa che vanno da 6 mesi a un anno, poi il successivo mandato di pagamento richiede altrettanto tempo, al quale si deve aggiungere l'effettivo trasferimento dei fondi dal Ministero di giustizia al tribunale, che ha invece tempi insondabili".

¹⁸⁰ La Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 144 del 14 maggio 2004, ha stabilito che nel caso in cui il richiedente sia cittadino straniero non residente nel territorio italiano, la mancata indicazione del suo codice fiscale o di quello dei suoi familiari non costituisce causa d'inammissibilità purché vengano indicati gli elementi di cui all'art. 4 Dpr n. 605/1973 (cognome nome, luogo e data di nascita, sesso, domicilio fiscale estero).

di efficienza e produttività tipiche di un'impresa privata sono oggettivamente incompatibili con quelle dell'istituzione carceraria che ha l'obiettivo di contenere i reclusi e mantenere la sicurezza interna. A questo limite oggettivo e strutturale ne vanno aggiunti altri che potremmo definire, invece, contingenti e che sono dovuti ad una serie di fattori, come l'eccessiva mobilità della popolazione detenuta, il basso livello di istruzione e professionalità dei detenuti, che impediscono la stabilizzazione dei posti di lavoro e la specializzazione della manodopera.

Nel tentativo di uscire dall'empasse, nel 1993 con la legge 296¹⁸¹ si è tornati a prevedere che le imprese private possano investire in lavorazioni penitenziarie. Il primo comma dell'articolo 20 dell'Op stabilisce che le imprese private possano gestire direttamente delle lavorazioni ed organizzare dei corsi di formazione professionale. Il primo comma dell'articolo 20bis specifica che "il provveditore regionale dell'amministrazione penitenziaria può affidare, con contratto d'opera, la direzione tecnica delle lavorazioni a persone estranee all'amministrazione penitenziaria, le quali curano anche la specifica formazione dei responsabili delle lavorazioni e concorrono alla qualificazione professionale dei detenuti", mentre il secondo comma prevede che i prodotti realizzati in carcere possano essere commercializzati, superando così il limite previsto dalla vecchia legislazione¹⁸².

La legge del 1993 introduce una logica differente rispetto a quella precedente. Essa fa tramontare definitivamente l'idea che il lavoro all'interno del penitenziario debba sempre essere organizzato e gestito secondo regole differenti rispetto a quelle comuni. Ai lavoratori che all'interno del carcere lavorano per imprese private devono essere applicati contratti di diritto privato, il loro lavoro esula dalla dimensione trattamentale ed è pertanto assimilato completamente a quello nel mondo libero¹⁸³.

L'articolo 47 del Re del 2000 ha confermato la nuova impostazione introdotta dalla legge del 1993 stabilendo che "le lavorazioni penitenziarie, sia all'interno sia all'esterno dell'istituto, possono essere organizzate e gestite dalle direzioni degli istituti, secondo le linee programmatiche determinate dai provveditorati. Allo stesso modo possono essere organizzate e gestite da imprese pubbliche e private e, in particolare, da imprese cooperative sociali, in locali concessi in comodato dalle direzioni".

La privatizzazione del lavoro penitenziario è sottoposta, però, ad alcuni limiti indicati dallo stesso articolo 47. Il ricorso ad imprese esterne è giustificato solo quando c'è una significativa convenienza economica, tenuto conto anche del fatto che le lavorazioni interne alle dipendenze dell'amministrazione andrebbero privilegiate per garantire la dimensione trattamentale del lavoro penitenziario. Le lavorazioni devono essere utilizzate innanzitutto per produrre

¹⁸¹ Decreto legge 187 del 14 luglio 1993, convertito nella legge 296 del 12 agosto 1993.

¹⁸² Il comma III aggiunge che "i privati che commissionano forniture all'amministrazione penitenziaria possono, in deroga alle norme di contabilità generale dello Stato e a quelle di contabilità speciale, effettuare pagamenti differiti, secondo gli usi e le consuetudini vigenti".

¹⁸³ Questa impostazione è stata confermata dal Re del 2000, il quale ha stabilito che "i detenuti e internati che prestano la propria opera in tali lavorazioni, dipendono, quanto al rapporto di lavoro, direttamente dalle imprese che le gestiscono" (articolo 47 II comma).

beni utili alla sopravvivenza degli istituti come forniture di vestiario o corredo. Le lavorazioni, infatti, possono andare a soddisfare le richieste di istituti di pena differenti da quelli che le producono, anche se tale fatto non può implicare la creazione di alcun rapporto di tipo economico tra gli istituti ma semplicemente di tipo mutualistico. L'articolo 47 stabilisce, infine che le lavorazioni devono essere finalizzate a soddisfare nell'ordine: le commesse dell'amministrazione penitenziaria, delle altre amministrazioni statali, di enti pubblici e di privati.

La legge 296 del 1993 ha introdotto un'ulteriore novità: le commissioni regionali per il lavoro penitenziario. Tali commissioni sono presiedute dal provveditore regionale dell'amministrazione penitenziaria e sono composte dai rappresentanti locali delle associazioni imprenditoriali e delle associazioni cooperative, dai rappresentanti della regione appartenenti al settore del lavoro e della formazione professionale e da un funzionario in servizio presso l'ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione per il Ministero del lavoro e della previdenza sociale. Questa commissione ha il compito di coadiuvare il Provveditorato Regionale dell'amministrazione penitenziaria nel reperire e creare occasioni di lavoro, nonché quello di organizzare e gestire le lavorazioni all'interno degli istituti.

La legge 296 ha aperto, inoltre, la strada alla privatizzazione dei servizi domestici. Secondo quanto stabilito dall'articolo 47, infatti, "i servizi interni, come quello di somministrazione del vitto, di pulizia e di manutenzione dei fabbricati" possono esser dati in gestione ad imprese private, in particolare "cooperative sociali"¹⁸⁴.

L'appalto alle cooperative sociali per la gestione di lavorazioni può comportare alcune difficoltà di inquadramento della posizione del socio-lavoratore, dovute al fatto che il detenuto potrebbe aver subito l'interdizione legale. Per il lavoro intramurario alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria tale problema è risolto dal fatto che l'articolo 20, nel prevedere la possibilità per i detenuti di lavorare, ha implicitamente concesso loro anche la capacità d'agire limitatamente alla costituzione di un rapporto di lavoro in carcere. Tale tipo di ragionamento vale naturalmente anche nel caso in cui il detenuto lavori in carcere alle dipendenze dei privati. Per quanto riguarda, invece, i detenuti soci di cooperative il problema è stato risolto solo con la legge 193 del 2000 che ha aggiunto un ulteriore comma all'articolo 20 dell'Op il quale stabilisce che: "agli effetti della presente legge, per la costituzione e lo svolgimento di rapporti di lavoro nonché per l'assunzione della qualità di socio nelle cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991 n° 381, non si applicano le incapacità derivanti da condanne penali o civili".

14. Gli incentivi per le imprese che assumono detenuti: la legge Smuraglia

A quattro anni dall'entrata in vigore della legge 296 del 1993, una relazione del 1997 del Ministro della Giustizia al Parlamento¹⁸⁵ ne lamentava la totale inefficacia. Il numero di as-

¹⁸⁴ Anche in questo caso il rapporto di lavoro tra il detenuto e l'impresa privata seguirà le regole di diritto comune e non quelle speciali dell'articolo 20 dell'Op.

¹⁸⁵ *Relazione sull'attuazione delle disposizioni di legge relative al lavoro dei detenuti*, presentata dal Ministro di Grazia e Giustizia del 27 maggio 1997.

sunzioni di detenuti da parte di imprenditori privati non era aumentato, al contrario si era registrata una diminuzione delle lavorazioni penitenziarie.

Nel tentativo di far fronte a questa situazione la Commissione lavoro e previdenza sociale del Senato ha elaborato nel 1998 un testo basato su tre disegni di legge, dei quali due, il numero 3157 (d'iniziativa Smuraglia, Fumagalli Carulli e Manconi) e il numero 1212 (d'iniziativa Manconi e Peruzzotti), tendevano ad una modifica della legge n. 381/1991 sulle cooperative sociali; mentre il terzo, il numero 3479 (d'iniziativa Siliquini e Mulas), privilegiava un'impostazione volta a modificare la disciplina dell'ordinamento penitenziario (Vitali 2001).

Solo nel 2000 si è arrivati all'approvazione del testo definitivo con legge 193 del 2000, nota anche come legge "Smuraglia", la quale, come è scritto nella relazione di accompagnamento, "si propone di promuovere un più agevole accesso da parte dei detenuti alle opportunità lavorative". Essa all'articolo 1 amplia il concetto di soggetti svantaggiati che possono diventare soci delle cooperative sociali previste dalla legge 281/1990: "si considerano persone svantaggiate gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex-degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le *persone detenute* o internate negli istituti penitenziari, i *condannati e gli internati ammessi alle misure alternative* alla detenzione e al *lavoro all'esterno* ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni".

Inoltre, la Smuraglia azzerava le aliquote della contribuzione per l'assicurazione obbligatoria previdenziale ed assistenziale dovute dalle cooperative sociali in caso di assunzione di persone svantaggiate. L'azzeramento delle aliquote non si applica in maniera automatica all'assunzione dei detenuti ed internati, infatti il secondo comma dell'articolo 1 stabilisce che per tale specifica categoria di soggetti svantaggiati le aliquote "sono ridotte nella misura percentuale individuata ogni due anni con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica". È stato notato che la previsione di un regime differenziato tra detenuti ed altri soggetti svantaggiati comporta un'incomprendibile disparità di trattamento tra soggetti che possono avere gli stessi handicap sociali. Ad esempio, un tossicodipendente avrà diritto a un differente sistema di sgravi a seconda che venga assunto da libero o da detenuto (Vitali 2001).

Il regime contributivo speciale previsto dalla Smuraglia si applica fino a sei mesi dopo la fine dell'esecuzione della pena e riguarda anche le imprese pubbliche o private che "organizzano attività produttive o di servizi, all'interno degli istituti penitenziari, impiegando persone detenute o internate"¹⁸⁶. La legge introduce così un'ulteriore novità all'interno della già complessa organizzazione del lavoro penitenziario, differenziando ulteriormente la posizione di chi all'interno del penitenziario lavora alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria da chi lavora alle dipendenze di un privato. Anche se in ogni caso il trattamento retributivo non potrà essere inferiore a quanto stabilito dall'ordinamento penitenziario, quindi non potrà

¹⁸⁶ La legge prevede infine che lo strumento da utilizzare per regolare i rapporti con i privati sia quello della convenzione.

scendere al di sotto dei 2/3 del minimo previsto dai Ccnl.

Il sistema di agevolazioni per le imprese che assumono detenuti o persone in esecuzione di una condanna penale, è il risultato del combinato disposto delle agevolazioni previste dalla legge 381 del 1991 sulle cooperative e dalla legge 193 del 2000. Il sistema che ne viene fuori è articolato sulla base dello status giuridico del lavoratore e può essere sintetizzato come segue¹⁸⁷:

- 1) le *aziende pubbliche o private* che assumono detenuti o internati in attività organizzate e gestite *all'interno del carcere* (ai sensi degli articoli 20 Op e 47 Re) hanno diritto ad uno *sgravio dell'80%* dei contributi per l'assicurazione obbligatoria previdenziale ed assistenziale (articolo 2 della legge "Smuraglia" 193 del 2000 e Decreto ministeriale 9 novembre 2001 valido dal 2000 al 2002);
- 2) le *cooperative sociali* che assumono condannati in misura alternativa (semiliberi, affidati ai servizi sociali, detenzione domiciliare) hanno uno *sgravio del 100%* dei contributi per l'assicurazione obbligatoria previdenziale ed assistenziale (articolo 4 della legge 381 del 1991)¹⁸⁸;
- 3) le *cooperative sociali* che assumono detenuti, in lavorazioni all'interno o all'esterno in regime di articolo 21, ed ex-detenuti¹⁸⁹ hanno diritto ad uno *sgravio dell'80%* dei contributi per l'assicurazione obbligatoria previdenziale ed assistenziale (articolo 2 della legge 193 decreto ministeriale 9 novembre 2001 valido dal 2000 al 2002);
- 4) le *imprese e le cooperative*¹⁹⁰ che *assumono* o *svolgono* attività di *formazione*, purché al termine del periodo di formazione la persona venga assunta, rivolti a *detenuti, internati, detenuti ammessi al lavoro esterno, ex-detenuti* (nei sei mesi successivi alla scarcerazione) hanno diritto a *credito mensile di imposta* pari a 516,46 euro (articolo 2 della legge 193 e decreto interministeriale 87 del 25 febbraio 2002, valido un anno¹⁹¹).

¹⁸⁷ Il sistema è stato reso operativo dalla circolare del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria del 19.07.2002 e dalla Circolare Inps n. 134 del 25.7.2002

¹⁸⁸ L'articolo 4 della legge 381 definisce soggetti svantaggiati "i condannati ammessi alle misure alternative alla detenzione previste dagli articoli 47, 47-bis, 47-ter e 48 della legge 26 luglio 1975, n. 354, come modificati dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663". La legge esclude, dunque, che possano godere dello sgravio del 100% anche quelle cooperative che assumono detenuti in lavorazioni penitenziarie e in regime di articolo 21 Op. In tal caso, infatti, si applica l'articolo 2 della legge 193 la quale stabilisce che "le aliquote di cui al comma 3, dovute dalle cooperative sociali relativamente alle retribuzioni corrisposte alle *persone detenute o internate* negli istituti penitenziari, agli ex degenti di ospedali psichiatrici giudiziari e alle persone condannate e internate ammesse al *lavoro esterno ai sensi dell'articolo 21* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, sono ridotte nella misura percentuale individuata ogni due anni con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica. Gli sgravi contributivi di cui al presente comma si applicano per un ulteriore periodo di sei mesi successivo alla cessazione dello stato di detenzione".

¹⁸⁹ Gli sgravi per gli ex-detenuti valgono solo per i primi 6 mesi dopo la scarcerazione.

¹⁹⁰ La circolare del Dap del 19.07.2002 ha precisato che il credito d'imposta spetta sia alle aziende pubbliche e private che alle cooperative sociali.

¹⁹¹ Decreto del Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali ed il Ministro dell'Economia e della Finanze, sottoscritto il 25 febbraio 2002 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 107 del 9 maggio.

CAPITOLO III

Il lavoro nei penitenziari italiani

Nel capitolo precedente abbiamo detto che, nelle intenzioni del legislatore, l'ordinamento penitenziario del 1975 e le leggi in materia di lavoro che lo hanno seguito avrebbero dovuto creare nuove occasioni lavorative per i detenuti. In questo capitolo cercheremo di capire se questo sia effettivamente avvenuto ed in che misura. Possiamo anticipare subito che ad oggi l'impatto sulla realtà carceraria delle riforme analizzate nel capitolo precedente può dirsi modesto e di gran lunga inferiore alle aspettative.

Nei primi quattro paragrafi misureremo le effettive dimensioni del lavoro penitenziario utilizzando dati quantitativi del Ministero della Giustizia e di quello delle Finanze; faremo inoltre riferimento a dati forniti dallo Sportello Documenti e Tutele del Centro L'Altro Diritto. Nei paragrafi 5 e 6 volgeremo il nostro sguardo a due realtà specifiche, quella del carcere di Bollate di Milano e di Sollicciano di Firenze, che utilizzeremo come *case studies* per un'analisi etnografica dell'organizzazione del lavoro in carcere.

1. Fattori endogeni del mancato sviluppo del mercato del lavoro penitenziario

Il lavoro penitenziario consiste prevalentemente in lavori domestici o di basso profilo alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria. Il numero dei detenuti lavoranti ha subito una flessione rilevante in seguito all'abolizione, compiuta dall'Op del 1975, della possibilità di dare in appalto le produzioni carcerarie a privati (De Silvestre 2006). Nel 1970 il numero di detenuti occupati era pari al 56% del totale dei detenuti presenti, nel 1985 tale percentuale si era quasi dimezzata scendendo al 29%, per poi stabilizzarsi su una media compresa tra il 23 ed il 25% a partire dal 1995 ad oggi.

L'espulsione dei privati dalle lavorazioni penitenziarie contribuisce solo in parte a spiegare il fenomeno, tant'è vero che anche dopo la riapertura ai privati effettuata con la legge 296 del 1993 non si è registrato alcun cambiamento sostanziale. A quattro anni dall'entrata in vigore della legge, in una relazione del 1997 del Ministro della Giustizia al Parlamento¹⁹² se ne lamentava la totale inefficacia. Dal 1995 al 1996, risultava diminuita la percentuale dei detenuti lavoranti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, che passava dal 22,25 al 21,57%. Nello stesso periodo le lavorazioni penitenziarie passavano da 103 a 89 ed impiegavano solo 1.005 detenuti su 10.222 lavoranti (su 47.386 detenuti complessivi) mentre i rimanenti erano "addetti a lavori domestici o non qualificati che certo non consentono l'acquisizione di professionalità spendibili sul mercato del lavoro". Nel 1996 i detenuti lavoranti non alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria erano in gran parte in regime di semi-libertà ed articolo 21 e non

¹⁹² Relazione sull'attuazione delle disposizioni di legge relative al lavoro dei detenuti, presentata dal Ministro di Grazie e Giustizia del 27 maggio 1997.

erano impiegati, pertanto, in lavorazioni interne al carcere gestite da privati. Nella relazione si osservava che l'amministrazione per far fronte all'esiguità delle risorse messe a disposizione per il lavoro penitenziario, utilizzava il metodo delle turnazioni il quale permetteva di mantenere alto il numero dei lavoranti i quali si dividevano, però, un monte ore esiguo.

La relazione ministeriale attribuiva il calo di occupazione dei detenuti all'aumento del costo del lavoro penitenziario causato dall'entrata in vigore nel 1975 dell'obbligo di retribuire i detenuti con una mercede non inferiore ai 2/3 del minimo previsto nei Ccnl (contratti collettivi nazionali di lavoro). È opinione diffusa dentro l'amministrazione penitenziaria¹⁹³ che l'introduzione di un sistema più garantista dei diritti del detenuto lavoratore abbia messo in crisi il sistema produttivo dei penitenziari ed abbia, di conseguenza, causato il crollo degli occupati (De Silvestre 2006). Secondo tale interpretazione l'aumento del costo del lavoro avrebbe determinato un aumento dei costi di produzione ed un conseguente calo delle commesse provenienti dall'esterno, al punto da far sostenere che "l'amministrazione penitenziaria è sostanzialmente l'unica committente di se stessa" (Ministero della Giustizia 1997). In effetti le lavorazioni penitenziarie, prima dell'entrata in vigore dell'Op del 1975, riuscivano ad essere competitive grazie a costi di produzione estremamente bassi. L'aumento del costo del lavoro penitenziario si sarebbe potuto compensare forse attraverso un miglioramento della qualificazione professionale dei detenuti, che avrebbe garantito la possibilità di diversificare ed elevare la qualità delle produzioni, adeguandole agli standards di mercato e rendendole così competitive. Il mancato investimento sulla formazione avrebbe, però, comportato che le produzioni rimanessero di bassa qualità e non commercializzabili a prezzi competitivi.

L'opinione secondo cui il calo dell'occupazione sia dovuto all'aumento delle garanzie a tutela del lavoro penitenziario è da correggere. Innanzitutto va ridimensionato il dato secondo cui, tra il 1970 ed il 1985, si è dimezzato il numero percentuale di occupati alle dipendenze dell'amministrazione (De Silvestre 2006). Bisogna osservare, infatti, che negli stessi anni si è registrato un aumento della popolazione detenuta (cresciuta del 58,9% passando da 28.878 a 43.569 unità) che è in grado di spiegare in parte la diminuzione della percentuale di occupati. Il numero dei lavoranti non si è dimezzato, ma è diminuito del 30% passando da 16.170 (il 56%) del 1970 a 11.327 (il 26%) del 1985.

Il mancato sviluppo del lavoro penitenziario è da attribuire ad un pluralità di concause: il mancato investimento di risorse nel lavoro penitenziario, la crescita della popolazione detenuta ed il sovraffollamento, il veloce *turn over* della popolazione penitenziaria e la mobilità carceraria interna, l'incapacità dell'amministrazione di organizzare le lavorazioni e, infine, la crisi del paradigma rieducativo.

Con l'entrata in vigore dell'Op si è stabilito un generale aumento delle retribuzioni dei detenuti, senza però che a questo facesse seguito l'investimento di adeguate risorse. Il lavoro penitenziario nella filosofia dell'Op è considerato un elemento del trattamento rieducativo

¹⁹³ Questa interpretazione è sostenuta costantemente nelle relazioni annuali al Parlamento relative all'attuazione delle disposizioni di legge relative al lavoro dei detenuti (Ministero della Giustizia 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007).

del detenuto, di conseguenza esso non è improntato alle regole di produttività e competitività tipiche di quello del mondo libero e, soprattutto, non è previsto che debba autofinanziarsi. Esso va pertanto inteso come un programma di *welfare* che, in quanto tale, avrebbe necessitato di specifici investimenti che invece sono mancati.

L'idea che la crisi occupazionale sia dovuta all'aumento delle retribuzioni dei lavoratori non è accettabile anche per un'altra ragione. Come abbiamo visto, l'Amministrazione disapplica alcune delle garanzie principali previste dall'Op a tutela del lavoro dei detenuti, come quelle sul collocamento interno o sull'indicizzazione delle mercedi ai Ccnl. Pertanto, appare ipocrita sostenere che la crisi dell'occupazione sia dovuta all'introduzione di nuovi diritti che in realtà sono in buona parte ineffettivi o all'aumento di retribuzioni che in realtà sono ferme ai livelli del 1993.

Le lavorazioni penitenziarie per poter funzionare adeguatamente richiederebbero una manodopera stabile. La popolazione penitenziaria è sottoposta, invece, ad un elevato *turn over* dovuto sia all'abnorme numero di ingressi ed uscite sia ai continui trasferimenti di detenuti da un carcere ad un altro¹⁹⁴. La mobilità carceraria è un fenomeno cresciuto di pari passo con l'aumento della popolazione detenuta: per far fronte all'ormai cronico sovraffollamento delle carceri delle aree metropolitane, che sono quelle che registrano il più alto numero di ingressi di detenuti dalla libertà, i detenuti vengono spesso trasferiti verso carceri periferici che hanno un basso numero di ingressi.

L'altra spiegazione del mancato sviluppo del lavoro penitenziario è che, nonostante la riforma prevista dall'Ordinamento Penitenziario, l'amministrazione ha continuato nei fatti a gestire l'organizzazione del lavoro penitenziario come parte del meccanismo custodiale. L'amministrazione è per cultura e formazione non adatta ad organizzare lavorazioni che abbiano obiettivi e metodologie improntate alla produttività e alla competitività. Il mandato istituzionale che oggi è considerato primario è quello della custodia e del contenimento dei detenuti, non quello del loro addestramento o riabilitazione. Come abbiamo visto, il lavoro penitenziario rappresenta una parte importante del dispositivo di controllo dei detenuti dal momento che esso permette di distribuire privilegi e punizioni, di differenziare le posizioni dei singoli detenuti e contenerli (*supra* capitolo 2 paragrafo 3).

2. Fattori esogeni del mancato sviluppo del mercato del lavoro penitenziario

Il sistema di sgravi fiscali previsti per incentivare chi assume detenuti all'interno delle lavorazioni penitenziarie non sembra ad oggi aver influito se non marginalmente sullo sviluppo del la-

¹⁹⁴ Come abbiamo già avuto modo di evidenziare nel paragrafo 4 del capitolo 2 questi fenomeni creano un ostacolo anche all'applicazione dei criteri di assegnazione dei detenuti alle lavorazioni ed hanno indotto l'amministrazione ad adottare la prassi delle turnazioni. Come vedremo (*infra* paragrafo 7) il *turn over* colpisce in particolar modo i detenuti stranieri. In primo luogo perché gli stranieri, rispetto agli italiani, sono più spesso condannati a pene relativamente brevi per reati di lieve entità, che scontano in custodia preventiva in carcere. In secondo luogo, perché nei trasferimenti per sfollamento gli stranieri sono spesso preferiti agli italiani, dal momento che rispetto a questi ultimi di solito non hanno legami socio-familiari nel luogo di detenzione.

voro penitenziario. Nel 2002 i detenuti assunti sulla base delle agevolazioni previste dalla legge smuraglia erano 436, 644 nel 2003, 737 nel 2004, 800 nel 2005, 900 nel 2006 e 900 nel 2007¹⁹⁵.

Il tentativo del legislatore di rendere appetibile il lavoro penitenziario mediante l'introduzione di incentivi e sgravi si è scontrato con le logiche di un mercato del lavoro diventato flessibile e globale. La *flessibilizzazione del mercato del lavoro*, che riguarda circa 1/3 della forza lavoro europea assunta con contratti *part-time* o a tempo determinato, ha reso poco appetibile il lavoro penitenziario. Uno dei vantaggi offerti dal lavoro penitenziario, prima della riforma del 1975, era che, oltre ad essere molto economico, era improntato alla massima flessibilità: l'impiego dei lavoratori durava il tempo necessario alla produzione e non era soggetto alle rigide regole del lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Anche la *globalizzazione del mercato del lavoro* ha contribuito a rendere poco appetibile il lavoro dei detenuti. Come ha osservato il sociologo Luciano Gallino (2000), essa ha portato ad una competizione a ribasso tra lavoratori dei paesi ricchi e lavoratori dei paesi poveri, che ha colpito maggiormente proprio i lavoratori dei paesi sviluppati con basse qualifiche. In alcuni casi questo ha determinato la delocalizzazione di molte delle produzioni, che si basano su manodopera scarsamente qualificata, verso nazioni che hanno un costo del lavoro più basso; mentre in altri ha stimolato il ricorso al lavoro nero o alla manodopera in affitto proveniente da paesi che hanno standard salariali più bassi e costi previdenziali minori. La globalizzazione del mercato del lavoro offre, dunque, innumerevoli opportunità di poter reperire manodopera a costi bassissimi.

3. Il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione: turnazioni e retribuzioni reali

Nel 2008 il numero complessivo di detenuti lavoranti è stato di 13.990, corrispondenti al 24,1% dei detenuti presenti (grafico 1). Solo un detenuto su quattro lavora, con la precisazione che nella

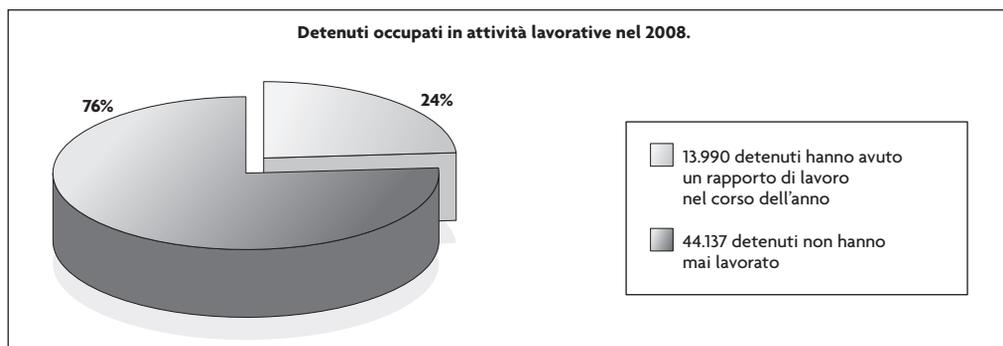


Grafico 1 - Detenuti occupati ed inoccupati al 31.12.08.
Elaborazione dati dell'amministrazione penitenziaria

¹⁹⁵ Fonte: Amministrazione Penitenziaria, *Relazione sull'attuazione delle disposizioni di legge relative al lavoro dei detenuti*, anni 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007. Per gli anni 2006 e 2007 l'Amministrazione non ha fornito nelle relazioni parlamentari un numero definitivo limitandosi ad affermare genericamente che sono "oltre 900 detenuti (il dato non è ancora definitivo)".

gran parte dei casi si tratta di lavori saltuari sottoposti alla regola della turnazione. Di questi solo 1.825 (il 13%) è impiegato presso un datore di lavoro diverso dall'amministrazione, all'interno del carcere o all'esterno in regime di semilibertà o *ex* articolo 21 Op (grafico 2). Dei detenuti lavoratori in carcere solo 740 (il 6%) lavorano per privati, mentre 12.165 (il 94%) sono impiegati dall'amministrazione in mansioni domestiche necessarie all'andamento degli istituti (grafico 3).

Nel corso degli ultimi venti anni la percentuale dei detenuti occupati si è modificata a seguito delle variazioni del numero dei detenuti, ma il numero degli occupati è rimasto sostanzialmente costante, come si evince dal grafico 4. Si tenga presente che il numero dei detenuti lavoratori non corrisponde al numero di posti di lavoro a tempo pieno disponibili, dal momento che un medesimo posto di lavoro nel corso dell'anno può essere occupato a rotazione da un numero indefinito di detenuti, che vengono assegnati al lavoro con contratti *part-time* e a tempo determinato (così dette *turnazioni*).

Per avere una visione della reale portata del lavoro in carcere, nella tabella 1 abbiamo indicato, per gli anni 2001-2008, la presenza di detenuti in carcere, quello dei detenuti lavoratori alle dipendenze dell'Amministrazione e quello del bilancio destinato al pagamento delle mer-

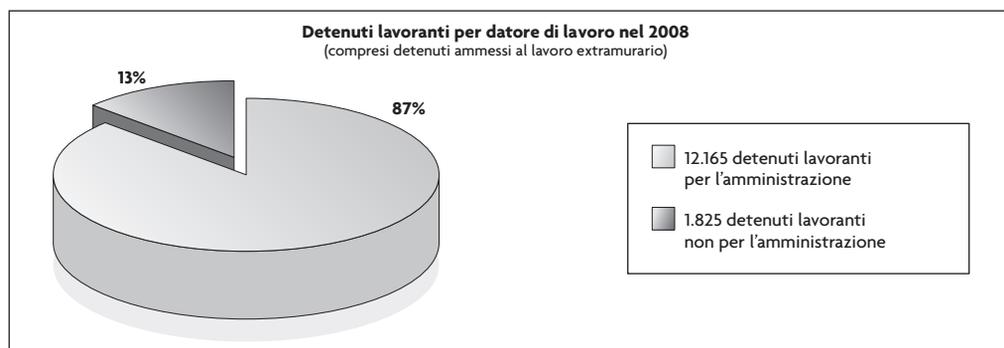


Grafico 2 - Detenuti lavoratori per datore di lavoro al 31.12.08.

Sono compresi i detenuti ammessi al lavoro e extramurario (*ex* articolo 21 e semilibertà). Elaborazione dati dell'amministrazione penitenziaria.

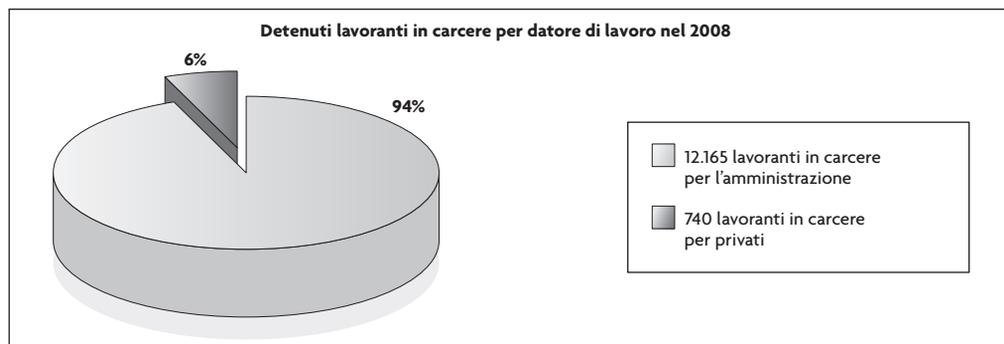


Grafico 3 - Detenuti lavoratori in carcere per datore di lavoro al 31.12.08.

Elaborazione dati dell'amministrazione penitenziaria.

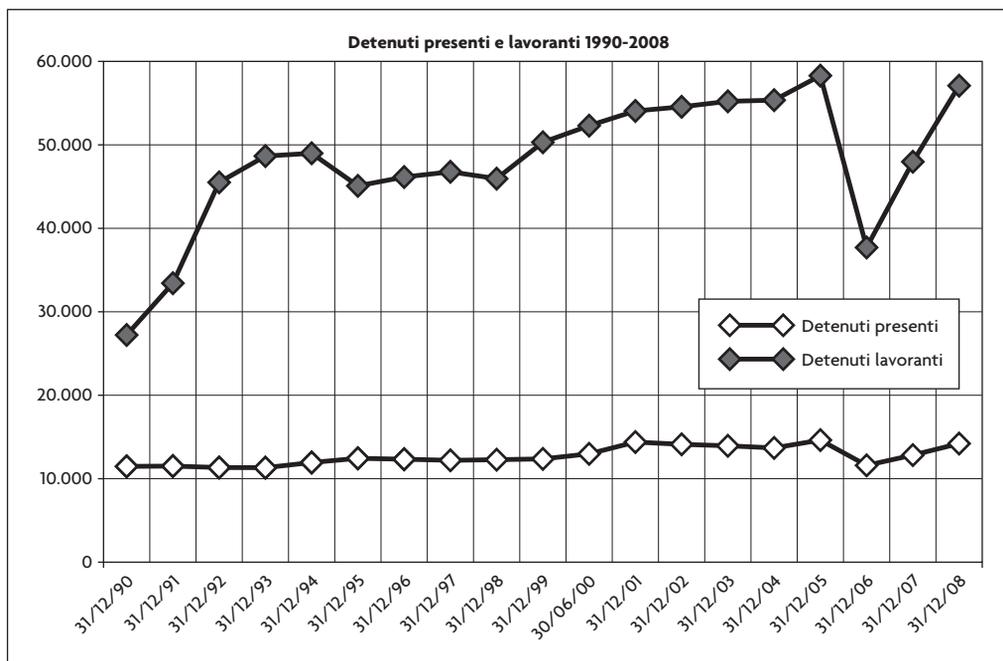


Grafico 4 - Andamento della presenza di detenuti e numero lavoranti, 1990-2008. Elaborazione dati dell'Amministrazione Penitenziariai

Detenuti presenti, detenuti lavoranti e spesa per pagamento delle mercedi						
	presenti	numero lavoranti per l'amm. penit.	bilancio (fondi per mercedi)	variazione rispetto ad anno precedente		spesa media annua lorda per lavorante
				Bilancio	Numero lavoranti	
31/12/01	55.261	11.784	63.675.000e			5403,513e
31/12/02	55.670	11.213	57.944.000e	-9%	-4,8%	5167,573e
31/12/03	56.403	11.198	57.944.000e	=	-0,10%	5174,495e
31/12/04	56.532	10.986	57.944.000e	=	-1,80%	5274,349e
31/12/05	59.523	11.526	70.000.000e	+20%	+5%	6073,226e
31/12/06	39.005	9.796	71.400.000e	+2%	-15%	7288,689e
31/12/07	48.693	10.870	71.400.000e	=	+10,96%	6568,537e
31/12/08	58.127	12.165	72.400.000e	+1,40%	+11,90%	5951,5e
30/06/09	63.460	11.610	48.198.827e	-33%	-4,5%	4151,5e

Tabella 1 - Detenuti presenti, detenuti lavoranti alle dipendenze dell'Amministrazione Penitenziaria, fondi destinati al pagamento delle mercedi (capitolo di Bilancio dell'Amm. Pen. n. 1766), anni 2001-2009. Elaborazione dati forniti dall'Amministrazione Penitenziaria e dalla Ragioneria dello Stato.

cedi dei detenuti (capitolo 1766 del bilancio dell'amministrazione penitenziaria)¹⁹⁶. Dall'elaborazione grafica di questi dati si evince con chiarezza che il numero dei detenuti lavoratori alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria è rimasto praticamente costante, nonostante le variazioni della popolazione detenuta (grafico 5). L'unica oscillazione in negativo si è registrata tra il 2005 ed il 2006, quando il numero dei lavoratori è calato del 15%, ed è spiegabile con l'improvviso calo della popolazione detenuta determinato dal provvedimento di indulto.

Il dato interessante che emerge dalla nostra elaborazione è rappresentato dal fatto che il numero dei detenuti messi al lavoro è completamente indipendente dai fondi di bilancio destinati al pagamento delle retribuzioni. Il numero dei lavoratori resta costante mentre il bilancio varia sensibilmente: tra il 2001 ed il 2002, i fondi destinati alle mercedi scendono del 9%, mentre in numero dei lavoratori decresce solo del 4,8%; dal 2002 al 2004 i fondi restano gli stessi, mentre il numero dei lavoratori diminuisce dello 0,1% dal 2002 al 2003 e dell'1,8% dal 2003 al 2004; tra il 2004 ed il 2005 i fondi crescono del 20%, ma il numero dei lavoratori cresce solo del 5%; tra il 2005 ed il 2006 i fondi crescono di altri 2 punti percentuale ma il

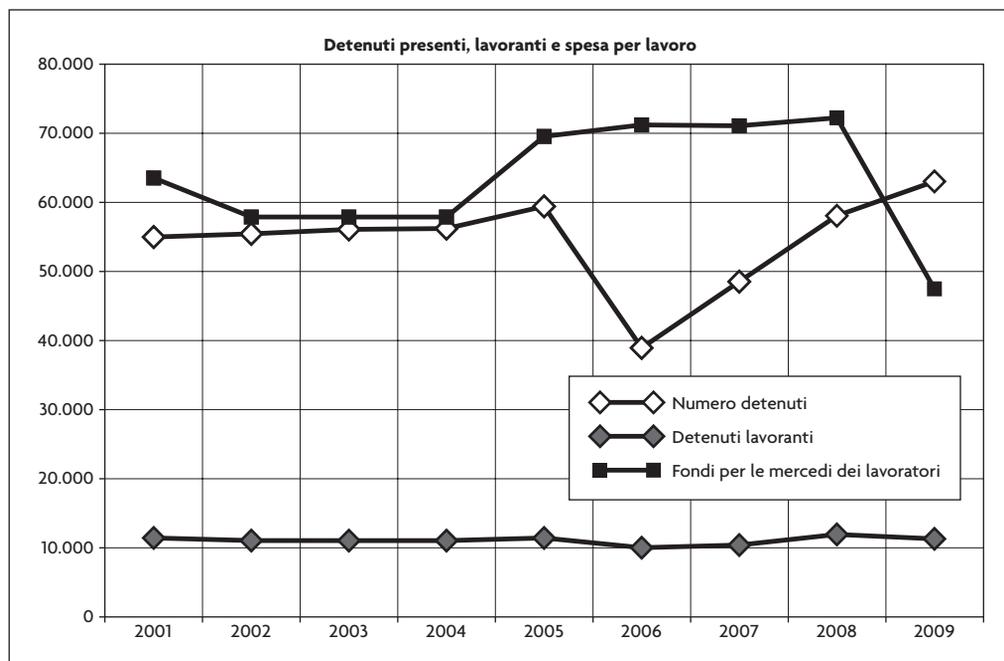


Grafico 5 - Andamento della presenza di detenuti, numero lavoratori e del fondi destinati alle retribuzioni dei detenuti lavoratori all'interno dei penitenziari 2001-2009. Elaborazione dati dell'Amministrazione Penitenziaria, del Cnel e della Ragioneria dello Stato.

¹⁹⁶ Le variabili presenza detenuti e detenuti lavoratori sono elaborazioni di dati del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria. La variabile bilancio è un'elaborazione di dati forniti dal Cnel (www.cnel.it) per gli anni 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, dalla Ragioneria Generale dello Stato per gli anni 2006, 2007, 2008 e 2009 (www.rgs.mef.gov.it).

lavoro penitenziario decresce del 15%; tra il 2006 ed il 2007 i fondi restano uguali mentre il lavoro cresce del 10,96%; tra il 2007 ed il 2008 i fondi crescono appena dell'1,8% ma i lavoranti crescono ancora dell'11,9%. Sorprendente è il dato del 2009: i fondi diminuiscono del 33% ma il numero dei lavoranti diminuisce appena del 4,5%.¹⁹⁷

Dal momento che il numero dei detenuti lavoranti resta costante mentre i fondi variano sensibilmente (come negli anni tra il 2001 ed il 2005), oppure sono i fondi ad essere gli stessi mentre il numero dei lavoranti cresce (come tra il 2006 ed il 2008), e considerato che la retribuzione oraria è sempre la stessa dal 1993 ad oggi, si può facilmente dedurre che la retribuzione media di un detenuto lavoratore varia continuamente. La mercede annua media di un lavorante (al lordo dei contributi previdenziali e dei prelievi di cui al capitolo 2 paragrafo 8) è passata, infatti, dai 5403€ del 2001, ai 5167€ del 2002, 5174€ del 2003, 5274€ del 2004, 6.073€ del 2005, 7288€ del 2006, 6568€ del 2007, 5951€ del 2008 e 4151€ del 2009.

Da quanto detto sinora si può facilmente dedurre che gli istituti penitenziari mettono a lavoro un numero costante di detenuti, il cui impiego orario varia, però, in relazione ai fondi messi annualmente a disposizione dall'Amministrazione. Questo dato si spiega facilmente se si ha presente la natura e l'organizzazione del lavoro svolto alle dipendenze dell'amministrazione. Esso consiste prevalentemente in lavori domestici (pulizia dell'istituto, preparazione dei pasti, manutenzione dei fabbricati, ecc.) necessari all'andamento degli istituti. Non ha nessun valore rieducativo e non crea nessuna competenza professionale specifica, ma in molti casi costituisce l'unica occasione per i detenuti di rompere la monotonia della detenzione e di procurarsi un reddito per provvedere ai bisogni primari.

Il lavoro può essere distribuito tra i detenuti in maniera flessibile grazie al metodo delle turnazioni che consente agli istituti di diminuire, nel caso di tagli ai fondi destinati alle mercedi, il numero di ore lavorate e la retribuzioni media per ciascun posto di lavoro. A tali tagli non consegue alcun calo di produttività o di efficienza, poiché il lavoro domestico è poco più che un'occasione ricreativa per i detenuti ed uno strumento di distribuzione di privilegi (*supra* capitolo 2 paragrafo 3).

Abbiamo sinora analizzato il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione usando macrovariabili come la presenza dei detenuti ed il bilancio dell'amministrazione. Il lavoro alle dipendenze dell'Amministrazione è, però, un fenomeno complesso all'interno del quale vanno distinte diverse tipologie di lavoro alle quali corrispondono mansioni e retribuzioni differenti. Nel 2008, ad esempio, lavoravano alle dipendenze dell'amministrazione 12.165 detenuti dei quali 10.067 (l'83%) svolgeva lavori domestici funzionali all'andamento dell'istituto, 900 (il 7%) lavorava al servizio di manutenzione ordinaria del fabbricato (Mof), 535 (il 4%) era impiegato in lavorazioni, 350 (il 3%) in lavori agricoli finalizzati alla produzione di beni che solitamente sono consumati all'interno dell'istituto, 313 (il 3%) in lavoro extramurario ex articolo 21 Op (Grafico 6).

¹⁹⁷ Una conferma definitiva di questo dato si potrà avere solo a fine anno, quando l'amministrazione renderà noto il numero effettivo dei lavoranti nell'anno 2009. Il dato che abbiamo utilizzato si riferisce al 30 giugno del 2009.

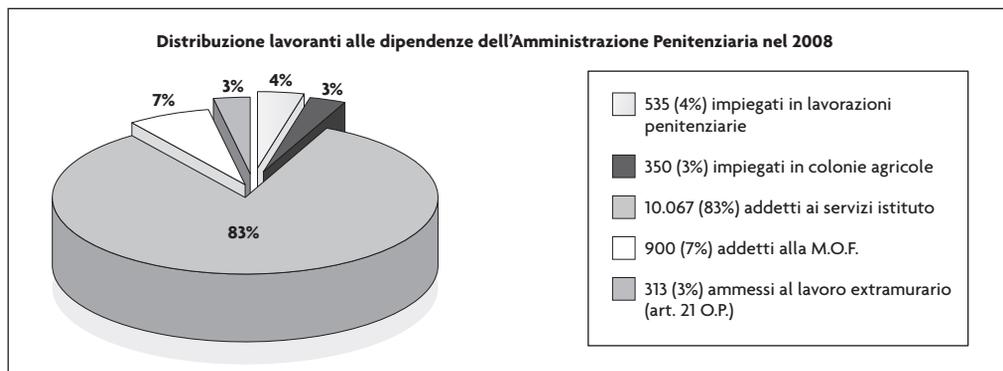


Grafico 6 - Distribuzione lavoratori alle dipendenze dell'Amministrazione Penitenziaria al 31.12.08. Elaborazione dati dell'Amministrazione Penitenziaria.

La quota più rilevante dei lavoratori svolge, dunque, mansioni domestiche. I lavori più praticati sono: lo “scopino” che è l’addetto alle pulizie, il “portavitto” che consegna cella per cella il vitto, lo “spesino” che raccoglie le ordinazioni del “sopravvitto”¹⁹⁸ e consegna la spesa, l’addetto alla cucina (cuoco, aiuto cuoco, inserviente, ecc), lo “scrivano” che ha la funzione di aiutare i detenuti nel compilare le istanze o nello scrivere le lettere, il “lavandaio” addetto alle lavanderie, il “piantone” che è assegnato ad un compagno detenuto che ha problemi di deambulazione, il “barbiere”. Altri detenuti sono impiegati nella manutenzione ordinaria del fabbricato (Mof) e svolgono mansioni di elettricista, imbianchino, manovale o carpentiere. Dai dati più recenti dell’amministrazione penitenziaria che abbiamo a disposizione, risulta che nel 2003 il 39% dei detenuti, era impiegato come “scopino”, il 10% come portavitto al 10%, l’8% come spesino all’8%, mentre gli altri si dividevano i restanti lavori (grafico 7).

Nel 2003 la gran parte dei detenuti erano impiegati a *part-time*, 6.279 su 10.673, con un impegno medio settimanale di circa 21 ore¹⁹⁹ (tabella 2 e grafico 8). Il numero di posti di lavoro massimi disponibili era di 13.105,5€ il fabbisogno economico necessario a coprirlo sarebbe stato di 98.082.034,96€ (Fonte: Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria). La finanziaria del 2002, però, ha stanziato per il 2003 solo 57.944.000€ (fonte: Cnel) e, di conseguenza, il numero di lavoratori è stato solo di 10.673.

Nel 2003 l’amministrazione penitenziaria ha speso in media per ciascun detenuto 452,4€ lorde al mese. L’importo non corrisponde alla retribuzione realmente percepita: una volta effettuati i versamenti contributivi dovuti ed i prelievi analizzati al paragrafo 8 del capitolo 2 la retribuzione media può aggirarsi intorno ai 250-300€²⁰⁰. Inoltre, la retribuzione dipende dalla categoria con-

¹⁹⁸ Sulla distinzione tra vitto e sopravvitto si rimanda a quanto detto nel capitolo 2 paragrafo 6.

¹⁹⁹ Si tenga presente che si tratta di contratti a tempo determinato, che non durano necessariamente per tutto l’anno.

²⁰⁰ Secondo i dati forniti dallo Sportello Documenti e Tutele dell’Altro Diritto la mercede si aggirerebbe intorno ai 3,39 € l’ora al netto dei prelievi. Questa cifra è stata ricavata dividendo le retribuzioni effettivamente percepite dai detenuti lavoratori nel Ncp di Sollicciano (Firenze) per il numero di ore di lavoro svolto nel 2008.

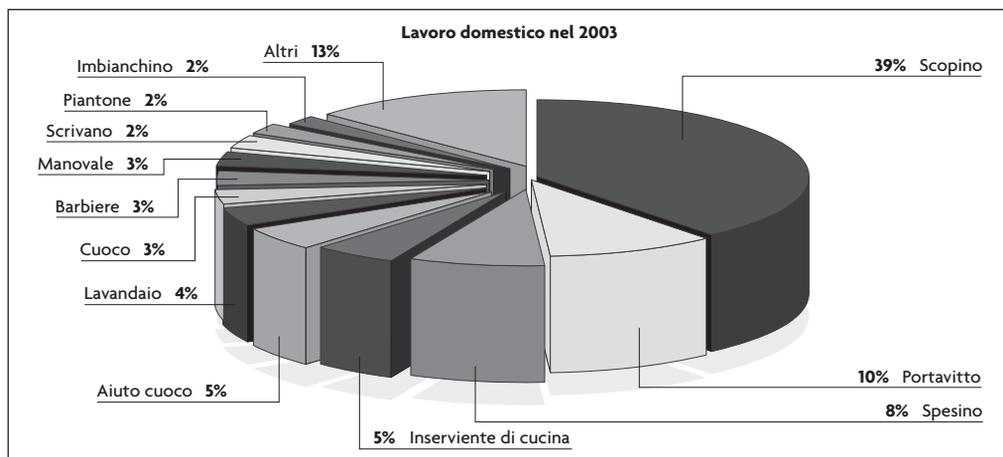


Grafico 7 - Distribuzione lavoratori alle dipendenze dell'Amministrazione Penitenziaria per tipologia di lavoro al 31.12.03. Elaborazione dati dell'Amministrazione Penitenziaria.

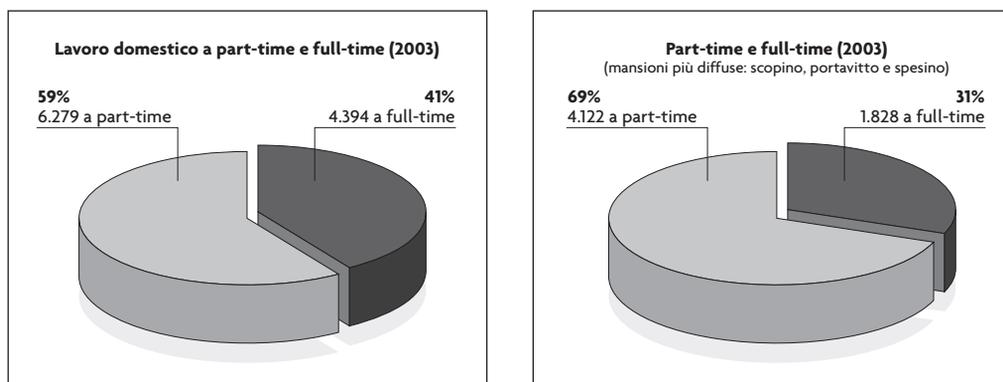


Grafico 8 - Lavoro domestico a *part-time* e *full time* nel 2003: A sinistra ripartizione per tutte le categorie di lavoro, a destra per quelle più diffuse.

trattuale in cui è inserito il lavoratore. La gran parte dei lavoratori, 6.759 (oltre i 2/3), sono impiegati in lavori di "Categoria C" per la quale spetta un trattamento economico modesto (tabella 2).

Vale la pena di notare che vi è una certa libertà degli Istituti Penitenziari nell'assegnare le mansioni alle categorie retributive. Dalla tabella 2, risulta infatti che alcune mansioni sono assegnate contemporaneamente a più categorie. Per esempio, in 299 casi la mansione di scrivano è considerata di categoria A, meglio retribuita, in 2 di categoria B, più bassa; quella di bibliotecario in 2 di categoria A, in altri 2 di B; quella di addetto infermeria 14 di categoria B e 1 di A; giardiniere 156 di categoria B, 15 di C. Questo dato è un'ulteriore conferma della grande discrezionalità con cui gli Istituti possono organizzare il lavoro dei detenuti.

I lavori meno qualificati (spesino, scopino e portavitto) sono quelli più diffusi e sono quelli per cui si fa un uso più intensivo del meccanismo delle turnazioni. Come mostrato nella tabella 2 la mansione di scopino, portavitto e spesino sono quelle in cui c'è la maggiore spropor-

Lavori domestici nel 2003					
cat.	mansione	totale lavoranti	di cui		
			full time	part time	
				nr det.	media ore
C	scopino	4051	1234	2817	19,3
C	portavitto	1055	276	779	18,1
B	spesino	844	318	526	20,3
C	inserviente di cucina	586	382	204	24,4
B	aiuto cuoco	569	386	183	26,3
B	lavandaio	377	176	201	19,2
A	cuoco	365	268	97	27,5
A	barbiere	333	89	244	15,1
C	manovale	307	182	125	24
A	scrivano	299	130	169	19,9
B	pianto	263	85	178	17,4
C	imbianchino	258	136	122	22,5
B	magazziniera	218	119	99	21,9
B	muratore	206	123	83	24
B	giardiniera	156	75	81	21,5
C	facchino	123	52	71	23,2
C	portapranzi	99	65	34	15,8
C	aiutomagazziniere	71	21	50	22,1
C	casermiere	70	23	47	18,9
B	idraulico	69	45	24	22,3
B	elettricista	60	39	21	22,4
A	muratore spec.	54	36	18	26,1
C	piantone	33	5	28	14,5
C	portapacchi	32	15	17	21,2
D	apprendista	20	11	9	23,5
B	fabbro	18	13	5	22,7
C	giardiniera	15	14	1	18
B	addetto infermeria	14	3	11	20,5
B	carpentiere	13	11	2	24
C	stiratore	11	9	2	18
C	rattoppino	11	2	9	15
B	aiuto sarto	8	4	4	21
B	falegname	7	5	2	22
C	aiutofalegname	7	6	1	30
C	aiuto meccanico	6	6		
C	portapane	5	5		
C	add. Lavaggio auto	5	3	2	18
B	allestitore	4	4		
C	aiuto carpentiere	4	4		
A	riparatore radio-tv	3	2	1	18
A	bibliotecario	2		2	23
B	meccanico	2	2		
B	bibliotecario	2		2	20
B	scrivano	2		2	20

Tabella 2 - Lavori domestici alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, anno 2003. Elaborazione dati forniti dall'Amministrazione Penitenziaria.

zione tra lavoratori assunti a *part-time* e lavoratori assunti a full time. Nel caso dello scopino, infatti, il 70% dei detenuti sono assunti a *part-time*, così come il 73% dei portavitto ed il 62% degli spesini, mentre la media complessiva dei lavoratori a *part-time* è solo del 59% (grafico 8). I lavoro più qualificati, di categoria A, rappresentano solo il 10% del totale dei lavori domestici, mentre quelli di fascia B, circa il 25%.

4. Il lavoro alle dipendenze di privati

Nelle intenzioni del legislatore, le lavorazioni avrebbero dovuto creare nuove occasioni di lavoro. Nel 2008 su tutto il territorio nazionale esistevano solo 261 lavorazioni penitenziarie, delle quali 61 non operative, per un numero complessivo di detenuti impiegati pari a 1.275 (il 9,1% del totale dei detenuti lavoratori). Il 58,2 % delle lavorazioni erano organizzate e gestite dall'amministrazione, solo il 41,8% da privati.

Nel 2008 solo 1.825 detenuti lavoratori su 13.990 era alle dipendenze di un datore di lavoro diverso dall'amministrazione penitenziaria (tabella 3). Di questi 682 (il 37%) erano semiliberi e 403 (il 22%) lavoratori ex articolo 21 alla dipendenze di imprese o cooperative sociali²⁰¹ (tabelle 4 e 5). Lavoravano in carcere solo 246 detenuti per conto di imprese e 494 per conto di cooperative, corrispondenti rispettivamente al 13% e al 23% del totale lavoratori per privati (tabella 4). Il numero dei lavoratori per conto di imprese rappresentava lo 0,4% della popolazione complessiva e quello dei lavoratori per cooperative l'1,7%.

Se andiamo ad analizzare la distribuzione sul territorio nazionale dei lavoratori per datori di lavoro esterni emerge che quelli alle dipendenze di privati sono concentrati nelle regioni del centro-nord, in particolare in Lombardia e Veneto, che nel 2008 detenevano rispettivamente il 27,3% (499 su 1825) ed il 15,4% (281 su 1825) del totale (tabella 3). Nel 2008 la Lombardia era la regione italiana con la più alta presenza di detenuti, ben 8.090 su 58.127, e il più alto numero di lavoratori: 2.280 dei quali il 78,1% alla dipendenze dell'amministrazione e il 21,9% alle dipendenze di terzi. La percentuale di lavoratori per datori esterni rispetto al numero complessivo di lavoratori era molto al di sopra della media nazionale che è del 13%. Le altre regioni avevano percentuali di gran lunga più basse: la Liguria il 19,6%, il Piemonte il 15,2%, a seguire Emilia Romagna, Lazio, Puglia e Toscana con percentuali comprese tra il 10 ed il 15%, Calabria, Campania, Friuli Venezia Giulia, Marche, Molise, Sicilia, Trentino Alto Adige e Umbria con percentuali comprese tra il 5 ed il 10%, e poi tutte le altre con percentuali al di sotto del 5% (tabella 3). La regione che aveva la più alta percentuale di detenuti lavoratori per datori di lavoro privati era, però, il Veneto con il 42,5%.

Nella lettura di questi dati si tenga presente che la maggior parte dei detenuti lavoratori non alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria sono semi-liberi o detenuti in regime ex articolo 21 che lavorano all'esterno del carcere (1084 su 1825), mentre solo il 42% di loro lavora in carcere alle dipendenze di imprese o cooperative (740 su 1825) (tabella 4 e grafico 9).

²⁰¹ In tali casi le occasioni di lavoro sono perlopiù reperite direttamente dal detenuto grazie alla sua rete socio-familiare di riferimento.

Detenuti lavoratori per datore di lavoro su base regionale											
Regione	numero lavoratori per Amm. Penit.	% lavoratori x Amm. Pen, su tot. lavoratori x Amm. Pen.	numero lavoratori x altri datori	% lavoratori x altri, su tot. lavoratori x altri datori	totale lavoratori	totale presenti	% lavoratori su tot. presenti	% lavoratori x amministraz. su tot. Presenti	% lavoratori x altri datori su tot. presentii	% lavoratori x amministraz. su tot. lavoratori	% lavoratori x altri datori su tot. lavoratori
Abruzzo	471	3,9%	4	0,2%	475	1.678	28,3	28,1	0,2	99,2	0,8
Basilicata	118	1,0%	6	0,3%	124	533	23,3	22,1	1,1	95,2	4,8
Calabria	535	4,4%	51	2,8%	586	2.286	25,6	23,4	2,2	91,3	8,7
Campania	1.037	8,5%	87	4,8%	1.124	7.185	15,6	14,4	1,2	92,3	7,7
Emilia Romagna	741	6,1%	111	6,1%	852	4.074	20,9	18,2	2,7	87,0	13,0
Friuli Ven. Giulia	151	1,2%	11	0,6%	162	741	21,9	20,4	1,5	93,2	6,8
Lazio	1.413	11,6%	171	9,4%	1.584	5.366	29,5	26,3	3,2	89,2	10,8
Liguria	218	1,8%	53	2,9%	271	1.380	19,6	15,8	3,8	80,4	19,6
Lombardia	1.781	14,6%	499	27,3%	2.280	8.090	28,2	22,0	6,2	78,1	21,9
Marche	188	1,5%	15	0,8%	203	1.017	20,0	18,5	1,5	92,6	7,4
Molise	124	1,0%	7	0,4%	131	396	33,1	31,3	1,8	94,7	5,3
Piemonte	850	7,0%	152	8,3%	1.002	4.636	21,6	18,3	3,3	84,8	15,2
Puglia	630	5,2%	97	5,3%	727	3.556	20,4	17,7	2,7	86,7	13,3
Sardegna	854	7,0%	28	1,5%	882	2.132	41,4	40,1	1,3	96,8	3,2
Sicilia	1.156	9,5%	65	3,6%	1.221	6.870	17,8	16,8	0,9	94,7	5,3
Toscana	1.111	9,1%	162	8,9%	1.273	3.811	33,4	29,2	4,3	87,3	12,7
Trentino Alto Adige	64	0,5%	6	0,3%	70	339	20,6	18,9	1,8	91,4	8,6
Umbria	316	2,6%	19	1,0%	335	906	37,0	34,9	2,1	94,3	5,7
Valle d'Aosta	27	0,2%	0	0,0%	27	152	17,8	17,8	0,0	100,0	0,0
Veneto	380	3,1%	281	15,4%	661	2.979	22,2	12,8	9,4	57,5	42,5
Totale nazionale	12165	100%	1825	100%	13991	58.127	24,1	20,9	3,1	86,9	13,0

Tabella 3 - Detenuti lavoratori per datore di lavoro su base regionale. Elaborazione dati dell'Amministrazione Penitenziaria.

Non sorprende che le regioni che hanno il più alto numero di lavoratori per datori di lavoro esterno siano le regioni più ricche del nord, Lombardia e Veneto. Non a caso si tratta di regioni che hanno i tassi di occupazione tra i più alti in Italia, rispettivamente del 67,4% e del 66,6% nel terzo trimestre del 2008, mentre la media nazionale si assesta intorno al 59%.²⁰²

²⁰² Istat, Rilevazione sulle forze di lavoro III trimestre 2008, www.istat.it.

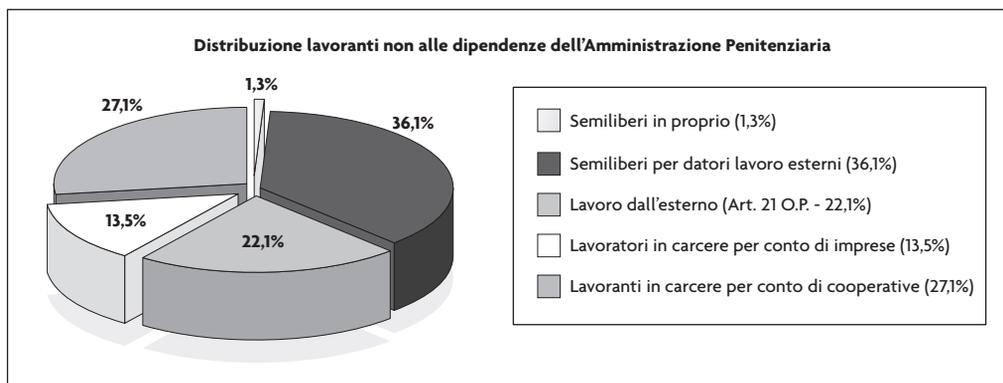


Grafico 9 - Distribuzione lavoratori non alle dipendenze dell'Amministrazione Penitenziaria al 31.12.08. Elaborazione dati dell'Amministrazione Penitenziaria.

Per spiegare l'alto numero di detenuti occupati presso privati in Lombardia e Veneto, potremmo innanzitutto ipotizzare che in tali regioni i detenuti riescono più facilmente a reperire occasioni lavorative, che gli consentono di accedere a forme di lavoro extramurario come la semilibertà e l'articolo 21, dal momento che l'offerta di lavoro è in generale molto alta. I dati del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria confermano, però, solo in parte questa ipotesi. La tabella 4 ed il grafico 10, infatti, mostrano che nella gran parte delle regioni il maggior numero dei detenuti non alle dipendenze dell'amministrazione è composto da detenuti in lavoro extramurario. Se guardiamo, alla situazione di Lombardia e Veneto, notiamo che, a differenza delle altre regioni, il numero di detenuti ammessi al lavoro all'esterno *ex* articolo 21 e alla semilibertà non incide in maniera significativa sul numero complessivo dei lavoratori per datori di lavoro esterni.

Il fattore che sembra incidere, invece, maggiormente è quello dei detenuti impiegati nelle carceri da privati, che in Lombardia che in Veneto rappresentano rispettivamente il 59,1% ed il 72,6% del totale degli impiegati non alle dipendenze dell'amministrazione. Queste due regioni, infatti, detengono da sole quasi la metà delle lavorazioni penitenziarie gestite da soggetti privati in Italia, la Lombardia ne ha 36 e il Veneto 18²⁰³ su un totale nazionale di 109. Nonostante ciò anche in tali regioni il lavoro domestico alle dipendenze dell'amministrazione continua ad essere prevalente, i privati in Lombardia danno lavoro solo al 14,1% dei detenuti lavoratori, mentre in Veneto al 34,9% (tabella 4).

5. Lavoro penitenziario e privati: il caso di Bollate

Nel corso della nostra indagine etnografica nell'ambito del progetto *Crime Repression Costs in context* (*supra* capitolo 2) abbiamo potuto vedere da vicino una delle realtà del nord Italia che costituiscono un'eccezione nel panorama dell'organizzazione del lavoro penitenziario. Si tratta del Carcere di Bollate, situato nella periferia di Milano al confine con il Comune di Bollate.

²⁰³ Dati dell'amministrazione penitenziaria, www.giustizia.it

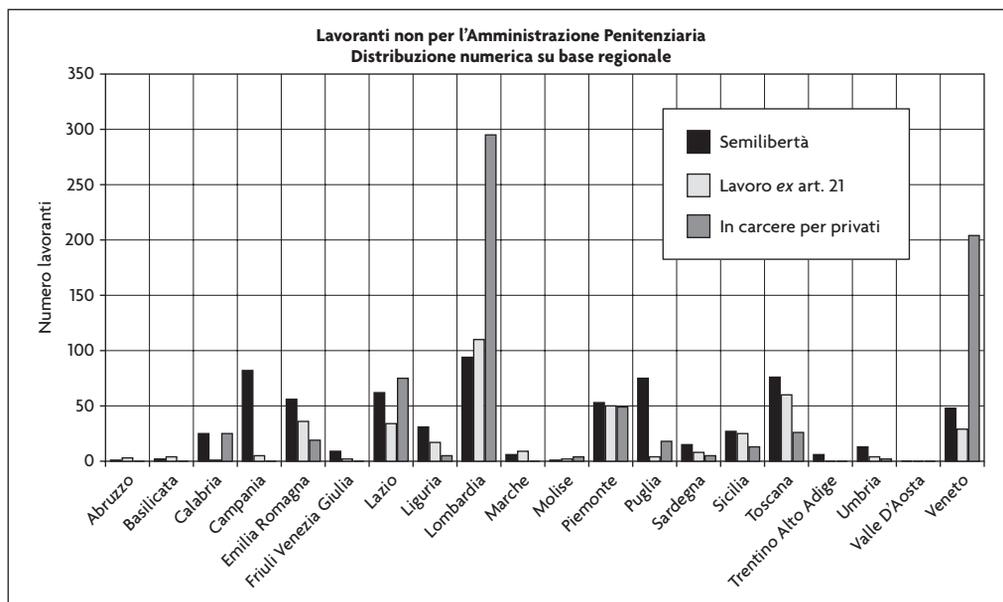


Grafico 10 - Lavoranti non per l'Amministrazione Penitenziaria, distribuzione numerica su base regionale al 31.12.08. Elaborazione dati dell'Amministrazione Penitenziaria..

Secondo quanto riferito dall'Osservatorio di Antigone²⁰⁴ si tratta del Penitenziario più grande d'Europa per superficie complessiva. Nonostante il carcere sia stato inaugurato nel 2000, non si tratta di una nuova costruzione dal momento che la sua progettazione è iniziata alla fine degli anni '70. La struttura presenta le caratteristiche tipiche dell'edilizia penitenziaria degli anni '80: gli edifici sono distribuiti a blocchi su un'ampia superficie, i cortili e le aree destinate all'ora d'aria ed al passeggio dei detenuti sono costruiti in cemento. Di recente è stato ristrutturato per adeguarlo alle norme introdotte dal Re del 2000 e per creare spazi adatti alle lavorazioni. Il carcere è nato come progetto sperimentale finalizzato all'inserimento dei detenuti in lavorazioni interne gestite da privati o dalla stessa amministrazione su commesse esterne.

Bollate ha sei reparti di detenzione. Nel primo e nel terzo sono raccolti i detenuti comuni. Il secondo è dedicato ai tossicodipendenti. Il quarto detiene giovani di età compresa tra i 21 e i 25 anni che provengono dal carcere minorile Beccaria, in virtù di un'apposita convenzione sottoscritta tra le direzioni dei due istituti. Nel quinto vi sono detenuti assegnati al lavoro all'esterno ex articolo 21 Op. Il sesto reparto contiene, invece, i *sex offenders*²⁰⁵.

A dicembre del 2008 il carcere aveva circa 750 detenuti (su 870 posti disponibili), dei quali ben 550 erano assegnati al lavoro, oltre il 70% del totale (la media nazionale è del 24%).

²⁰⁴ Antigone, *Osservatorio nazionale sulle condizioni della detenzione*, www.associazioneantigone.it

²⁰⁵ Normalmente i *sex offenders* vengono ristretti in sezioni speciali che non permettono alcun contatto con i delinquenti comuni. Nel carcere di Bollate, invece, non è applicato il regime delle così dette sezioni "protette" dal momento che i *sex offenders* possono incontrarsi e lavorare con i detenuti comuni.

Lavoranti non per l'amministrazione penitenziaria distribuzione numerica per tipo di lavoro su base regionale						
Regione	semilibertà		lavoro all'esterno	lavoranti in carcere per conto di		totale
	<i>in proprio</i>	<i>per datori esterni</i>	<i>ex art. 21 L. 354/75</i>	<i>imprese</i>	<i>cooperative</i>	
Abruzzo	0	1	3	0	0	4
Basilicata	0	2	4	0	0	6
Calabria	1	24	1	5	20	51
Campania	2	80	5	0	0	87
Emilia Romagna	3	53	36	1	18	111
Friuli Venezia Giulia	1	8	2	0	0	11
Lazio	1	61	34	11	64	171
Liguria	3	28	17	2	3	53
Lombardia	2	92	110	156	139	499
Marche	0	6	9	0	0	15
Molise	0	1	2	0	4	7
Piemonte	1	52	50	0	49	152
Puglia	2	73	4	0	18	97
Sardegna	0	15	8	0	5	28
Sicilia	5	22	25	2	11	65
Toscana	2	74	60	1	25	162
Trentino Alto Adige	0	6	0	0	0	6
Umbria	0	13	4	0	2	19
Valle d'Aosta	0	0	0	0	0	0
Veneto	1	47	29	68	136	281
Totale nazionale	24	658	403	246	494	1.825

Tabella 4 - Lavoranti non per l'Amministrazione Penitenziaria distribuzione numerica per tipo di lavoro su base regionale. Elaborazione dati dell'Amministrazione Penitenziaria.

Di questi 70 erano assunti da ditte private grazie alla misura dell'assegnazione all'esterno ex articolo 21 Op²⁰⁶. Circa 120 erano assunti con contratti di lavoro subordinato da soggetti che hanno lavorazioni all'interno (2 call center, 6 cooperative sociali che si occupano di attività come il cathering o manutenzione verde). In molti casi il primo committente delle imprese o

²⁰⁶ Tale dato da solo sarebbe già rilevante dal momento che in tutta la Lombardia i detenuti in articolo 21 sono 110, 403 in tutta Italia. Il carcere di Bollate ha, dunque, da solo il 63% degli articolo 21 della Lombardia e il 17% di quelli presenti su tutto il territorio nazionale.

delle cooperative è la stessa amministrazione che nel caso del cathering, ad esempio, acquista i prodotti e li vende agli stessi detenuti o alle famiglie nel corso delle visite. Vi erano, inoltre, circa 30 soci-lavoratori di cooperative, 30 lavoratori in affitto, 25 assunti con varie tipologie di contratto lavorativo da privati e, infine, circa 300 detenuti addetti a lavori domestici alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria²⁰⁷. In totale vi erano, dunque, circa 200 lavoratori in carcere alle dipendenze di terzi, che rappresentano circa il 68% del totale dei detenuti lavoratori per privati in Lombardia ed il 27% circa del totale nazionale.

Esistono una pluralità di ragioni in grado di spiegare le eccezionali *performance* del modello Bollate. In primo luogo vengono in rilievo l'assenza di sovraffollamento e il fatto che la popolazione detenuta, prevalentemente composta solo da condannati definitivi con pene lunghe comprese tra i 4 ed i 20 anni, è poco soggetta al fenomeno del *turn over*. Questa situazione consente allo staff del carcere di conoscere approfonditamente il detenuto e progettare un percorso di inserimento lavorativo.

In secondo luogo, l'eccezionalità del caso Bollate si spiega con il fatto che lo staff del carcere ha la possibilità di ammettere solo i detenuti che hanno tenuto una buona condotta nel carcere di provenienza. Formalmente la richiesta di ammissione a Bollate deve essere inviata dal detenuto al Prap (Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria) della Lombardia se è ristretto in un altro carcere della regione, al Dap se si trova in un'altra regione. Le domande di ammissione a Bollate sono valutate dallo staff del carcere (personale educativo e di polizia) che normalmente acquisisce il fascicolo redatto nel carcere di provenienza e, in taluni casi, si reca a fare un colloquio con il detenuto. In seguito esprime un parere, anche se la decisione finale spetta al Prap. La selezione garantisce una popolazione carceraria omogenea, composta da detenuti "non problematici", per i 2/3 italiani, spesso in possesso di una rete socio-familiare di riferimento²⁰⁸ e, in ogni caso, con adeguate capacità psico-fisiche per poter lavorare e prender parte alle altre attività del carcere.

Nel corso della nostra indagine è emerso che l'idoneità psico-fisica è uno degli elementi che condizionano maggiormente la selezione dei detenuti. Lo staff tende in effetti ad escludere detenuti prigionizzati, dal momento che non sono in grado di avere un sufficiente grado di autonomia nel gestire le responsabilità che derivano dal lavoro e dal regime di sorveglianza a custodia attenuata, e i detenuti tossicodipendenti che abbiano in corso una terapia di disintossicazione, poichè non sono ritenuti in possesso di quell'integrità psicofisica necessaria per sopportare un regime carcerario basato sul lavoro²⁰⁹. In ogni caso sono esclusi i detenuti non appartenenti ai circuiti comuni, come quelli in regime di 41bis o di alta sicurezza.

Fino al 2007 giungevano a Bollate anche detenuti sfollati dal carcere di San Vittore, i quali erano ristretti principalmente in due reparti appositamente dedicati. Questo fenomeno aveva de-

²⁰⁷ I dati ci sono stati riferiti dalla Direzione del carcere a dicembre del 2008.

²⁰⁸ Nel corso dell'intervista fatta alla Direzione dell'Istituti è stato, infatti, confermato che la gran parte dei detenuti effettua regolari colloqui con i familiari.

²⁰⁹ I detenuti tossicodipendenti presenti a dicembre del 2008 erano circa 170.

terminato la creazione di un “doppio circuito” detentivo, uno dedicato ai detenuti “selezionati” dallo staff del carcere e ai quali erano rivolte la gran parte delle offerte trattamentali, e un circuito dedicato ai detenuti “sfollati” che era composto per il 90% da stranieri che rimanevano per periodi relativamente brevi in carcere e godevano di una minima parte dei privilegi del sistema Bollate. Attualmente, dopo l’interruzione degli sfollamenti dalla Cc di San Vittore, la percentuale di detenuti stranieri si è assestata sul 35%, una percentuale corrispondente alla media nazionale, ma che è la metà di quella delle carceri del centro nord nelle quali tendenzialmente oscilla tra il 60 ed il 70%.

Secondo la direzione non vi è alcuna discriminazione intenzionale nei confronti dei detenuti stranieri. Il numero relativamente basso sarebbe, piuttosto, conseguenza di fattori strutturali. Gli stranieri sono meno selezionabili per Bollate perché la loro presenza negli istituti penitenziari, sebbene in termini quantitativi rappresenti 1/3 della popolazione detenuta complessiva, è poco stabile a causa sia del *turn over* causato dal rapido susseguirsi ingressi ed uscite che della mobilità carceraria interna. Inoltre, gli stranieri di solito sono poco motivati ad adattarsi al regime penitenziario, dal momento che sono consapevoli di non poter beneficiare di quei vantaggi che normalmente conseguono al rispetto delle regole disciplinari. Nel gran parte dei casi, infatti, non hanno alcuna prospettiva di reinserimento a fine pena, a causa dei divieti posti dagli articoli 5 e 9 del T.U. sull’immigrazione (*infra* capitolo 5), e hanno bassissime possibilità di beneficiare di misure alternative alla detenzione a causa dell’assenza di reti socio-familiari di supporto e di un domicilio.

Abbiamo detto sinora delle caratteristiche del sistema di selezione della popolazione detenuta, esiste, però, un’altra ragione che ha facilitato la creazione delle lavorazioni penitenziarie gestite da privati. Abbiamo già avuto modo di dire che uno dei motivi per cui di solito le esigenze del carcere e quelle degli imprenditori privati mal si conciliano, sono essenzialmente di tipo logistico ed organizzativo. La disciplina del carcere è di solito rigidamente finalizzata a garantire le esigenze di sicurezza e custodia. Essa si realizza attraverso un capillare controllo su corpi che si muovono entro spazi e con tempi scanditi. Questo approccio mette in secondo piano le attività trattamentali in nome della sicurezza: se l’ordine rischia di essere compromesso a causa di un contingente problema di carattere tecnico-organizzativo (si pensi ad esempio alla carenza di personale preposto alla sorveglianza o ad una protesta dei detenuti), si sospendono tutte le attività non strettamente necessarie all’andamento dell’istituto (come ad esempio l’istruzione, le lavorazioni, le attività sportive, ecc). Un’impresa privata, però, non può subordinare il suo funzionamento a tali tipi di ragioni.

A Bollate è praticato un regime detentivo di custodia attenuata che ha consentito il superamento di quest’empasse. Esso si basa sulla concessione progressiva della libertà di potersi muovere all’interno dell’istituto dalle ore 9 alle 19. Di conseguenza, i detenuti possono recarsi nei reparti del carcere dedicati alle lavorazioni senza bisogno di una sorveglianza specifica. Sul punto la Direttrice di Bollate chiarisce che:

abbiamo un regime di sicurezza integrata, la sicurezza è non più il controllo dei corpi, ma è sinonimo di organizzazione del servizio. Sono chiamati a fare sicurezza anche gli educatori. Sia nella sele-

zione che nella allocazione dei detenuti, che nella gestione degli eventi critici, educatori e poliziotti collaborano. Tutte le decisioni sono prese congiuntamente. È la sicurezza è data non tanto dal controllo sui corpi, quanto dalla comunicazione e dallo scambio di informazioni tra le varie figure professionali coinvolte nella gestione della sicurezza. Bisogna cambiare il concetto di sicurezza, si passa da marcarli a uomo a marcarli a zona.²¹⁰

Volendo sintetizzare quanto detto sinora, possiamo affermare che le ragioni del successo del modello Bollate sono le seguenti: un contesto territoriale economico e di mercato favorevole allo sviluppo delle lavorazioni all'interno del carcere; una popolazione detenuta composta prevalentemente da condannati definitivi a pene lunghe; una popolazione detenuta stabile e l'assenza di *turn over* di nuovi ingressi/uscite e di mobilità carceraria interna; nessun problema di sovraffollamento; la possibilità di selezionare solo detenuti "non problematici" adatti ad un regime penitenziario in cui il lavoro riveste un ruolo centrale; un regime di custodia attenuata che facilita gli spostamenti dei detenuti nel penitenziario e concilia le esigenze di sicurezza con quelle di efficienza delle imprese.

6. Il lavoro nelle Case Circondariali: il caso del Ncp di Sollicciano

Come abbiamo visto, nel carcere di Bollate esiste una serie combinata di fattori, omogeneità e stabilità della popolazione detenuta e contesto economico territoriale favorevole, che creano le condizioni per una efficiente organizzazione del lavoro penitenziario. Si tratta però di condizioni difficilmente riscontrabili nelle realtà penitenziarie comuni che si caratterizzano, al contrario, per avere una popolazione penitenziaria disomogenea, alti tassi di *turn over*, rilevanti carenze strutturali e di personale, precarie condizioni igienico sanitarie della detenzione, tassi di sovraffollamento ben al di sopra dei limiti di tollerabilità²¹¹. In questo paragrafo ci occuperemo del carcere di Firenze Ncp Sollicciano che può essere considerato, per composizione della popolazione detenuta e problematicità, sufficientemente rappresentativo della realtà delle Case Circondariali del centro-nord. Useremo Sollicciano come *case-study* per tracciare una mappa delle caratteristiche e delle criticità del sistema di organizzazione del lavoro nei penitenziari italiani.

Il carcere di Sollicciano è stato progettato nel 1975 per ospitare i detenuti ristretti nelle tre carceri della città di Firenze (Murate, Santa Verdiana e Santa Teresa), è stato ultimato solo nel 1982 e consegnato nel 1983²¹². La struttura del carcere è in apparenza quella tipica dell'edilizia carceraria

²¹⁰ Dott.ssa Lucia Castellano, nel corso dell'intervista rilasciatoci il 19.12.2008.

²¹¹ Secondo i dati forniti dal Dap al 11 agosto del 2009 il numero dei detenuti presenti nelle carceri italiane era di 63.557 a fronte di una capacità regolamentare degli istituti di 43.327 e di una tollerabile di 64.111. Il detenuti in eccesso sono 20230, il 46,7% della capacità regolamentare. Secondo quanto riferito dal Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria (Dap, www.giustizia.it), la capienza regolamentare è definita in base al seguente criterio: 8 metri cubi per il 1° detenuto + 2 metri cubi per ogni successivo detenuto presente in cella. La capienza tollerabile viene calcolata aumentando la capienza regolamentare di una certa percentuale, attualmente il 47%, stabilita con Decreto Ministeriale.

²¹² Nel 1983 il Ministro della Giustizia Logorio propose di utilizzare la struttura per la reclusione di 600 affiliati

degli anni '80, con la particolarità che, invece, dei classici padiglioni dispersi a blocco su un'ampia superficie, presenta delle strutture semicircolari che, nelle intenzioni dei progettisti, avrebbero dovuto imitare la forma del giglio simbolo della città di Firenze. Questa struttura comporta problemi di vario genere, quali ad esempio di comunicabilità tra i diversi reparti della prigione²¹³, di sorveglianza all'interno delle sezioni di detenzione²¹⁴ e, in generale, di funzionalità ed efficienza d'uso.

Sollicciano è una Casa Circondariale²¹⁵ formalmente destinata ad ospitare detenuti in attesa di giudizio e detenuti con condanne brevi, inferiori ai 5 anni. Ai primi è destinato il reparto B, così detto "giudiziario"; ai secondi il reparto A, denominato "penale". Il reparto penale si divide in 4 sezioni che vanno dalla 9 alla 13, la sezione 9 è una sezione destinata ad occupare detenuti in regime di Alta Sicurezza²¹⁶, la sezione 13 i *sex offenders*²¹⁷, le restanti sezioni i detenuti comuni. Il reparto giudiziario consta di 8 sezioni. Le prime 6 dovrebbero essere dedicate a detenuti in attesa di giudizio, sovente però ci sono anche condannati definitivi a pene brevi che per carenza di spazio non vengono trasferiti al reparto penale. Le sezioni 7 ed 8 sono dedicate a detenuti tossicodipendenti. La sezione 7 è attualmente dedicata a soggetti che hanno in corso un programma di disintossicazione, la sezione 8 è destinata a detenuti detossicati in attesa del-

della camorra. La proposta non ebbe seguito a causa della ferma opposizione della città e delle sue rappresentanze politiche. Un resoconto del dibattito è raccolto nel *Dibattito sul tema: dalla cupola del Brunelleschi alla camorra di Sollicciano*, in *Atti della Società Leonardo da Vinci*, Firenze, 1983, serie V, Vol. II, pp. 7 ss.

²¹³ Sul punto vedasi l'intervista all'ex direttore di Sollicciano Cosimo Giordano nella rivista "Le due città. Rivista dell'amministrazione penitenziaria", anno II, 2001, n. XI

²¹⁴ La sezione è composta da un lungo corridoio ai cui lati sono disposte in successione le celle, circa una ventina. La semicircularità del corridoio non permette al sorvegliante che si posizioni ad un estremo del corridoio di avere la visuale di tutta la lunghezza. Per sorvegliare la sezione si renderebbero dunque necessari almeno due agenti.

²¹⁵ Si distinguono dalle Case di Reclusione che, invece, dovrebbero ospitare solo detenuti condannati a pene superiori ai 5 anni. In realtà molto spesso accade che nella Case Circondariali ci siano "sezioni penali", che ospitano anche detenuti con pene superiori ai 5 anni, e che nelle Case di reclusione ci siano "sezioni giudiziarie" con detenuti in attesa di giudizio.

²¹⁶ Le sezioni As sono destinate agli appartenenti alle organizzazioni criminali. Il regime di As non va confuso con il regime del carcere duro *ex 41bis Op*. Quest'ultimo è, infatti, disposto con decreto ministeriale ed è un regime detentivo speciale che deroga alle regole sul trattamento (sul punto si rimanda al capitolo 1), mentre il regime di As è definito, in una recente circolare del Dap numero 3619/6069, del 21 aprile 2009, in tali termini "il circuito Alta Sicurezza è stato, tradizionalmente dedicato ai detenuti ed internati appartenenti alla criminalità organizzata. La *ratio* del circuito va rinvenuta nella necessità di impedire che la detenzione indifferenziata nel medesimo istituto, di detenuti comuni e di soggetti appartenenti a consorterie organizzate di tipo mafioso o terroristico, possa provocare fenomeni di assoggettamento dei primi ai secondi, di reclutamento criminale, di strumentalizzazione a fini di turbamento della sicurezza degli istituti". Il circuito di As è disciplinato dalle circolari Dap n° 606895 del 20.1.1991, n° 3359 del 21.4.1993, n° 3449 del 16.1.1997, n° 3479 del 9.7.1998 ed infine n° 20 del 9.1.2007

²¹⁷ I *sex offenders* vengono tenuti separati dal resto della popolazione penitenziaria e reclusi in "sezioni protette" che la circolare del Dap 500422 del 2 maggio 2001 definisce come destinate "al contenimento di soggetti che abbiano il divieto di incontro con la restante popolazione detenuta per condizioni personali ovvero per ragioni detentive e/o processuali [...] L'inserimento in sezioni protette potrà avvenire, per pregresse condotte processuali o penitenziarie, ad esempio per condotte di sostanziale collaborazione ovvero per comportamenti risolvendosi in molestie in danno di uno o più detenuti [...] Le ragioni oggettive potranno altresì rinvenirsi in specifiche condizioni personali dei detenuti (ad es. transessuali) ovvero nella pregressa appartenenza a forze dell'ordine, magistratura, ed in genere a categorie invise alla popolazione penitenziaria. Si potranno ritenere altresì in pericolo per incolumità personale, i soggetti ristretti per reati tradizionalmente accompagnati da una particolare riprovazione sociale (violenza carnale, reati nei confronti dei minori, ecc.).

la scarcerazione. In un'altra ala dell'istituto si trovano l'infermeria centrale (il così detto "centro clinico"), un reparto di osservazione psichiatrica, una sezione di degenza per malati assistiti dall'infermeria ed il reparto M, utilizzato per ospitare temporaneamente detenuti in regime di 41 bis in transito. All'ingresso del carcere si trova invece il reparto "transito" destinato ad ospitare i nuovi ingressi, i soggetti in trasferimento da un istituto ad un altro e quelli in isolamento disposto dall'autorità giudiziaria precedente. Esiste poi un reparto femminile, anch'esso diviso in due sezioni, una penale e l'altra giudiziaria, e una piccola sezione destinata alle detenute madri con figli di età inferiore ai 3 anni. Nei pressi del reparto femminile esiste un'altra sezione "protetta" destinata ai detenuti transessuali.

Il Garante dei diritti dei detenuti nella sua *Relazione al Consiglio Comunale sulla attività del Garante dei diritti delle persone private della libertà personale nel Comune di Firenze* (Corleone 2008) riferiva che nel 2008 la popolazione detenuta risultava così distribuita: 47% reparto maschile giudiziario, 31% reparto maschile penale, 4% Centro Clinico, 4% transito, 2% Sezione protetta "transessuali", 11% reparto femminile. Secondo dati forniti dall'amministrazione penitenziaria una percentuale che oscilla tra il 60 ed il 65% dei detenuti è composta da stranieri. Secondo i dati forniti dalla Fondazione Michelucci²¹⁸ al 10 febbraio 2009 la popolazione detenuta straniera di Sollicciano era oltre un terzo di quella complessivamente detenuta in Toscana ed era così composta: 27% di nazionalità marocchina, il 17% albanese, l'11% tunisina, l'11% rumena, il 5% algerina, il 3% dell'area ex-Jugoslavia.

Come la gran parte delle Case Circondariali, il Ncp di Sollicciano è sovraffollato. La capienza regolare dell'istituto è di 483 posti, mentre quella tollerabile è di 785. A fine maggio del 2009 la popolazione ristretta era di 933 detenuti, 821 uomini, dei quali 438 in attesa di giudizio, 112 donne, delle quali 45 in attesa di giudizio. Il regime detentivo prevede che i detenuti trascorrono la gran parte del loro tempo in cella, a parte 4 ore d'aria aperta che trascorrono in un cubo di cemento a cielo aperto denominato "passeggi", e due ore di "socialità" durante le quali possono uscire dalla propria cella per recarsi in quella di un compagno recluso nella stessa sezione con cui siano stati autorizzati a trascorrere del tempo. Un detenuto vive dalle 18 alle 20 ore chiuso in una cella di 12 metri quadrati insieme ad altre 2 o 3 persone oppure nel "cellone" di 25mq insieme ad altri 7-8 detenuti. Solo quei pochi detenuti ammessi all'attività scolastiche, circa 100, e i circa 250 detenuti impegnati annualmente a rotazione in attività lavorative, hanno maggiori possibilità di rompere la monotonia della detenzione. Ogni spostamento del detenuto fuori dalla propria cella, per recarsi al passeggio, alla socialità o alle docce, è soggetto ad una rigida sorveglianza da parte del personale di custodia. Ogni qual volta deve recarsi fuori dalla sezione per prender parte ad attività lavorative ed educative o per recarsi a colloquio con i propri familiari o con l'avvocato, deve essere scortato.

Il *turn over* della popolazione detenuta di Sollicciano è simile a quella della gran parte delle Case Circondariali. Secondo i dati dell'amministrazione penitenziaria, elaborati dalla Fon-

²¹⁸ Dati dell'amministrazione penitenziaria elaborati dalla Fondazione Michelucci, www.fondazionemichelucci.it.

dazione Michelucci²¹⁹, nel 2008 erano entrati dalla libertà circa 1508 detenuti a fronte di una popolazione presente di 883, con una sovra-rappresentazione degli ingressi rispetto ai presenti del 71%. Nel 2006, prima del mese di agosto in cui è stata data applicazione all'indulto, erano entrati dalla libertà 2200 persone a fronte di 1.017 presenti, con una sovra-rappresentazione del 116%. Dai dati forniti dall'amministrazione penitenziaria, risulta poi che il numero totale degli ingressi annui, comprensivo sia di quelli che entrano in carcere dalla libertà che di quelli che provengono da altri istituti, sia di oltre il 200% superiore al numero dei presenti. Nel 2007, ad esempio, l'Ufficio Matricola del carcere ha registrato 3171 ingressi e 3115 uscite, nel 2008 3266 ingressi e 3263 uscite²²⁰. Questo vuol dire che ogni giorno entrano ed escono in carcere da Sollicciano circa 9 detenuti.²²¹

Il sovraffollamento ed il *turn over* hanno determinato un deterioramento delle condizioni materiali in cui si svolge la detenzione. Il maggior sintomo della gravità di questa situazione è dato dai sempre più frequenti fenomeni di autolesionismo che, non soltanto a Sollicciano²²², sono ormai una pratica molto diffusa tra i detenuti. Secondo i dati forniti dall'amministrazione penitenziaria²²³ nel 2005 a livello nazionale vi sarebbero stati 750 tentati suicidi, 640 nel 2006, 610 nel 2007; 57 suicidi nel 2005, 50 nel 2006, 45 nel 2007; 5.481 atti di autolesionismo nel 2005, 4.276 nel 2006, 2.687 nel 2007. Secondo Buffa, direttore della Casa Circondariale di Torino, il sovraffollamento implica "la conseguente diminuzione di spazi, il deterioramento delle condizioni igieniche e delle relazioni con lo staff e una maggiore difficoltà ad accedere alle opportunità ricreative, formative e lavorative. Tutto questo genererebbe l'aumento del disagio e della sofferenza, vere e proprie premesse per il passaggio all'atto dei più disperati" (Buffa 2009).

La popolazione di Sollicciano è, dunque, estremamente eterogenea a causa della presenza di una pluralità di circuiti penitenziari speciali (sezione As, sezione "protetta" per *sex offenders*, sezione "protetta" per transessuali), delle caratteristiche socio-anagrafiche dei detenuti (forte presenza di stranieri ed italiani non residenti in Toscana) e dell'intenso *turn over*. Il regime

²¹⁹ www.michelucci.it

²²⁰ Si tenga presente che il numero comprende anche gli ingressi ed i rientri dei detenuti usciti temporaneamente a seguito di licenze o permessi premio.

²²¹ Nonostante il sovraffollamento ed il *turn over*, il personale di polizia è numericamente inferiore rispetto a quello previsto. In base ai dati forniti dall'amministrazione penitenziaria in Toscana il numero di agenti effettivi corrisponde al 75,1% di quelli previsti (Fonte: Amm. Pen. elaborazione di Ristretti orizzonti, www.ristretti.it)

²²² Secondo i dati forniti dall'amministrazione penitenziaria nell'anno 2008 gli "eventi critici" tra i detenuti italiani nel Carcere di Sollicciano sarebbero stati i seguenti: 57 atti di autolesionismo, 7 tentati suicidi, 1 suicidio, 10 aggressioni, 41 scioperi della fame, 5 rifiuti di terapie. Tra gli stranieri i seguenti: 276 gli atti di autolesionismo, 18 i tentati suicidi, 76 gli atti di aggressione e 97 gli scioperi della fame. Come è stato evidenziato da Muraca (2009), gli eventi critici riguardano per l'80% gli stranieri, i quali sono però solo il 62% dei detenuti. Secondo Buffa (2008) l'iper-rappresentazione degli stranieri nelle statistiche nazionali sugli eventi critici è dovuta ad una pluralità di cause. Le ragioni di tale fenomeno non sarebbero da ricondurre alla vulnerabilità derivante dal loro status di stranieri reclusi, quanto piuttosto dal fatto che la gran parte dei detenuti stranieri sono in attesa di giudizio e scontano gran parte della loro pena in custodia cautelare senza poter usufruire dei benefici riconosciuti ai condannati definitivi. A questo andrebbe anche aggiunto il fatto che hanno una minore capacità, rispetto agli italiani, di accedere alle offerte trattamentali della prigione. Sull'argomento si vedano anche: Concato-Rigione 2005, Manconi-Boraschi 2006 e Manconi 2002.

²²³ Dap, *Eventi criticie benefici*, in "Bollettino Penitenziario", anni 2005, 2006, 2007.

detentivo privilegia fortemente le esigenze di custodia e di sicurezza, mentre le offerte trattamentali e ricreative sono esigue. Tale situazione condiziona inevitabilmente l'organizzazione del lavoro penitenziario che consiste prevalentemente nel lavoro domestico, contandosi solo 1 detenuto lavorante alle dipendenze di un privato²²⁴. Secondo i dati forniti dall'amministrazione penitenziaria i detenuti che hanno lavorato nel 2006 erano 756, 667 nel 2007, 794 nel 2008 e, da gennaio a giugno del 2009, 507. L'assegnazione al lavoro avviene in gran parte con la tecnica delle turnazioni ed è basata sull'anzianità di ingresso in istituto. Il numero mensile dei lavoranti è di 250 circa. Secondo i dati forniti dallo Sportello Documenti e Tutele, ad esempio, a giugno del 2009 risultavano ammessi al lavoro circa il 27,2% dei detenuti presenti. Per garantire un così alto numero di lavoranti si fa un ricorso serrato ad assunzioni *part-time* a tempo determinato, soprattutto per le mansioni più diffuse e di basso profilo (come lo scopino o il portavitto). La durata di un singolo rapporto di lavoro spesso non supera i trenta giorni l'anno. In alcuni casi, l'impiego lavorativo non avviene senza soluzione di continuità, ma in più periodi spalmati nell'anno. Le mansioni più qualificate e meglio retribuite (lavori agricoli, presso le cucine e la Mof), sono in genere affidate a detenuti definitivi del reparto Penale, in particolare quelli della sezione 12 dove sono reclusi i condannati a pene più lunghe. Diversa la situazione delle altre sezioni del Penale. Come già detto, il Penale si compone di 4 sezioni, due comuni, una di As e una "protetta" riservata ai *sex offenders*. I detenuti di queste ultime due sezioni non possono incontrare i detenuti comuni e, di conseguenza, neanche lavorarci insieme. Ne consegue che ad essi sono preclusi la gran parte dei lavori, tranne quelli che si svolgono all'interno della sezione detentiva, come nel caso dello scopino, dello scrivano e del portavitto. Per le medesime ragioni anche i detenuti della sezione "protetta" riservata ai transessuali sono tenuti ai margini del mercato del lavoro penitenziario. Al giudiziario, dove vi è un alto *turn over* o una forte presenza di detenuti in custodia preventiva, sono invece riservati prevalentemente lavori meno qualificati. Per quanto riguarda, invece, il reparto femminile, dai dati forniti dall'amministrazione penitenziaria risulta che nel 2008 le donne detenute erano l'11% del totale e di queste avevano lavorato circa 99 detenute, il 12,5% del totale dei lavoranti.

Nel 2008 la retribuzione media di un lavorante era di 1109€ annui, al netto dei prelievi di cui al paragrafo 8 capitolo 2, la media delle giornate lavorate da ciascun detenuto lavoratore era di 75,4, mentre la media delle ore lavorate in una giornata era di 4,34 (Fonte: Sportello Documenti e Tutele). La mercede media si aggira, dunque, intorno ai 3,39€ l'ora. La gran parte dei lavori di categoria A, come ad esempio i lavori della Mof o quelli della cucina, sono a tempo pieno; mentre quelli di più basso profilo sono a *part-time*. Di conseguenza la mercede per i lavoranti comuni si aggira intorno ai 250-300€, mentre quella per i lavori qualificati può arrivare a 500-600€.

L'esiguità delle retribuzioni ed il monte ore lavorativo comportano anche contribuzioni previdenziali molto ridotte. Nel 2008 il minimo di retribuzione necessario per determinare

²²⁴ La lavorazione in questione consiste nella riparazione delle biciclette dimesse dalla depositaria comunale. Titolare del progetto è la Cooperativa Sociale Ulisse. Si tenga presente che Sollicciano non ha semi-liberi, i quali sono reclusi in un'altra struttura, l'istituto S. Teresa.

una settimana di contributi era 177,42€, di conseguenza un reddito medio annuo di 1.109€ da diritto a non più di 6/7 settimane di contributi previdenziali.

7. Detenuti stranieri e lavoro

Gli stranieri sono iper rappresentati in carcere: al 31 dicembre 2008 gli stranieri rappresentavano il 6.5% del totale dei residenti in Italia (Fonte: Istat) e il 37,1% dei detenuti (Fonte: Ministero della Giustizia). Dal 1990 al 2008 la presenza dei detenuti stranieri in Italia è più che quadruplicata: Nel 1990 gli stranieri erano poco più che 5.000 (il 15% del totale) oggi sono oltre 21.000 (il 37% del totale)²²⁵.

I detenuti stranieri hanno diritto al lavoro come gli italiani. L'articolo 1 dell'Op stabilisce, infatti, che il trattamento penitenziario, di cui il lavoro è parte, non può discriminare i detenuti sulla base della "nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali" (*infra* capitolo 5). Nel 2008 i detenuti italiani presenti erano il 62,9% del totale e avevano il 63,6% dei lavori alle dipendenze dell'amministrazione, mentre i detenuti stranieri erano il 37,1% ed avevano il 36,4% dei lavori. La distribuzione dei posti di lavoro in relazione alla nazionalità appare, dunque, ben bilanciata. Dai dati forniti dallo Sportello Documenti e Tutele, anche all'interno del carcere di Sollicciano questa proporzione sembra essere sostanzialmente rispettata. I detenuti stranieri presenti nel 2008 erano, infatti, il 62% ed avevano il 64% dei lavori²²⁶, mentre quelli italiani presenti erano il 38% ed avevano il 36% dei lavori.

Questo dato nasconde, però, il fatto che i lavori meglio retribuiti e più qualificati sono assegnati ai detenuti italiani. Lo Sportello Documenti e Tutele ha calcolato che, nel carcere di Sollicciano, nel 2008 i detenuti italiani lavoratori, il 34% del totale, hanno ricevuto il 44,4% dell'importo totale delle mercedi annue. Le retribuzioni per i lavori più qualificati, rientranti nella categoria A, si aggirano, infatti, intorno ai 23 euro giornalieri, mentre quelle per i lavori meno qualificati sono comprese tra i 10 ed i 13 euro²²⁷. Dai calcoli effettuati dallo Sportello risulta che la retribuzione annua media di un detenuto è di 1.109€, ma quella degli stranieri si aggira intorno ai 930€, quella degli italiani, invece, è di 1.459€. Le spiegazioni di questo differente trattamento retributivo sono molteplici.

Innanzitutto viene in rilievo il fatto che il sistema di assegnazione al lavoro, basandosi esclusivamente sull'anzianità di detenzione, privilegia i detenuti che hanno una presenza stabile all'interno degli istituti penitenziari (*supra* capitolo 2 paragrafo 4). I detenuti stranieri hanno in genere una presenza poco stabile dal momento che sono maggiormente interessati

²²⁵ Fonte: Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria.

²²⁶ Così ripartiti: 17% a detenuti marocchini, 8% albanesi, 8% tunisini, 7,7% rumeni, 5% algerini, 3% brasiliani, 2% cinesi, 2% provenienti dall'area della ex Jugoslavia, 1% francesi, 1% nigeriani, 3% nazionalità ignota, 8% altre nazionalità.

²²⁷ Lo Sportello Documenti e Tutele si occupa delle pratiche per il riconoscimento delle indennità di disoccupazione e gli assegni familiari per i detenuti lavoratori. Ha dunque accesso autorizzato ai dati relativi alle retribuzioni dei detenuti. Le retribuzioni sono calcolate sulla base delle mercedi percepite dai detenuti e sono quindi al lordo dei prelievi di cui abbiamo parlato al paragrafo 6 del capitolo 2.

dal *turn over* di ingressi/uscite dalla libertà e dalla mobilità carceraria interna. L'indice da cui si deduce il maggior *turn over* dei detenuti stranieri rispetto agli italiani è rappresentato dal numero degli ingressi in carcere dalla libertà. Come si evince dalla tabella 5, infatti, la percentuale dei nuovi ingressi in carcere di detenuti stranieri è molto più alta di quella della loro presenza. Prendiamo ad esempio i dati relativi al 2008: sono entrati in carcere circa 43.009 stranieri (il 46% circa dei 92.900 nuovi ingressi annuali), mentre a fine anno ne erano presenti solo 21.562 (il 37% circa dei 58.127 presenti)²²⁸.

Il maggior *turn over* dei detenuti stranieri è dovuto al fatto che ad essi si applica più facilmente la custodia preventiva in carcere: al 31 dicembre del 2008 il 61% dei detenuti stranieri era in attesa di giudizio, mentre solo il 45% degli italiani lo era. La percentuale di detenuti stranieri non definitivi è proporzionalmente più alta della loro presenza percentuale, come si evince dalla tabella 6. Le misure cautelari alternative alla detenzione, come ad esempio quella degli arresti domiciliari, sono di solito concesse ad imputati che hanno un domicilio stabile e verificabile. La gran parte degli stranieri imputati, però, sono privi di titolo di soggiorno e non sono quindi in possesso dei requisiti necessari per l'accesso alle misure non detentive.

	totale ingressi	di cui stranieri	% ingressi stranieri	Tot. det. Presenti	% stranieri presenti
2005	89887	40606	45,2	59.523	33,3
2006	90714	43228	47,7	39.005	33,7
2007	90441	43977	48,6	48.693	37,5
2008	92900	43009	46,3	58.127	37,1

Tabella 5 - Ingressi di detenuti stranieri dalla libertà.

	detenuti stranieri imputati	detenuti italiani imputati	Tot. imputati	% stranieri imputati	% italiani imputati	italiani presenti	stranieri presenti	Tot. det. Presenti	% stranieri presenti	% italiani presenti
2005	9.780	11.882	21.662	45,1	54,9	39.687	19.836	59.523	33,3	66,7
2006	9.568	12.577	22.145	43,2	56,8	25.853	13.152	39.005	33,7	66,3
2007	12.919	15.269	28.188	45,8	54,2	30.441	18.252	48.693	37,5	62,5
2008	13.276	16.560	29.836	44,5	55,5	36565	21562	58.127	37,1	62,9

Tabella 6 - Detenuti stranieri ed italiani imputati. Elaborazione di dati dell'Amministrazione Penitenziaria.

²²⁸ Le percentuali si riferiscono al 2008 (Fonte: Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria).

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
% stranieri condannati*	11,70 %	13,20 %	09,50 %	13,20 %	14,20 %	19,10 %	26,60 %	17,20 %	21,40 %	26,00 %	21,90 %	26,23 %
% stranieri presenti in carcere**	17,77 %	19,65 %	22,32 %	25,04 %	27,13 %	29,31 %	29,48 %	30,16 %	31,36 %	31,78 %	33,32 %	33,70 %

Tabella 7 - Stranieri condannati e detenuti. * (Fonte: Istat, giustiziaincifre.istat.it); ** (Fonte: Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria).

Un'ulteriore conferma di questo fenomeno viene dal rapporto tra numero di condanne e presenza di stranieri in carcere. Nella tabella sotto abbiamo elencato i dati più recenti che abbiamo a disposizione relativi alla percentuale di stranieri condannati sul totale dei condannati e la presenza percentuale di detenuti stranieri sul totale dei presenti.

Dalla tabella si evince, in primo luogo, che l'andamento della presenza in carcere di stranieri è indipendente dal numero di condanne inflitte: il numero di condanne inflitte è aumentato nel corso degli anni '90, ma si è poi stabilizzato su una media del 22%, mentre la presenza di stranieri in carcere ha continuato a crescere in maniera costante. In secondo luogo che nonostante gli stranieri rappresentino meno di un quarto dei condannati essi sono oltre un terzo degli incarcerati. È evidente, dunque, che per uno straniero imputato la probabilità di finire in carcere è più alta che per un italiano.

L'iper-rappresentazione degli stranieri tra gli imputati comporta che essi siano reclusi in reparti del carcere, come ad esempio il "giudiziario" di Sollicciano, dove sono concentrati i lavori meno qualificati e peggio retribuiti. Lavori più qualificati, come quelli della cucina o della Mof, vengono dati in genere a detenuti dei reparti "penali".

La scarsa stabilizzazione della presenza dei detenuti stranieri negli istituti penitenziari, poi, è dovuta al fatto che essi sono più facilmente colpiti dalla mobilità carceraria interna. Secondo il *III Rapporto sulle condizioni della detenzione* dell'Associazione Antigone, per prassi i trasferimenti dei detenuti da un carcere ad un altro (i così detti "sfollamenti") colpiscono maggiormente i detenuti stranieri e sono solitamente giustificati con l'adozione di provvedimenti disciplinari o per motivi di sovraffollamento (Sbraccia 2004). Gli operatori penitenziari che abbiamo intervistato hanno confermato l'esistenza di tale prassi e hanno sostenuto che essa è spesso facilitata dal fatto che gli stranieri normalmente hanno meno legami socio-familiari sul territorio rispetto agli italiani. Questa prassi ha portato ad un aumento della presenza degli stranieri in alcuni istituti penitenziari del sud, in territori dove la criminalità straniera locale incide sul tasso dei reati in maniera marginale. Si pensi, ad esempio, alla Casa Circondariale di Castrovillari²²⁹, in Calabria, dove ad aprile del 2009 erano presenti circa 150 detenuti stranieri su un totale di 250, tutti

²²⁹ Abbiamo visitato ad aprile del 2009 la Cc di Castrovillari, nel corso della nostra indagine etnografica.

provenienti per “sfollamento” da carceri del centro-nord Italia oppure alla casa di Reclusione di Mamu, in Sardegna, dove ad agosto del 2009 gli stranieri erano 305 su 390²³⁰.

Le ragioni per cui agli stranieri non vengono assegnati lavori qualificati non si esauriscono, però, nel fatto che la loro presenza negli istituti è meno stabile rispetto a quella degli italiani. Nel corso della nostra indagine etnografica abbiamo, infatti, riscontrato l'opinione diffusa degli operatori secondo i quali i detenuti stranieri sono raramente in possesso della competenza e dell'esperienza necessaria per svolgere lavori qualificati.

A quanto appena detto va poi aggiunto che gli stranieri hanno una minore capacità, rispetto ai detenuti italiani, di accedere alle offerte trattamentali del carcere come, ad esempio, l'istruzione, il lavoro o i corsi di formazione. Questo si verifica per varie ragioni. L'offerta di occasioni trattamentali o semplicemente ricreative è di gran lunga inferiore rispetto alla domanda e i criteri di assegnazione sono ampiamente discrezionali e, spesso, poco trasparenti. A ciò consegue che i detenuti più abili nel muoversi entro le maglie del sistema penitenziario riescono a procurarsi più facilmente vantaggi e privilegi, come ad esempio l'accesso ad un lavoro più qualificato. Gli stranieri vengono più facilmente schiacciati da questo meccanismo competitivo perché sono in possesso di un capitale umano (inteso come status personale determinato dal livello di istruzione, dal lavoro, dall'ambiente sociale e familiare) mediamente più basso e hanno una scarsa conoscenza della lingua italiana e delle norme giuridiche. La maggiore difficoltà degli stranieri a comprendere le regole formali ed informali del carcere, è un handicap evidente soprattutto nella fase dell'ingresso in carcere (Vitelli 2004), quella in cui vengono raccolte le informazioni biografiche eventualmente utili per l'assegnazione a posti di lavoro qualificati (*supra* capitolo 2 paragrafo 4).

Nel corso della nostra indagine etnografica abbiamo chiesto agli operatori intervistati se nel selezionare i detenuti da ammettere al lavoro, all'istruzione o ad altri momenti ricreativi, si facciano condizionare dalle *chances* di reinserimento a fine pena. L'assenza di tali *chances* per gli stranieri potrebbe fornire, infatti, un'ulteriore spiegazione al fenomeno dell'iniqua distribuzione dei lavori qualificati. È opinione diffusa che le offerte trattamentali del carcere abbiano un scarso contenuto riabilitativo e non siano quindi finalizzate al reinserimento sociale, ma siano piuttosto strumenti di intrattenimento e di svago utili per superare l'ozio e la noia della detenzione. A ciò consegue che i criteri di distribuzione dell'offerta trattamentale non sono orientati dall'assenza di prospettive di reinserimento dei detenuti stranieri.

L'inserimento lavorativo dei detenuti stranieri, infine, può essere ostacolato dal fatto che essi, nella gran parte dei casi, sono sprovvisti di un titolo di soggiorno e dei documenti necessari per l'avviamento al lavoro. Come avremo modo di spiegare nel capitolo 5, i detenuti stranieri anche se privi di titolo di soggiorno sono da considerarsi regolarmente soggiornanti per tutto il periodo in cui dura la detenzione. Questo non comporta che venga rilasciato loro un permesso di soggiorno *ad hoc*, ma solo che la loro presenza è considerata regolare

²³⁰ Dati dell'Osservatorio online sulle condizioni delle carceri italiane dell'Associazione Antigone, www.antigone.it.

e consente l'avviamento al lavoro. Nonostante ciò, di frequente accade che l'avviamento è ostacolato dalla mancanza del codice fiscale, che è un documento necessario per identificare la persona all'anagrafe tributaria e per consentire il pagamento dei relativi contributi fiscali e previdenziali. Una circolare del Ministero della Giustizia del 12 aprile 1999 n. 547671/10 ha stabilito che nel caso di assenza di documenti l'attribuzione del codice fiscale deve avvenire sulla base dell'identità dichiarata dalla persona o di quella eventualmente accertata nel corso del processo²³¹ (*infra* capitolo 5 paragrafo 5). Nonostante la circolare del Ministero alcuni istituti di pena non si sono attivati per definire una procedura per la richiesta del codice fiscale ai detenuti stranieri. Questa inadempienza comporta che i detenuti stranieri non vengano ammessi al lavoro o che lo siano ma senza il codice fiscale. Nel secondo caso, il detenuto non risulterà iscritto all'anagrafe tributaria e, pertanto, non potrà mai godere dei contributi previdenziali versati a suo nome (*infra* capitolo 4).

²³¹ Come è riferito dallo Sportello Documenti e Tutele, spesso accade che i detenuti stranieri dichiarino ad ogni arresto un'identità differente e, pertanto, l'avviamento al lavoro avviene ogni volta con un nome ed un codice fiscale differente. Mostreremo che questo ha delle importanti conseguenze sulla posizione contributiva dei detenuti lavoratori (*infra* capitolo 4)

CAPITOLO IV

Carcere e diritti sociali

1. Previdenza ed assistenza sociale

In questo capitolo ci occuperemo delle tutele sociali dei detenuti. Abbiamo già accennato al fatto che alcune di queste conseguono allo svolgimento di un'attività lavorativa prima o durante la carcerazione ed hanno, perciò, natura *previdenziale*. Altre sono legate allo stato di indigenza del detenuto e della sua famiglia ed hanno natura *assistenziale*. Prima analizzare le singole tutele sociali si rende, pertanto, necessario definire i concetti di previdenza ed assistenza sociale.

Tradizionalmente la previdenza e l'assistenza sociale sono state contrapposte come due differenti modalità attraverso cui lo Stato sociale si prende cura dei cittadini. La vita di ciascun individuo è piena di eventi che possono incidere negativamente sui redditi o sulla capacità lavorativa, si pensi alla maternità, la malattia, la vecchiaia, la perdita del lavoro, il sopravvenire di una invalidità o la stessa carcerazione. Nel caso dei diritti sociali di stampo previdenziale lo Stato si prende cura del cittadino in quanto lavoratore, mentre nel caso di quelli assistenziali si prende cura del cittadino in quanto soggetto bisognoso. La previdenza sociale è finanziata grazie al pagamento da parte del datore di lavoro e del lavoratore di specifici contributi, l'assistenza con il gettito fiscale generale.

La nascita di entrambe queste forme di tutela è da collocarsi nel XIX secolo. La previdenza sociale ha origine nelle prime assicurazioni private stipulate a tutela dei lavoratori dell'industria: il datore di lavoro pagava un premio ad un ente assicuratore il quale s'impegnava a risarcire l'operaio nel caso in cui un evento ne menomasse la capacità lavorativa²³². Inizialmente si faceva ricorso esclusivamente ad assicurazioni private, ma alla fine dell'800 con la nascita della Cassa Nazionale di Previdenza²³³, lo Stato ha iniziato a farsi carico direttamente della tutela dei lavoratori.

L'assicurazione previdenziale pubblica è diventata obbligatoria per tutti i lavoratori nel 1919. Essa si basava sul principio in base al quale tutti i lavoratori ed i datori di lavoro sono tenuti a versare periodici contributi nelle casse dell'Ente (*principio contributivo*)²³⁴ in cambio dell'erogazione di una serie di prestazioni di tipo economico a tutela di eventi come la malattia, l'infortunio, la vecchiaia o la morte (*principio mutualistico*). Le prestazioni economiche erano calcolate in base ai contributi versati, i quali venivano accantonati dalla Cassa di

²³² Questa forma di tutela si basa sul principio assicurativo, che consiste in una razionalizzazione e monetizzazione del rischio che un evento futuro, quale ad esempio un infortunio, una malattia o la vecchiaia, possa produrre conseguenze negative.

²³³ La Cassa Nazionale di previdenza fu creata con legge n. 80 del 1898. Essa venne sostituita con la Cassa Nazionale per le assicurazioni sociali, dal R.Dlgs. 21/4/1919 n. 603, che è stata a sua volta ridenominata Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale (Inps) dal R.Dlgs. 371 del 27/3/1933.

²³⁴ L'obbligatorietà dei contributi viene introdotta dapprima per i dipendenti pubblici e per i ferrovieri, dal 1904 al 1910, e successivamente estesa a tutte le categorie lavorative.

previdenza in modo che all'occasione si potesse provvedere al pagamento delle prestazioni previdenziali (metodo di finanziamento così detto di *capitalizzazione*).

L'assistenza sociale pubblica nasce con le prime "leggi sui poveri"²³⁵ emanate nel corso dell'800 e per buona parte del '900. Si trattava di provvedimenti di natura filantropica emanati *una tantum* con il limitato obiettivo di alleviare il disagio delle classi più povere (*principio solidaristico*) e di concedere loro una minima parte della ricchezza prodotta (*principio di carità*). Dopo la seconda guerra mondiale, con la nascita del *welfare state* le prestazioni solidaristiche sono state costituzionalizzate e i benefici sociali trasformati in "diritto universale a un reddito reale non misurato al valore di mercato del soggetto" (Marshall 1950, p. 39). L'assistenza sociale è diventata uno degli strumenti attraverso cui lo Stato si prende cura dell'intera popolazione e si fa promotore dell'egualianza tra i cittadini. Secondo Marshall lo Stato sociale nasce con due obiettivi programmatici. Il primo è quello di livellare le disuguaglianze economiche tra le classi attraverso il meccanismo redistributivo, il secondo è garantire universalmente le prestazioni sociali: "il livellamento non avviene tanto tra le classi quanto tra gli individui nell'ambito di una popolazione che viene trattata adesso a questo fine come se fosse una classe sola" (Marshall 1950, p. 47). In questo modello l'assistenza sociale configura un diritto universale a prestazioni economiche proporzionate ai redditi (*principio retributivo*) che prescinde dallo schema assicurativo.

Ancora oggi previdenza ed assistenza sociale sono i due cardini del sistema di protezione sociale. Entrambe sono formalizzate nell'articolo 38 della Costituzione. Il primo comma, relativo alla previdenza sociale, recita: "i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria". Il secondo sull'assistenza sociale: "ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale".

La Costituzione distingue chiaramente la previdenza sociale, che considera uno strumento di tutela selettivo destinato ai soli lavoratori, dal diritto universale all'assistenza sociale²³⁶. Questa contrapposizione è venuta con il tempo affievolendosi. Oggi esistono, ad esempio, diritti tradizionalmente definiti come previdenziali che tra i requisiti per la concessione hanno anche lo stato di indigenza del beneficiario e, viceversa, diritti assistenziali che tengono conto anche della condizione lavorativa. Questa assimilazione è il prodotto di processi di riforma che si sono realizzati nel corso di un lungo periodo di tempo, ma che, volendoli sintetizzare, possono es-

²³⁵ Il sistema inglese delle *poor law* è considerato la prima esperienza europea di assistenzialismo pubblico. Venne introdotto nel 1834 con il *Poor Law Amendment Act* che prevedeva che i benefici sociali fossero un'alternativa al diritto di cittadinanza e che i poveri per poterne usufruire dovessero rinunciare ai diritti civili e politici.

²³⁶ Anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea distingue tra previdenza ed assistenza sociale. Il primo comma dell'articolo 34 stabilisce che "l'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di *sicurezza sociale* e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali". Il terzo invece recita "Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il *diritto all'assistenza sociale* e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali".

sere ricondotti ai seguenti fattori di cambiamento: introduzione nel campo della previdenza del “principio di automaticità delle prestazioni”, introduzione del metodo di finanziamento di “ripartizione” in luogo di quello di “capitalizzazione”, uso del normale gettito fiscale dello Stato per coprire le prestazioni previdenziali, uso di programmi di assistenza sociale ad integrazione di quelli previdenziali, unificazione in capo ad unico soggetto (Inps) dell’elargizione delle prestazioni di previdenza ed assistenza sociale.

L’automaticità della prestazione è un principio in base al quale l’ente assicuratore deve erogare al lavoratore le prestazioni previdenziali anche nel caso in cui il datore di lavoro non abbia pagato i contributi o lo abbia fatto parzialmente²³⁷. L’introduzione di questa regola ha rappresentato un’importante eccezione al principio secondo il quale le prestazioni previdenziali sono un corrispettivo dovuto per i contributi versati.

Il metodo di finanziamento così detto di “ripartizione” comporta che le prestazioni previdenziali siano sovvenzionate con le entrate correnti e non con i contributi accantonati come avviene, invece, con il metodo della “capitalizzazione”. Tale tecnica di finanziamento innesca un meccanismo di solidarietà intergenerazionale in base al quale i contributi che il lavoratore versa non vengono accantonati per pagare le sue future tutele previdenziali, ma vengono utilizzati per pagare le tutele che stanno percependo i vecchi assicurati.

L’introduzione del metodo della ripartizione comporta che quando i contributi versati da una generazione non sono sufficienti a coprire le prestazioni previdenziali di cui sta godendo quella precedente, lo Stato è costretto ad integrarle con capitali provenienti dal gettito fiscale generale. In tal modo la previdenza sociale si è allontanata ulteriormente dal modello assicurativo e si è avvicinata a quello dell’assistenza sociale. Il livellamento delle differenze tra il modello previdenziale e quello assistenziale è stato accentuato anche a causa del fatto che numerosi programmi assistenziali e previdenziali fanno capo al medesimo ente, l’Inps, che ne può sovrapporre la gestione economica in nome del principio di solidarietà di bilancio.

L’integrazione tra il modello previdenziale e quello assistenziale ha comportato che si arrivasse progressivamente anche ad una sovrapposizione delle diverse finalità per le quali i due modelli erano concepiti. In origine la previdenza serviva a proteggere i lavoratori dalla fisiologica instabilità del mercato del lavoro, ad esempio con tutele come l’indennità di disoccupazione, oppure dalla perdita della capacità lavorativa con strumenti come le pensioni di vecchiaia o di invalidità, mentre l’assistenza serviva ad evitare l’impoverimento e l’esclusione sociale dei cittadini più vulnerabili. Oggi, invece, ci ritroviamo ad avere una serie di tutele sociali che rispondono ad entrambe le finalità. È il caso ad esempio delle prestazioni previdenziali pensionistiche il cui importo non è più calcolato sulla base dei contributi versati (principio contributivo), ma sulla base del reddito prodotto negli anni immediatamente precedenti il pensionamento (principio retributivo). In questo caso si vogliono garantire prestazioni eco-

²³⁷ Le regole dell’automaticità della prestazione è prevista dall’articolo 2116 del Codice Civile. Venne introdotto per la prima volta con il Dlgs. 1450 del 1917 nell’assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali. È stata estesa all’invalidità, vecchiaia e morte dall’articolo 40 della legge 153 del 30/4/1969.

nomiche più generose per evitare che i pensionati cadano in stato di indigenza.

In alcune situazioni poi, l'assistenza sociale è usata a tutela di quei soggetti che vengono esclusi da alcune prestazioni di previdenza sociale. È il caso ad esempio dell'indennità di disoccupazione ordinaria e di quella a requisiti ridotti. La prima viene elargita sulla base dei contributi versati e è pertanto una classica prestazione previdenziale, la seconda invece ha natura mista, assistenziale e previdenziale, dal momento che spetta a coloro i quali, pur essendo assicurati, non hanno versato una quantità adeguata di contributi (*infra* paragrafo 3.4).

Come vedremo, la sovrapposizione tra i due livelli è ancora più evidente nel settore delle tutele sociali dei detenuti. Il basso livello delle retribuzioni penitenziarie fa sì che i detenuti difficilmente riescano a versare i contributi necessari per accedere alle prestazioni previdenziali (ad esempio all'indennità di disoccupazione ordinaria) e che debbano, pertanto, ripiegare su prestazioni sociali di natura assistenziale, di solito meno generose delle prime (ad es. all'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti) (Muraca 2009).

2. Origine delle tutele sociali in carcere

Il pieno riconoscimento dei diritti previdenziali ed assistenziali dei detenuti è avvenuto solo nel 1975 con l'approvazione dell'Ordinamento Penitenziario, mentre i regolamenti precedenti li riconoscevano solo marginalmente.

Come abbiamo visto, nella seconda metà del XIX secolo si era iniziato a diffondere l'uso di assicurazioni sociali private a tutela dei lavoratori. Tuttavia il Regolamento carcerario del 1891 non introdusse alcuna forma di tutela per i detenuti che svolgevano attività lavorative in carcere. Le ragioni di ciò sono da ricercare nella natura e nella disciplina normativa del lavoro penitenziario. Secondo quanto stabilito dal Regolamento, il lavoro penitenziario era affittivo ed obbligatorio per i detenuti (*supra* capitolo 2 paragrafo 1) ed era comminato già in sentenza di condanna come parte integrante della punizione. Esso si svolgeva in un'istituzione concepita come completamente isolata dalla società e la cui organizzazione era regolata da norme speciali. Ai detenuti erano imposte attività lavorative che nulla avevano a che vedere con quelle del mondo libero, di conseguenza era impensabile che si potesse riconoscere loro le pur minime garanzie previste per il lavoratori liberi.

Nel 1898 fu istituita per alcune categorie di lavoratori la prima forma di assicurazione sociale pubblica. Solo nel 1904, con il decreto 51 del 31 gennaio, tale assicurazione contro gli infortuni venne estesa a tutte le categorie di lavoratori, inclusi i detenuti lavoranti in carcere per imprese private. Anche se la sua applicazione ai detenuti è stata spesso oggetto di contestazione (Giulianelli 2008), perlomeno fino all'emanazione di una Circolare Ministeriale dell'aprile 1929 con la quali si stabilì che i detenuti lavoranti per conto dell'Amministrazione o di privati, ad eccezione degli ergastolani, dovevano essere assicurati contro gli infortuni, la vecchiaia e la tubercolosi.²³⁸

²³⁸ Ai detenuti con mezzi economici propri era anche riconosciuta la possibilità di stipulare polizze vita direttamente con l'Inps.

Le novità introdotte dalla Circolare del 1929 sono state successivamente formalizzate dal regolamento del periodo fascista (Regio Decreto Legge 787 del 1931). L'articolo 123 del regolamento riconobbe ai detenuti lavoratori il diritto all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, l'invalidità, la vecchiaia e la tubercolosi. Nel fare ciò il regolamento non parificò del tutto la posizione dei detenuti a quella dei lavoratori liberi. Esso non sanciva, infatti, un generale riconoscimento del diritto alla previdenza sociale dei detenuti ma si limitava ad un elenco tassativo di tutele loro applicabili (Ciccotti, Pittau 1987, p. 111). Si tenga presente che il riconoscimento, seppur limitato, di tali diritti fu in parte conseguenza della presenza delle imprese private nelle lavorazioni carcerarie (Giulianelli 2008). Prima di allora, l'assenza di tutele previdenziali era stata giustificata con la peculiarità del lavoro svolto alle dipendenze dell'amministrazione, che aveva finalità punitive ed era improduttivo. L'ingresso in carcere delle imprese private e la cessione in appalto del lavoro dei detenuti fecero assumere al lavoro penitenziario connotati che lo rendevano simile a quello libero e che hanno fatto venire meno anche questa giustificazione.

Secondo Ciccotti e Pittau (1987) l'applicazione dell'articolo 123 del regolamento è andato negli anni incontro a forti limitazioni. Anzitutto a causa di alcune disposizioni di natura amministrativa che tendevano a ridurre la portata²³⁹, ma anche perché "il regolamento si caratterizzava come uno strumento giuridico intrinsecamente limitato, poiché non permetteva di estendere ai reclusi una tutela completa alla stregua di quella prevista per il lavoratori liberi. [...] La copertura previdenziale non veniva fondata sul rapporto di lavoro bensì considerata come una realtà a sé stante e conclusa, pertanto non suscettibile di estensione" (Ciccotti-Pittau 1987, p.111, vedi anche Neppi Modona 1973).

Nel 1939 il R.dl. numero 636 introdusse importanti novità in campo previdenziale: le assicurazioni contro la disoccupazione, la tubercolosi e per gli assegni familiari; integrazioni salariali per i lavoratori sospesi o ad orario ridotto e la pensione di reversibilità a favore dei superstiti dell'assicurato e del pensionato. Mentre i diritti previdenziali dei cittadini liberi venivano in qualche modo estesi, quelli dei reclusi venivano al contrario ridotti. Nel 1940, dopo l'entrata dell'Italia in guerra, il Comitato esecutivo dell'Inps in accordo con l'amministrazione penitenziaria emanò una delibera, il 24 aprile, contenente i criteri di applicazione del decreto 636 ai detenuti. In essa si stabiliva che ai detenuti lavoratori non erano applicabili le norme sulle assicurazioni contro la tubercolosi e la disoccupazione, nonché quelle per la nuzialità e natalità. I detenuti condannati a pene temporanee – gli ergastolani erano così esclusi anche da questa possibilità – avevano diritto solo al versamento di un contributo per l'assicurazione contro l'invalidità e la vecchiaia²⁴⁰.

Neanche con l'approvazione della Costituzione repubblicana vi furono cambiamenti sostan-

²³⁹ Ad esempio nel 1940 l'Inps emanò una delibera che escludeva gli ergastolani dall'assicurazione contro la vecchiaia, l'invalidità e a favore dei familiari superstiti in caso di morte dell'assicurato.

²⁴⁰ Il contributo veniva versato in un'unica misura, pari a quella fissata per la prima classe di salario (Ciccotti e Pittau, 1987, p. 114).

ziali e l'articolo 123 del regolamento restò in vigore con tutti i suoi limiti. Nonostante il differente trattamento dei reclusi costituisse una palese violazione del principio di eguaglianza e del diritto di tutti i lavoratori alla previdenza sociale, garantiti rispettivamente agli articoli 3 e 38 della Costituzione, la Corte Costituzionale si dichiarò incompetente ad intervenire in materia a causa della natura amministrativa e non legislativa del regolamento carcerario del 1931 (Corte Costituzionale sentenze n. 72 e 91 del 1968 e n. 40 del 1970). L'unico cambiamento degno di nota fu l'estensione, a seguito di un accordo tra Inps ed amministrazione penitenziaria del 1962, a tutti i detenuti del diritto all'assicurazione contro la tubercolosi e, agli ergastolani, di quello all'assicurazione contro l'invalidità, la vecchiaia e favore dei superstiti (Ciccotti-Pittau 1987).

Solo con l'approvazione dell'Ordinamento Penitenziario (Op) del 1975 si è arrivati ad un pieno riconoscimento dei diritti previdenziali dei lavoratori. Come abbiamo visto, l'Op considera il lavoro penitenziario un elemento del trattamento rieducativo del detenuto e prevede modalità di organizzazione che dovrebbero renderlo del tutto simile a quello del mondo libero. A tal fine ai detenuti ed agli internati sono "garantiti il riposo festivo e la tutela assicurativa e previdenziale" alla stregua delle leggi vigenti in materia di lavoro (articolo 20 dell'Op)²⁴¹. È stato notato che nell'Op si riconoscono formalmente solo i diritti previdenziali, mentre non si fa alcun accenno ai diritti all'assistenza sociale (Ciccotti, Pittau 1987). Nel disegno di legge originario, in effetti, vi era un riferimento esplicito a questi ultimi poi scomparso nel testo definitivo. Ciononostante ad oggi il diritto dei detenuti e delle loro famiglie all'assistenza sociale non pare essere contestato, perlomeno per italiani e comunitari (*infra* capitolo 5), dal momento che si tratta di un diritto riconosciuto dalla Costituzione a tutti i cittadini (articolo 38).

L'Ordinamento Penitenziario del 1975 ha imposto all'amministrazione penitenziaria di versare per i detenuti lavoranti alle sue dipendenze i contributi per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, la disoccupazione, gli assegni familiari e per l'assicurazione contro la tubercolosi. I detenuti lavoranti sono equiparati a qualsiasi altro impiegato non di ruolo alle dipendenze dello Stato, mentre quelli ammessi al lavoro all'esterno sono soggetti alla stessa normativa previdenziale prevista per i lavoratori comuni.

L'attribuzione ai detenuti dei diritti previdenziali non ha comportato che essi potessero finalmente godere dello stesso trattamento riservato ai cittadini liberi. Infatti, l'effettivo godimento delle tutele previdenziali passa attraverso il concreto svolgimento di un'attività lavorativa e il versamento dei relativi contributi: quanto più stabile e meglio remunerata è l'attività svolta, tanto maggiori saranno i contributi versati e i diritti previdenziali che si acquisiscono. Ciò considerato, si può facilmente dedurre che le misere retribuzioni previste per il lavoro penitenziario (*supra* capitolo 3 paragrafo 3) permettono un accesso estremamente limitato alla previdenza sociale.

Sono diverse le ragioni per cui i diritti sociali fanno fatica a varcare le soglie del carcere.

²⁴¹ Gli articoli 46 e 51 del Regolamento di esecuzione del 1976 stabilivano che i detenuti ammessi al lavoro all'esterno godono dei medesimi diritti dei lavoratori liberi con le sole limitazioni conseguenti all'esecuzione della misura privativa della libertà.

In primo luogo, vi è una spiegazione di carattere storico. I diritti sociali sono diritti che per loro stessa natura creano a carico dello Stato un'obbligazione positiva (Marshall 1955), che storicamente si è concretizzata nella creazione di programmi d'intervento pubblico cui sono destinate ingenti quote del bilancio statale. Come è noto, quella dei diritti sociali è una storia fatta di lotte e rivendicazioni che, soprattutto nel ventennio che va dagli anni 60 ai 70 del XX secolo, hanno portato ad importanti conquiste in tema di diritto al lavoro, allo studio e alla sanità. Nell'ambito del settore penitenziario, però, non vi è mai stato un movimento di lotta e rivendicazione di tali diritti, che tutt'oggi continuano ad essere trattati come delle concessioni più che come diritti esigibili e azionabili in sede giudiziaria.

Una seconda ragione della scarsa effettività dei diritti sociali in carcere va ravvisata nel cambio di paradigma e di strategie del *welfare state* europeo. La storia recente del *welfare* è caratterizzata, infatti, dall'adozione di nuove politiche sociali basate sull'idea che la cittadinanza sociale non può più essere universalista²⁴² e che la spesa sociale pubblica vada contenuta (Ferrera 1993, Jessop 1993). Il contenimento della spesa sociale si concretizza spesso nel taglio di quei programmi e quelle spese dedicati agli strati più marginali della popolazione, tra i quali i detenuti, che hanno una minore capacità di fare *lobbying*, ossia di organizzarsi in gruppi di interesse capaci di contrattare trattamenti sociali vantaggiosi (Caputo 2008).

L'ultima ragione è, invece, il prevalere di nuove politiche penali e penitenziarie che non pongono più al centro del trattamento penitenziario la rieducazione degli autori di reati, ma la loro neutralizzazione e il loro contenimento (Wacquant 2000). Questa tendenza si è tradotta nella messa in secondo piano di tutti quegli strumenti del *welfare* penitenziario (il lavoro, l'istruzione, i benefici a sostegno del reddito dei detenuti e delle loro famiglie, ecc.) non aderenti al nuovo paradigma penologico.

3. Indennità di disoccupazione

Nei paragrafi successivi ci occuperemo del diritto dei detenuti all'indennità di disoccupazione. Come abbiamo già avuto modo di precisare nel paragrafo 1, non sono previste tutele previdenziali speciali per i detenuti, di conseguenza ad essi spettano le tutele sociali comuni. Pertanto, nei paragrafi 3.1, 3.2, 3.3 e 3.4 ci occuperemo delle caratteristiche generali e della disciplina dell'indennità di disoccupazione.

Come vedremo, il presupposto per l'accesso all'indennità di disoccupazione è lo stato di disoccupazione che, per i detenuti, è soggetto ad una normativa speciale prevista dall'articolo 19 della legge 56 del 1987, che sarà analizzata nel paragrafo 3.6.

²⁴² Marshall ritiene che una delle caratteristiche dello Stato sociale nato dopo la seconda guerra mondiale fosse quella di trasformare i benefici sociali in "diritto universale a un reddito reale non misurato al valore di mercato del soggetto" (Marshall, 1950, p. 39). Secondo Ferrera (1998), i regimi di welfare europei contemporanei si caratterizzano, invece, per l'adozione di nuove politiche sociali che pongono una grande enfasi sulla nozione di selettività dell'intervento pubblico. Il *welfare* non tende più all'universalismo ma ad essere maggiormente selettivo al fine di ridurre o di contenere i costi della spesa sociale, attraverso la previsione di nuovi limiti all'accesso ai servizi e ai benefici basati su una valutazione preventiva dei bisogni e dei redditi (*targetting*).

Nei paragrafi 3.5, 3.6 e 3.7 ci occuperemo dell'applicabilità ai detenuti delle due principali tipologie di indennità di disoccupazione: quella ordinaria e quella a requisiti ridotti.

3.1 Indennità di disoccupazione e politiche del lavoro

L'indennità di disoccupazione è uno degli strumenti classici con cui i sistemi di *welfare state* proteggono gli individui dalla fisiologica instabilità del mercato del lavoro. Per lungo tempo essa ha costituito uno dei principali mezzi con cui lo Stato è intervenuto nell'economia. Obiettivo del *welfare state* europeo nato dopo la seconda guerra mondiale era quello di favorire la crescita economica sostenendo il consumo di beni di massa. Gli elevati costi di produzione dei beni di largo consumo richiedevano, però, una domanda molto alta ed in costante crescita, che lo Stato favoriva con politiche di adeguamento dei salari dei lavoratori oppure con la concessione di prestazioni economiche compensative come le indennità di disoccupazione (*principio di integrazione salariale*).

Con l'internazionalizzazione dei mercati tali poteri di intervento dello Stato nell'economia sono stati ridefiniti. Le imprese sono oggi costrette a competere al di fuori dei confini degli Stati e necessitano, pertanto, di una forza-lavoro flessibile che le metta in grado di adeguarsi ai mutamenti dei mercati internazionali e di restare competitive. Gli Stati europei, per poter mantenere alto il livello di competitività delle imprese nazionali sui mercati, hanno iniziato a promuovere la flessibilità della forza-lavoro e a deregolamentare il mercato del lavoro²⁴³.

Le nuove politiche del lavoro europee hanno avuto degli inevitabili riflessi sul principio di integrazione salariale. Le *Employment Guidelines* (Consiglio Europeo 1997-2008) dell'Unione Europea hanno costantemente insistito, ad esempio, sulla necessità che gli Stati europei disincentivino il ricorso alle indennità di disoccupazione, soprattutto a quelle che hanno natura assistenziale. Secondo il Consiglio Europeo le indennità di disoccupazione del *welfare* tradizionale possono avere un impatto negativo sull'occupazione, dal momento che spingerebbero i disoccupati ad adagiarsi e a non essere attivi sul mercato del lavoro²⁴⁴. Al contrario, i lavoratori devono diventare consapevoli che la loro permanenza sul mercato non può essere garantita dallo Stato, ma dalla loro capacità di adattamento ai mutamenti e di aggiornamento della propria formazione.

Il nuovo modello di Stato sociale promosso dall'Unione Europea - denominato di *workfare* in contrapposizione a quello tradizionale di *welfare* - prevede che lo Stato possa intervenire solo con politiche "attive" del lavoro, come ad esempio quelle di formazione professionale, fi-

²⁴³ L'adozione di queste politiche è stimolata dall'Unione Europea. I due testi che costituiscono la base ideologico-programmatica delle politiche europee in materia di occupazione sono il *Social White Paper* (Commissione Europea 1994a) e il *European social policy: a way forward the Union* (Commissione Europea 1994b). Il secondo documento in particolare raccomanda agli Stati di liberalizzare il collocamento lavorativo, introdurre forme contrattuali flessibili per i giovani occupati e tagliare le spese per le indennità di disoccupazione.

²⁴⁴ Una decisione del Consiglio Europeo del 2000 ha, ad esempio, formalmente invitato gli Stati a provvedere ad una generale riforma dei sistemi di indennizzazione dei disoccupati e ad inserire requisiti per l'accesso ai benefici sociali che escludano coloro i quali non lavorano o che non si attivano per cercare un lavoro (Risoluzione del Consiglio del 22 febbraio 1999 sugli orientamenti in materia di occupazione per il 1999 - Gazzetta ufficiale n. C 069 del 12/03/1999, pp. 0002 - 0008).

nalizzate a stimolare la capacità degli individui di competere sul mercato. Le indennità di tipo economico devono essere usate come *extrema ratio* e devono in ogni caso prevedere requisiti che stimolino il disoccupato a cercare un lavoro e non accontentarsi dell'aiuto pubblico.²⁴⁵

Il passaggio dal *welfare* al *workfare* ha portato anche in Italia ad una progressiva rivisitazione del sistema delle indennità di disoccupazione, che è così diventato marginale: esso è ridotto a quei casi in cui non siano previsti specifici strumenti di sostegno economico alle imprese in crisi, come ad esempio la Cassa integrazione e guadagno²⁴⁶. L'indennità di disoccupazione ha natura sostanzialmente previdenziale, dal momento che è finanziata dall'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria gestita dall'Inps. La sua disciplina prevede incentivi al lavoro: il lavoratore è obbligato ad iscriversi alle liste per il collocamento²⁴⁷ e l'indennità viene revocata ai disoccupati che non si mostrano attivi sul mercato del lavoro, ad esempio rifiutando un'offerta di lavoro o l'impiego in servizi di pubblica utilità.

Va precisato che nel sistema italiano delle indennità di disoccupazione queste regole tipiche dei modelli di *workfare*, coesistono con la vocazione tradizionale del *welfare* a prevedere anche misure di natura assistenziale. Vedremo, infatti, che l'indennità di disoccupazione con "requisiti ridotti" risponde proprio a questa finalità.

3.2 Presupposti per la concessione delle indennità di disoccupazione

Nel sistema di protezione sociale italiano l'indennità di disoccupazione è intesa come una prestazione di tipo economico concessa ai lavoratori in seguito all'involontaria estinzione o sospensione di un rapporto di lavoro subordinato. I presupposti per la sua concessione sono, dunque, i seguenti: l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, la sua estinzione o sospensione e la cessazione non imputabile alla volontà del lavoratore.

Il fatto che l'indennità riguardi solo rapporti di lavoro subordinati comporta che essa non possa essere concessa, ad esempio, per il lavoro autonomo o per lavori basati su alcune tipologie di contratti flessibili molto diffusi, come ad esempio quelli a progetto. Il diritto all'indennità di disoccupazione matura soltanto a seguito di licenziamento o sospensione dal lavoro, di conse-

²⁴⁵ Questo indirizzo europeo ha trovato un importante riscontro nelle riforme operate dagli Stati membri, a partire dalla prima metà degli anni '90, ai propri sistemi di ammortizzatori sociali di disoccupazione. Si possono individuare alcune linee di tendenza comuni (Ferrera 2004). La prima è la riduzione della generosità delle prestazioni che ha preso due forme: riduzione dell'importo dei benefici e della durata delle prestazioni. La seconda è l'irrigidimento delle condizioni per l'accesso, che si è realizzato in tre differenti modi: abbassamento delle soglie di reddito che permettono l'accesso, richiesta della disponibilità all'accettazione del lavoro eventualmente trovato dagli uffici di collocamento e, infine, predisposizione di piani personalizzati di accesso e fruizione delle misure. La terza è quella della creazione di forme di "attivazione" dei beneficiari dei sussidi o attraverso la formazione o la concessione della possibilità di cumulare, per brevi periodi, il sussidio con redditi da lavoro.

²⁴⁶ La cassa integrazione guadagni ordinaria è un intervento a sostegno delle imprese in difficoltà che garantisce al lavoratore un reddito sostitutivo della retribuzione. Essa spetta agli operai, impiegati e quadri delle imprese industriali in genere e delle imprese industriali e artigiane del settore edile e lapideo, esclusi gli apprendisti, in caso di sospensione o contrazione dell'attività produttiva per situazioni aziendali dovute a: eventi temporanei e non imputabili all'imprenditore o ai lavoratori, situazioni temporanee di mercato.

²⁴⁷ Come vedremo in seguito questo obbligo sussiste solo per l'indennità di disoccupazione ordinaria, non per quella a requisiti ridotti.

guenza esso non spetta agli inoccupati in cerca di prima occupazione. In aggiunta a ciò si prevede anche che esso spetti solo ai disoccupati entrati nel mercato del lavoro da almeno due anni.

Lo stato di disoccupazione non deve essere conseguenza delle dimissioni del lavoratore (articolo 34 l. 48/1998)²⁴⁸. In proposito la Corte Costituzionale²⁴⁹ ha avuto modo di specificare che questo non vale nel caso di dimissioni volontarie del lavoratore per giusta causa²⁵⁰, come ad esempio nel caso di molestie sessuali. Si tenga presente poi che l'indennità di disoccupazione spetta in ogni caso se il rapporto di lavoro cessa per cause non imputabili né al datore di lavoro né al lavoratore (ad esempio: mancanza di lavoro, di commesse o di ordini, crisi di mercato). In tali situazioni l'indennità può essere usata dalle aziende che non possono usufruire della Cassa Integrazione a causa delle loro dimensioni ridotte.

Nel caso in cui il lavoro abbia una durata breve, predeterminata nel contratto di lavoro, si dubita che il lavoratore abbia diritto all'indennità di disoccupazione alla scadenza naturale del contratto. È il caso, ad esempio, dei lavoratori stagionali agricoli. La Corte Costituzionale ha avuto modo di osservare, però, che la periodicità delle prestazioni non comporta la volontarietà dell'interruzione²⁵¹ e non pregiudica il diritto all'indennità di disoccupazione. Nel caso dei lavoratori a *part-time* verticale sembra, invece, prevalere l'orientamento opposto. La cessazione del rapporto di lavoro nei periodi di pausa previsti dal contratto sono da considerarsi volontari, perché prevedibili dal lavoratore al momento della stipulazione, e di conseguenza sarebbe precluso il diritto all'indennità di disoccupazione²⁵². Come avremo modo di spiegare questa regola non vale per i detenuti, nonostante essi siano assunti con contratti a *part-time* verticale (*infra* paragrafo 3.5).

Hanno diritto all'indennità di disoccupazione anche ai lavoratori stranieri, dal momento che essi hanno pari diritto ai trattamenti previdenziali dei cittadini italiani (articolo 2, comma 3, Tu Immigrazione e Convenzione OIL 143 del 1975), ad eccezione dei lavoratori stagionali, per i quali è previsto che i datori di lavoro siano esonerati dal versamento dei contributi previdenziali contro la disoccupazione involontaria (articolo 25 Tu Immigrazione).

²⁴⁸ Prima della legge 448/1998 si poteva usufruire dell'indennità anche in caso di dimissioni volontarie. In questo caso, però, l'indennità spettava solo a partire dal trentesimo giorno dopo le dimissioni e non dopo l'ottavo come nel caso del licenziamento.

²⁴⁹ Corte Costituzionale, sentenza numero 269 del 2002. Questo principio è stato recepito dall'Inps con circolare 163 del 20.10.2003.

²⁵⁰ La giurisprudenza di merito ha precisato che costituisce giusta causa di dimissioni del dipendente:

1. la mancata corresponsione della retribuzione in quanto grave inadempimento;
2. la mancata regolarizzazione della posizione contributiva del lavoratore;
3. l'omesso versamento dei contributi previdenziali;
4. le molestie sessuali;
5. il mobbing, vale a dire il crollo dell'equilibrio psico-fisico del lavoratore a causa di comportamenti vessatori da parte di superiori gerarchici o di colleghi;
6. il comportamento offensivo o ingiurioso del datore di lavoro o del superiore gerarchico;
7. le variazioni notevoli delle condizioni di lavoro a seguito di cessione dell'azienda;
8. lo spostamento del lavoratore da una sede all'altra senza che sussistono le comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive previste dall'articolo 2103 cod. civ.

²⁵¹ Corte Costituzionale sentenza numero 160 del 1974.

²⁵² Corte di Cassazione sentenza numero 1732 del 2003. Si badi bene che la Corte ha specificato che in ogni caso il licenziamento o le dimissioni per giusta causa danno diritto all'indennità.

3.3 L'indennità di disoccupazione ordinaria

L'indennità di disoccupazione ordinaria spetta a tutti i lavoratori assicurati contro la disoccupazione involontaria che siano stati licenziati o si siano dimessi per giusta causa²⁵³. Le categorie di lavoratori per le quali non è prevista l'assicurazione e che, pertanto, risultano esclusi sono le seguenti: lavoratori autonomi, parasubordinati, a *part-time* verticale, apprendisti, lavoratori con contratto di compartecipazione agli utili e lavoratori non comunitari con permesso di soggiorno stagionale.

Il lavoratore ha diritto di fruire dell' indennità quando può far valere:

1. lo stato di disoccupazione;
2. almeno due anni di anzianità lavorativa (che si matura quando si è prestata un'attività lavorativa, con il relativo versamento del contributo per la disoccupazione, almeno due anni prima del licenziamento)
3. assicurazione per la disoccupazione involontaria;
4. almeno 52 settimane di contributi versati nel biennio precedente la data di cessazione del rapporto di lavoro;
5. la dichiarazione al centro per l'impiego della disponibilità a svolgere una nuova occupazione o all'inserimento in percorsi di collocamento lavorativo.

I primi tre requisiti rispondono alla *ratio* assicurativa tipica delle tutele previdenziali (supra paragrafo 1), mentre il quarto requisito è un tipico elemento di *workfare* usato per evitare che il lavoratore si adagi sull'assistenzialismo pubblico e non sia attivo nella ricerca di un'occupazione.

Il diritto all'indennità va esercitato entro 68 giorni dalla data di licenziamento o sospensione per motivi connessi alla situazione aziendale ovvero entro 98 giorni, in caso di licenziamento per giusta causa. L'indennità è corrisposta nella misura del 60% dell'ultima retribuzione percepita, nei limiti di un importo massimo mensile lordo che, per il 2009, è di € 886,31, elevato a € 1.065,26 per i lavoratori che possono far valere una retribuzione lorda mensile superiore a € 1.917,48.

L'indennità è calcolata in maniera diversa per i lavoratori con età inferiore e superiore a 50 anni. Nel primo caso può durare al massimo otto mesi e dà diritto al 60% della retribuzione per i primi sei mesi e al 50% per il settimo mese e ottavo mese. Nel secondo può durare al massimo dodici mesi e dà diritto al 60% della retribuzione per i primi sei mesi, al 50% per il settimo e ottavo mese e al 40% per i mesi successivi.

L'erogazione dell'indennità di disoccupazione viene interrotta quando il lavoratore:

- ha percepito tutte le giornate di indennità (8 mesi per gli *under* 50 e 12 mesi per gli *over* 50);

²⁵³ Si tenga presente che l'indennità di disoccupazione spetta anche ai lavoratori che sono stati sospesi da aziende colpite da eventi temporanei non causati né dai lavoratori né dal datore di lavoro, sempre che siano state raggiunte, a livello territoriale, le necessarie intese tra le parti sociali, intese che dovranno essere poi recepite con decreto del Ministro del Lavoro.

-
- viene avviato ad un nuovo lavoro;
 - diventa titolare di un trattamento pensionistico diretto (pensione di vecchiaia, di anzianità, pensione anticipata, pensione di inabilità o assegno di invalidità).
 - rifiuta di essere avviato ad un progetto individuale di reinserimento nel mercato del lavoro;
 - non accetta l'offerta di un lavoro inquadrato in un livello retributivo non inferiore al 20% rispetto a quello delle mansioni di provenienza;
 - non accetta di essere impiegato in opere o servizi di pubblica utilità;
 - viene cancellato dalle liste di disoccupazione.

3.4 L'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti

L'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti²⁵⁴ è stata creata per tutelare i lavoratori che hanno svolto lavori saltuari e precari e che, pertanto, non hanno maturato i requisiti per ottenere l'indennità ordinaria. Essa spetta, infatti, ai lavoratori che negli ultimi due anni non hanno maturato 52 settimane di contributi e di assicurazione contro la disoccupazione, ma che:

- nell'anno solare precedente la domanda hanno lavorato almeno 78 giornate, comprese le festività e le giornate di assenza indennizzate (malattia, maternità ecc.)²⁵⁵;
- siano entrati nel mercato del lavoro da almeno due anni²⁵⁶.

La data di scadenza per l'esercizio del diritto all'indennità non decorre dal licenziamento o dalla sospensione dal lavoro, come nell'indennità ordinaria, ma è il 31 marzo di ogni anno. Per il 2009, l'importo dell'indennità è pari al 35% della retribuzione media giornaliera per i primi 120 giorni e al 40% per i giorni successivi, nei limiti di un importo massimo mensile lordo di 858,58 €, elevato a 1.031,93 € per i lavoratori che hanno una retribuzione lorda mensile superiore a 1.857,48 €. L'indennità spetta per un numero di giorni pari a quelli lavorati nell'anno di riferimento ed in ogni caso per un numero di giorni non superiori a 180.

L'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti, nonostante sia basata sull'assicurazione contro la disoccupazione involontaria, presenta caratteristiche che la rendono molto simile ad una misura assistenziale. In primo luogo, essa appare più come una liquidazione per le giornate lavorate che come un'assicurazione per i giorni di mancato lavoro. Viene corrisposta, infatti, in relazione al numero delle giornate lavorate e non sulla base dello stato di disoccupazione sussistente al momento della richiesta. Se fosse una misura previdenziale dovrebbe essere corrisposta per proteggere il lavoratore da una sopravvenuta perdita del lavoro e dovrebbe pertanto essere elargita durante il periodo di disoccupazione, come avviene ad

²⁵⁴ È stata introdotta dall'articolo 7 della legge 160 del 1988.

²⁵⁵ Ad esempio, se richiesta è fatta nel 2009, le 78 giornate lavorate si riferiscono al 2008.

²⁵⁶ Devono avere almeno un contributo settimanale comprensivo di quota di disoccupazione versato prima del biennio solare precedente l'anno di presentazione della domanda. Ad esempio, per le indennità richieste nel 2009, il contributo deve essere stato accreditato entro la fine del 2006.

esempio con l'indennità ordinaria che viene corrisposta mensilmente per un periodo fino a 12 mesi dopo il licenziamento. Essa viene pagata, invece, in un'unica soluzione l'anno successivo al licenziamento, anche se nel frattempo la persona ha trovato una nuova occupazione. Ciò considerato, si può affermare che l'indennità di disoccupazione ha una natura mista che la colloca a metà tra previdenza ed assistenza sociale. Essa, infatti, nonostante spetti solo ai lavoratori assicurati come fosse una misura previdenziale, risponde anche alla *ratio*, tipica delle misure assistenziali, di fornire un sostegno ai redditi a quei soggetti che si trovano ai margini del mercato del lavoro e che non possono far valere alcun diritto previdenziale.

3.5 Indennità di disoccupazione in carcere derivante da lavoro svolto alle dipendenze di terzi

La domanda che vogliamo porci in questo paragrafo è se il detenuto abbia o meno il diritto a godere dell'indennità di disoccupazione nel caso abbia svolto un'attività lavorativa in libertà o in carcere alle dipendenze di un datore di lavoro diverso dall'amministrazione. Come abbiamo visto, questo può verificarsi in tre casi: il primo è quello del detenuto licenziato a seguito dell'arresto, il secondo del lavoro in carcere alle dipendenze di privati e il terzo del lavoro extramurario alle dipendenze di terzi (*supra* capitolo 2 paragrafo 11).

Nel caso in cui l'arresto porti al licenziamento non esistono ragioni di dubitare che il lavoratore abbia diritto all'indennità di disoccupazione, dal momento che si tratta di un licenziamento per giusta causa inimputabile alla volontà del lavoratore²⁵⁷. La legge stabilisce, inoltre, che la detenzione non possa comportare la perdita del diritto all'indennità di disoccupazione: "lo stato di detenzione o di internamento non costituisce causa di decadenza dal diritto all'indennità di disoccupazione ordinaria o speciale" (articolo 19 della legge numero 56 del 1987).

Lo stesso vale anche nei casi in cui il detenuto lavori alle dipendenze di un privato in carcere o all'esterno. L'unico limite può derivare dal fatto che quando si beneficia dell'indennità ordinaria e contemporaneamente si svolge una attività lavorativa, l'indennità non è cumulabile con la retribuzione fino a concorrenza dello ammontare della retribuzione medesima (comma 4 articolo 19 legge 56 del 1987). Questo vuol dire che il detenuto lavorante percepisce un'indennità calcolata come differenza tra la misura intera dell'indennità di disoccupazione e la retribuzione percepita per il lavoro in carcere. La *ratio* di questa norma si spiega con il fatto che un detenuto che usufruisce dell'indennità di disoccupazione ordinaria dovrebbe rinunciare nel caso in cui fosse costretto a lavorare dall'amministrazione penitenziaria. Come abbiamo visto nel paragrafo 3.3 l'indennità, infatti, dovrebbe essere revocata nel caso in cui il soggetto inizi una nuova attività lavorativa, ma l'articolo 19 della legge 56 consente di non perdere il diritto all'indennità ordinaria quantomeno per l'importo che eccede la retribuzione percepita per il lavoro carcerario.

Questa regola si riferisce, però, all'indennità di disoccupazione ordinaria, ma nel 1987,

²⁵⁷ Il principio è stato stabilito in una sentenza della Corte di Cassazione numero 2469 del 1976, recentemente è stato confermato dalla sentenza n.12721 del 2009, Sezione Lavoro.

quando è stata approvata la legge 57, l'indennità di disoccupazione con requisiti ridotti non esisteva ancora²⁵⁸. Di conseguenza, al contrario di quanto avviene per l'indennità ordinaria, il detenuto può percepire sia la remunerazione da lavoro penitenziario che l'intero importo dell'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti. Questo secondo tipo d'indennità, a differenza di quella ordinaria, non richiede, infatti, lo stato di disoccupazione del beneficiario né al momento della richiesta né in quello dell'elargizione (*supra* paragrafo 3.4), pertanto l'essere occupato in un nuovo impiego non può essere un impedimento a percepire per intero l'indennità.

3.6 Lo stato di disoccupazione in carcere

Come abbiamo visto il presupposto per l'accesso all'indennità di disoccupazione ordinaria è lo stato di disoccupazione che è definito come "la condizione del soggetto privo di lavoro, che sia immediatamente disponibile allo svolgimento ed alla ricerca di un'attività lavorativa secondo modalità definite con i servizi competenti" (articolo 1, legge 297 del 2002). La semplice mancanza di un'occupazione non è requisito sufficiente per avere diritto alle relative prestazioni previdenziali: la legge richiede che il soggetto si mostri attivo sul mercato del lavoro e disponibile ad accettare un impiego eventualmente reperito dai servizi per l'impiego.

La situazione del detenuto è da questo punto di vista singolare dal momento che si trova in una condizione di disoccupazione coattiva. Lo stato di detenzione lo espelle, infatti, dal mercato del lavoro libero e lo costringe a lavori sottopagati che, come abbiamo visto, rispondono a logiche del tutto diverse da quelle comuni. Al contempo, anche l'accesso al lavoro extramurario è indipendente dalla sua volontà (*supra* capitolo 2 paragrafo 10). Per tali ragioni sarebbe assurdo richiedere ai detenuti di mostrarsi attivi sul mercato del lavoro per mantenere lo stato di disoccupazione. Consapevole di ciò, il legislatore ha previsto delle norme speciali che regolano lo stato di disoccupazione dei detenuti.

L'articolo 19 della legge 56 del 1987²⁵⁹ stabilisce che lo stato detentivo certifica da solo l'esistenza di quello di disoccupazione. I detenuti sono esonerati, finché dura la detenzione, dal doversi recare ai servizi per l'impiego a confermare lo stato di disoccupazione e la disponibilità al lavoro²⁶⁰. La norma prevede che sia la direzione dell'istituto penitenziario, su richiesta del detenuto, a segnalare periodicamente lo stato di detenzione o di internamento. In ogni caso, il detenuto che non s'isciva alle liste di collocamento come disoccupato può farlo entro 15 giorni dalla scarcerazione, chiedendo che sia conteggiato anche il periodo della detenzione (*anzianità figurativa*). Questa regola comporta, però, un effetto paradossale: il detenuto viene

²⁵⁸ È stata introdotta dalla legge 160 del 20 maggio 1988.

²⁵⁹ L'articolo 19 si compone di due parti. Una dedicata al collocamento dei detenuti al lavoro extramurario (*supra* capitolo 2 paragrafo 10) e l'altra allo stato di disoccupazione ed ai relativi benefici previdenziali.

²⁶⁰ Prima dell'entrata in vigore della legge 56 del 1987, uno dei principali ostacoli al riconoscimento dello stato di disoccupazione ai detenuti era dovuto al fatto che gli Uffici di Collocamento richiedevano l'iscrizione in apposite liste per la disoccupazione. L'iscrizione doveva essere effettuata di persona dal lavoratore e questo finiva per escludere di fatto tutti i detenuti (*infra* paragrafo 3.7)

considerato disoccupato per tutto il periodo della detenzione anche se lavora in carcere alle dipendenze dell'amministrazione che versa i relativi contributi assicurativi. Nel silenzio della legge, si deve ritenere, infatti, che lo svolgimento di un'attività lavorativa di tipo domestico all'interno del carcere non comprometta il mantenimento dello stato di disoccupazione²⁶¹.

Prima di passare ad analizzare la disciplina dell'indennità di disoccupazione, vale la pena accennare al fatto che a seguito della privatizzazione del collocamento lavorativo effettuato dalla così detta legge Biagi (Decreto Legislativo n.276/03 attuativo della Legge 14 febbraio 2003 n. 30) e del trasferimento di alcune competenze in materia agli Enti Locali, alcune Regioni si sono dotate di normative speciali in materia di collocamento lavorativo dei detenuti²⁶².

3.7 Indennità di disoccupazione e lavoro penitenziario

Abbiamo già detto che il Regolamento Carcerario del 1931 riconosceva ai detenuti alcuni diritti previdenziali, come quelli all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, l'invalidità, la vecchiaia e la tubercolosi, ma non quello all'indennità di disoccupazione (*supra* paragrafo 2). L'esclusione da questa tutela era giustificata in vario modo: con la presunta incompatibilità tra il requisito dell'involontarietà dello stato di disoccupazione e l'obbligatorietà del lavoro penitenziario; con l'inesistenza in carcere dello stato di bisogno dei detenuti disoccupati; con l'incompatibilità tra l'indennità di disoccupazione e il potere disciplinare di assegnazione dei detenuti al lavoro penitenziario (Ciccotti-Pittau 1987).

Secondo il legislatore del 1931 mentre un normale rapporto di lavoro nasce dall'incontro della libera volontà del lavoratore e del datore di lavoro, quello carcerario è imposto d'autorità dall'amministrazione. In effetti, il detenuto poteva essere sospeso o escluso in qualsiasi

²⁶¹ Tale interpretazione è confermata da un parere espresso dal Ministero del lavoro, secondo il quale il lavoro penitenziario, a causa della sua natura riabilitativa, della sua obbligatorietà e delle remunerazioni inferiori ai Ccnl (*supra* capitolo 1 paragrafo 2), non può essere considerato come una comune attività lavorativa che fa cessare la disoccupazione. Secondo quanto riportato da Vitali (2002) tale parere è stato espresso dalla direzione generale per l'impiego del Ministero del lavoro, in risposta a un quesito avanzato dalla Commissione Regionale per l'impiego della Lombardia, nella seduta del 3 maggio 1999.

²⁶² È il caso della Toscana che con Decreto del Presidente della Giunta Regionale 4 febbraio 2004, n. 7/r, ha approvato il "Regolamento regionale di attuazione degli articoli 22 bis e 22 ter della legge regionale 26/7/2002 n. 32 in materia di incontro fra domanda e offerta di lavoro ed avviamento a selezione nella pubblica amministrazione" contenente alcune norme finalizzate a favorire l'accesso dei detenuti al mercato del lavoro. In particolare l'articolo 30, intitolato "disposizioni particolari per i detenuti e gli internati", stabilisce che:

1. La dichiarazione della sussistenza dello stato di disoccupazione per i detenuti e gli internati viene accertata mediante la dichiarazione di disponibilità acquisita da parte della direzione dell'istituto penitenziario, che provvede a trasmetterla al servizio per l'impiego nel cui ambito territoriale l'istituto è ubicato, unitamente al curriculum scolastico e professionale degli interessati.
2. I servizi per l'impiego, che ricevono la dichiarazione di disponibilità di cui al comma 1, procedono alla registrazione nell'elenco anagrafico ed alla redazione della scheda professionale, attivandosi, in collaborazione con la direzione degli istituti, a promuovere l'offerta di adeguate occasioni di lavoro secondo le norme vigenti in materia di lavoro extrapenitenziario.

[...]

4. I detenuti e gli internati che entro quindici giorni dalla scarcerazione presentano al servizio per l'impiego ove hanno domicilio la dichiarazione di disponibilità, conservano l'anzianità di disoccupazione maturata nel periodo di carcerazione" (corsivi miei).

momento con un atto volitivo unilaterale dell'amministrazione che poteva avere natura disciplinare o meramente organizzativa. Risultava, dunque, difficile avere in carcere un atto di licenziamento vero e proprio cui far conseguire l'indennità di disoccupazione. Il legislatore partiva, inoltre, dal presupposto che normalmente l'indennità di disoccupazione rispondesse alla *ratio* di permettere al lavoratore licenziato di far fronte ai bisogni primari, ma che tale esigenza non sussistesse in carcere dal momento che tali bisogni per i detenuti erano già soddisfatti dall'amministrazione. Vi è poi un'ultima ragione per cui si osteggiava il riconoscimento dell'indennità ai detenuti. Come abbiamo avuto modo di evidenziare nel capitolo 2, paragrafo 3, l'assegnazione al lavoro e la corresponsione della relativa remunerazione, sono uno strumento di controllo dei detenuti. Il legislatore temeva, pertanto, che il riconoscimento dell'indennità ai detenuti per i periodi di inattività in carcere avrebbe potuto vanificare di fatto gli effetti di questo importante potere (Ciccotti, Pittau 1987).

Questo atteggiamento restrittivo nei confronti del diritto dei detenuti all'indennità di disoccupazione è perdurato sino all'entrata in vigore dell'Ordinamento Penitenziario il quale, pur non riconoscendolo esplicitamente, ha introdotto le tutele previdenziali ai detenuti. Abbiamo visto che l'articolo 20 obbliga l'amministrazione penitenziaria a versare la contribuzione per l'assicurazione contro la disoccupazione. Dopo l'entrata in vigore dell'Op i detenuti avrebbero, pertanto, potuto accedere all'indennità di disoccupazione ordinaria (quella a requisiti ridotti è stata introdotta solo nel 1988). Nei fatti questa tutela è risultata a lungo inaccessibile, dal momento che il riconoscimento dello stato di disoccupazione presupponeva l'iscrizione in apposite liste predisposte presso gli Uffici del collocamento, iscrizione per la quale non era ammessa alcuna forma di delega e che doveva esser fatta di persona dal disoccupato. Questo ostacolo è stato superato solo con la legge 56 del 1987 (*supra* paragrafo 3.6) che ha formalmente riconosciuto il diritto dei detenuti all'indennità di disoccupazione e, come accennato, ha stabilito che lo stato di disoccupazione è certificato dal semplice fatto di essere in carcere.

Nonostante ad oggi non sussistano più dubbi sul diritto dei detenuti alla disoccupazione, nei fatti tale diritto è lontano dall'essere effettivo. Di seguito analizzeremo per ciascuno dei due tipi di indennità di disoccupazione, ordinaria e a requisiti ridotti, le criticità per l'accesso durante e dopo la detenzione.

1) *Indennità di disoccupazione ordinaria durante la detenzione.* Dei requisiti analizzati al paragrafo 3.3. ai detenuti non sono richiesti, sulla base della legge 56 del 1987, lo stato di disoccupazione e la disponibilità al lavoro. Invece, sono necessari gli altri tre: licenziamento (A), il versamento nel biennio precedente di almeno 52 settimane di contributi (B) e un'anzianità lavorativa di almeno due anni (C). Ciascuno di questi requisiti presenta delle problematiche differenti dovute in parte alle modalità di organizzazione de lavoro penitenziario e in parte alle caratteristiche socio-anagrafiche dei detenuti. Analizziamole nel dettaglio.

Requisito A: licenziamento. Come abbiamo avuto modo di vedere nel paragrafo 11 del capitolo 2, durante il periodo della detenzione, l'interruzione di un rapporto di lavoro creato con l'amministrazione può avvenire in due modi: esclusione dall'attività lavorativa (articoli 53 e 77 Re) o sospensione dal lavoro a seguito di normale rotazione. Nel primo caso non

dovrebbe configurarsi un'ipotesi di licenziamento per giusta causa o giusto motivo, dal momento che il provvedimento di esclusione ha natura sanzionatoria e viene preso, pertanto, su basi completamente diverse da quelle previste dallo Statuto dei lavoratori (l. 604 del 1966) (Vitali 2001). A ben vedere la differenza tra licenziamento per giusta causa ed esclusione del detenuto dal lavoro non è dovuta alla differente *ratio* dei provvedimenti, quanto piuttosto agli effetti diversi che essi producono. Infatti, il licenziamento per giusta causa può conseguire al rifiuto del lavoratore di eseguire le prestazioni lavorative, proprio come nel caso dell'esclusione dal lavoro prevista dall'articolo 53 del Re. Nonostante la sostanziale identità tra le cause, il licenziamento e l'esclusione producono conseguenze diverse sul rapporto di lavoro: l'esclusione dall'attività lavorativa, a differenza del licenziamento per giusta causa, non comporta la cessazione permanente del rapporto di lavoro tra detenuto ed amministrazione, dal momento che il detenuto potrebbe essere reintegrato a lavoro con un atto unilaterale dell'amministrazione penitenziaria. Possiamo affermare, dunque, che l'esclusione dal lavoro, pur avendo una *ratio* simile al licenziamento, è un provvedimento di natura transitoria che, in quanto tale, non può dare diritto all'indennità di disoccupazione ordinaria dal momento che essa presuppone un vero e proprio licenziamento.

L'altra causa di interruzione del rapporto di lavoro è legata al meccanismo di *turnazione* (*supra* capitolo 2 paragrafo 4). Come abbiamo visto nel capitolo 2, questo metodo di collocamento dei detenuti al lavoro comporta che essi siano assunti con contratti di *part-time* verticale e che lavorino a rotazione condividendo un numero esiguo di posti di lavoro. L'interruzione del rapporto a seguito di rotazione non dà luogo a licenziamento ma solo a sospensione, nonostante la Corte di Cassazione, come abbiamo avuto modo di dire (*supra* paragrafo 3.2), abbia stabilito che i periodi di sospensione previsti nei contratti di *part-time* verticale non diano diritto all'indennità di disoccupazione ordinaria.²⁶³ A sostegno della nostra ipotesi viene il fatto che i contratti di lavoro a *part-time* verticale stipulati in libertà, dei quali si è occupata la Corte di Cassazione, hanno una natura differente da quelli stipulati tra l'amministrazione ed i detenuti. Nel primo caso, infatti, i periodi di sospensione sono prevedibili ed accettati dal lavoratore al momento della stipula del contratto e perciò, secondo quanto stabilito dalla Corte, non danno luogo a disoccupazione involontaria. Nel caso delle turnazioni penitenziarie, invece, i periodi di sospensione non sono prevedibili e quantificabili dal detenuto, dal momento che sono conseguenza di un comportamento inadempiente dell'amministrazione penitenziaria la quale ricorre al *part-time* per rimediare alla carenza di posti di lavoro che per legge, invece, sarebbe tenuta ad assicurare²⁶⁴.

²⁶³ La Corte di Cassazione nella sentenza n. 1732 del 2003 aveva affermato che "ai lavoratori impiegati e tempo parziale secondo il tipo così detto verticale a base annua non spetta l'indennità di disoccupazione per il periodo di inattività, posto che la stipulazione di tale tipo di contratto, dipendendo dalla libera volontà del lavoratore contraente, non dà luogo a disoccupazione involontaria nei periodi di pausa, con la conseguenza che a tali lavoratori non può estendersi in via analogica, in mancanza di una *eadem ratio*, la disciplina della disoccupazione involontaria". In tal senso anche le sentenze n. 11913, 14047 e 18990 del 2003 e n. 7298 del 2007.

²⁶⁴ Come abbiamo visto nel capitolo 2, paragrafo 2, l'articolo 20 dell'Op stabilisce che l'amministrazione è tenuta ad assicurare ai detenuti il lavoro.

Requisito B: 52 settimane di contributi versati negli ultimi 2 anni. Come abbiamo visto nel paragrafo 3 del capitolo 3, solo un detenuto su quattro ha accesso al lavoro. I detenuti lavoratori che riescono ad accumulare almeno 52 settimane di contributi per l'assicurazione contro la disoccupazione involontaria sono pochissimi. Le ragioni sono da attribuire in parte al metodo delle *turnazioni* e in parte all'esiguità delle retribuzioni. Una settimana lavorativa per dare diritto ad una settimana di contributi deve essere retribuita con almeno 183,10€ (così detto "minimale settimanale contributivo")²⁶⁵. La retribuzione settimanale media di un detenuto per il 2008, ad esempio, è di circa 110€ lorde (*supra* capitolo 3 paragrafo 3). Con questa retribuzione un detenuto, per maturare una settimana di contributi per la disoccupazione dovrebbe lavorare almeno 12 giorni e per raggiungere le 52 settimane di contributi in due anni, dovrebbe lavorare tutte le settimane, sei giorni su sette. Come abbiamo visto nei capitoli 2 e 3, però, le turnazioni lavorative non consentono una tale frequenza d'impiego.

Requisito C: due anni di anzianità contributiva. I detenuti per avere diritto all'indennità ordinaria devono essere entrati nel mercato del lavoro da almeno due anni²⁶⁶. Come avremo modo di vedere meglio nel proseguo, questa previsione tende ad escludere dal diritto all'indennità di disoccupazione i detenuti stranieri che, nella stragrande maggioranza dei casi sono prima dell'ingresso in carcere senza autorizzazione a permanere sul territorio e non hanno svolto, quindi, alcuna attività lavorativa regolare che permetta loro di vantare l'anzianità lavorativa richiesta per l'indennità.

- 2) *Indennità di disoccupazione ordinaria dopo la detenzione.* L'esclusione dall'attività lavorativa e la rotazione dei posti di lavoro determinano una transitoria interruzione del rapporto di lavoro durante la detenzione; lo stesso non può dirsi per la scarcerazione che, al contrario, lo fa cessare in maniera definitiva. Per tale ragione si può ritenere che il detenuto possa chiedere, entro 68 giorni dalla scarcerazione, l'indennità di disoccupazione ordinaria per il lavoro svolto in carcere, sempre che abbia gli altri requisiti richiesti (52 settimane di contributi negli ultimi due anni e 2 anni di anzianità). Secondo quanto stabilito dall'articolo 19 della legge 56 del 1987, l'ex-detenuto può far valere l'anzianità di disoccupazione per il periodo che ha trascorso in carcere (*supra* paragrafo 3.6). Inoltre, si tenga presente che nel caso in cui la Direzione dell'istituto abbia ommesso di comunicare ai centri per l'impiego l'avvenuta carcerazione ai fini dell'iscrizione del detenuto nelle liste dei disoccupati, il detenuto può iscriversi entro 15 giorni dalla scarcerazione facendo valere anche tutto il periodo della detenzione.
- 3) *Indennità di disoccupazione a requisiti ridotti.* L'accesso dei detenuti a questo tipo di indennità è meno problematico. In primo luogo perché essa non presuppone il licenziamento e non pone pertanto tutti i problemi che abbiamo analizzato al punto 1, lettera A. In secondo luogo perché non richiede un numero minimo di settimane di contributi versati, al contrario essa può essere concessa solo quando il lavoratore ha versato meno di 52 settimane di contributi. Resta, però, il requisito dell'anzianità contributiva con le medesime

²⁶⁵ Tale cifra è valida per l'anno 2009, fonte: www.inps.it.

²⁶⁶ Come vedremo questo requisito è richiesto anche per quella a requisiti ridotti.

problematiche analizzate al punto 1 per l'indennità ordinaria.

Il requisito principale dell'indennità di disoccupazione – poter vantare almeno 78 giorni lavorativi nell'anno solare precedente la domanda - rende questo tipo di misura tutto sommato compatibile con la precarietà del lavoro penitenziario. Inoltre, il modo con cui vengono calcolate le giornate indennizzabili rende l'indennità compatibile con l'organizzazione e le retribuzioni del lavoro in carcere. A differenza dell'indennità ordinaria, in questo caso non è richiesto alcun minimo contributivo settimanale (*supra* paragrafo 3.4), poiché ai fini del conteggio delle 78 giornate minime indennizzabili anche una sola ora di lavoro è considerata come una giornata di lavoro²⁶⁷. Si badi bene che questo non comporta che la relativa prestazione di disoccupazione consista nel pagamento dell'intera giornata anche se si è lavorato soltanto una porzione di essa. L'indennità è calcolata, infatti, prendendo in considerazione la retribuzione effettivamente percepita dal lavoratore nei giorni indennizzabili. Prima di proseguire vogliamo far notare una caratteristica singolare dell'indennità di disoccupazione da lavoro carcerario. Essa è concessa solo ai detenuti che svolgono attività lavorativa in carcere – che abbiamo visto essere meno di un quarto della popolazione detenuta – mentre ne sono esclusi tutti gli altri. I pochi detenuti che hanno il privilegio di lavorare, seppure con retribuzioni modeste e assegnati a lavori umili, godono, dunque, di una tutela che i detenuti disoccupati al contrario non hanno. Paradossalmente l'indennità di disoccupazione invece di tutelare i detenuti esclusi dall'attività lavorativa, finisce per proteggere i detenuti meno bisognosi. Si tenga, però, presente che questa discriminazione *de facto* è in parte compensata da quella una regola di solidarietà non scritta che impone ai detenuti di condividere eventuali privilegi con i propri compagni di cella.

3.8 Il danno contributivo da lavoro penitenziario e la discriminazione dei detenuti disoccupati

Come abbiamo visto, nonostante il formale riconoscimento della possibilità per i detenuti di percepire l'indennità ordinaria di disoccupazione, tale diritto è in buona parte destinato a rimanere sulla carta. Le ragioni sono da ricondurre principalmente alle modalità di organizzazione del lavoro penitenziario. In particolare all'assegnazione dei detenuti al lavoro mediante turnazione comporta che il detenuto non riceva mai un atto formale di licenziamento, come sarebbe richiesto per ottenere l'indennità, e impedisce la stabilizzazione dei posti di lavoro che sarebbe necessaria per versare la quantità di contributi previdenziali adeguati.

La carcerazione preclude al detenuto non solo il diritto di godere dell'indennità ordinaria durante la detenzione, ma anche della possibilità di averla alla scarcerazione. Anche ammesso che l'ex-detenuto possa far valere la scarcerazione come licenziamento e che il periodo di detenzione attesti l'anzianità di disoccupazione (articolo 19 legge 56 del 1987), resterebbe

²⁶⁷ Come abbiamo visto, nel caso dell'indennità ordinaria per arrivare ad una settimana di contributi, delle 52 richieste, il detenuto deve arrivare a guadagnare 183,10€ e - sulla base di un calcolo forfetario basato sulle retribuzioni medie - per raggiungere questo importo deve lavorare almeno 12 giorni. Nel caso dell'indennità a requisiti ridotti, invece, quel che conta sono le singole giornate lavorative. Se il detenuto ad esempio lavora 2 ore in un giorno, questo gli vale come una giornata ai fini del raggiungimento delle 78 giornate minime richieste.

comunque il problema che il lavoro penitenziario consente raramente di versare 52 settimane di contributi in due anni.

Questa situazione è in parte dovuta anche al mancato aggiornamento delle mercedi dei lavoratori, che sono ferme all'85% circa dei minimi previsti dai contratti collettivi nazionali del 1993 (*supra* capitolo 2 paragrafo 7). In conseguenza di ciò i detenuti sono discriminati dal punto di vista retributivo, dal momento che percepiscono retribuzioni di gran lunga inferiori a quelle dei cittadini liberi, e da quello previdenziale: un detenuto per avere diritto alle medesime prestazioni previdenziali di disoccupazione di un cittadino libero, assunto sulla base dello stesso contratto nazionale, deve lavorare quasi il doppio delle ore.

L'adeguamento delle retribuzioni agli attuali contratti nazionali consentirebbe di rimuovere questa discriminazione, a patto che venga seguita da un aumento dei fondi per il lavoro penitenziario. Se i fondi rimanessero quelli attuali, si determinerebbe una situazione in cui l'amministrazione per far fronte all'aumento delle retribuzioni sarebbe costretta a ridurre i posti di lavoro o a fare maggiore ricorso alle turnazioni²⁶⁸. La situazione che si verrebbe a creare sarebbe peggiore di quella attuale, perché porterebbe ad una diminuzione del numero di ore lavorate e dei contributi versati per ciascun detenuto, con il conseguente abbassamento del livello generale di protezione previdenziale.

Il disoccupato recluso è discriminato rispetto a quello libero in parte a causa di fattori riconducibili all'organizzazione del lavoro penitenziario e, in parte, a causa della carenza di fondi per le mercedi. L'equiparazione dello stato di disoccupazione dei detenuti a quello dei soggetti liberi resta, così, una mera affermazione di principio²⁶⁹. Nonostante le garanzie introdotte dall'Op del 1975, bisogna riconoscere che non sono stati fatti sostanziali passi in avanti rispetto al Regolamento del 1931. La disoccupazione del detenuto era ed è, infatti, un normale effetto collaterale della punizione, una privazione *de facto* che va a sommarsi a quella *ex sententia* della libertà personale. L'unica differenza sostanziale tra il sistema precedente e quello successivo all'Op, è che nel secondo quei pochi detenuti che riescono ad ottenere il privilegio di svolgere mansioni qualificate e percepire retribuzioni dignitose, riescono a godere di una tutela contro la disoccupazione simile a quella dei cittadini liberi che svolgono lavori saltuari. Questo fenomeno crea, però, all'interno del penitenziario un doppio binario di tutela previdenziale che esaspera le differenze tra i detenuti²⁷⁰, e rende ancora più incisivo il potere dell'amministrazione di distribuire, attraverso l'assegnazione al lavoro, privilegi e punizioni²⁷¹.

²⁶⁸ Come abbiamo visto nel paragrafo 6 del capitolo 2, l'amministrazione, in caso di adeguamento delle mercedi, per mantenere il numero di attuale di lavoratori dovrebbe aumentare i fondi di circa il 25%.

²⁶⁹ D'altronde, come abbiamo evidenziato nel paragrafo 3.6, la legge sul collocamento (56 del 1987) e l'Ordinamento penitenziario attribuiscono un diverso significato al lavoro penitenziario. La legge sul collocamento nel riconoscere l'anzianità figurativa per tutto il periodo della detenzione, impone di considerare anche il detenuto lavorante come disoccupato; l'Op, al contrario, lo considera occupato tanto da imporre all'amministrazione penitenziaria di versare i anche contributi contro la disoccupazione involontaria.

²⁷⁰ Da questo punto di vista i detenuti sono divisi in tre classi: non-lavoranti, lavoratori comuni (scopini, spesini, portavitto, scrivani) e lavoratori "privilegiati" (cuochi, addetti alla Mof, ecc.)

²⁷¹ Abbiamo visto che una delle ragioni per cui a lungo si è osteggiato il riconoscimento ai detenuti dell'indennità

Questa discriminazione è solo in parte attenuata dal fatto che i detenuti, non potendo accedere all'indennità ordinaria, possono richiedere l'indennità di disoccupazione con requisiti ridotti. Si tratta, infatti, di una modesta misura di natura assistenziale che non tutela lo stato di disoccupazione attuale del detenuto, ma che serve solo a compensare in minima parte l'esiguità delle retribuzioni carcerarie.

4. Assegni per il nucleo familiare

Nei paragrafi successivi ci occuperemo del diritto dei detenuti agli assegni per il nucleo familiare (Anf). Come per le indennità di disoccupazione la disciplina è quella comune. Nel paragrafo 4.1 analizzeremo pertanto le caratteristiche generali ed i requisiti di legge, mentre il quelli seguenti la loro applicabilità alla realtà carceraria.

4.1 La disciplina comune degli assegni per il nucleo familiare

Gli assegni per il nucleo familiare sono una prestazione economica a favore della famiglia del lavoratore elargita per il periodo in cui questi svolge un'attività lavorativa alle dipendenze di terzi. Il suo fondamento è da rintracciarsi nell'articolo 38 della Costituzione (*supra* paragrafo 1), anche se le sue origini risalgono all'istituto degli "assegni familiari", creato dal r.d.l. 1632 del 1936, e ad altre tutele previdenziali destinate alle famiglie dei lavoratori²⁷². La legge 797 del 1955 ha accorpato in un unico istituto, denominato "assegno familiare", tutte le preesistenti tutele previste per i familiari dei lavoratori subordinati.

L'assegno familiare era definito come uno strumento d'integrazione dei salari dei lavoratori con familiari a carico. Negli anni '60 e '70 esso è stato progressivamente esteso a nuove categorie di soggetti, come i lavoratori autonomi o i disoccupati. La legge 153 del 1988 lo ha rinominato "assegno per il nucleo familiare" (Anf) e ha introdotto un nuovo criterio per la sua elargizione: il reddito della famiglia. Prima della riforma per avere diritto agli assegni era sufficiente dimostrare di avere familiari a carico e si prescindeva dal reddito della famiglia, oggi è necessario dimostrare anche lo stato d'indigenza della famiglia. In tal modo, gli assegni familiari sono passati dall'essere uno strumento d'integrazione salariale all'essere una tutela sociale di natura mista, assistenziale e previdenziale: una tutela previdenziale poiché è finanziata grazie a specifici contributi dei datori di lavoro, assistenziale perché ha la funzione di alleviare lo stato di indigenza delle famiglie dei lavoratori.

di disoccupazione era il fatto che si temeva di vanificare il potere controllo dell'amministrazione (*supra* paragrafo 2). Paradossalmente l'attribuzione del diritto all'indennità ha prodotto l'effetto opposto, dal momento che ha aggiunto un ulteriore elemento di discriminazione tra lavori qualificati e lavori comuni, rendendo così ancora più efficace la funzione di controllo dell'assegnazione al lavoro.

²⁷² Nella sua formulazione originaria era uno strumento di integrazione del salario dei lavoratori dell'industria che avessero familiari a carico. Era finanziato tramite la Cassa unica assegni familiari, istituita presso l'Infps (Istituto nazionale fascista di previdenza sociale), ed aveva natura esclusivamente previdenziale dal momento che era finanziato mediante contributi specifici del datore di lavoro calcolati sul monte ore. Per gli impiegati statali vi era invece l'istituto dell'aggiunta familiare (leggi n. 1047 del 1929 e n.1161 del 1942), mentre per le pensioni ed alcune indennità temporanee erano previste le "quote di maggiorazione" familiare.

Passiamo ora ad analizzare la disciplina vigente in materia di assegni per il nucleo familiare. Iniziamo col dire che gli Anf spettano ai lavoratori dipendenti (compresi i lavoratori in malattia, in cassa integrazione, in disoccupazione, in mobilità indennizzata, assistiti per tubercolosi), ai pensionati del fondo pensioni lavoratori dipendenti, ai pensionati dei fondi speciali (autoferrotranvieri, elettrici, gas, esattoriali, telefonici, personale di volo, dazieri) e ai lavoratori parasubordinati, cioè a coloro che si sono iscritti alla gestione separata dei lavoratori autonomi²⁷³.

Il lavoratore ha diritto agli Anf quando il reddito del suo nucleo familiare è composto per almeno il 70% da reddito da lavoro dipendente²⁷⁴. I familiari del lavoratore sono considerati beneficiari della prestazione economica degli Anf e possono anche riscuotere direttamente l'assegno al posto del richiedente²⁷⁵. Dopo la sentenza della Corte di Cassazione numero 4419 del 2000, per avere gli Anf non è necessario che i familiari siano anche conviventi, essendo sufficiente che il lavoratore provveda al mantenimento dei figli²⁷⁶.

Fanno parte del nucleo familiare:

- chi richiede l'assegno;
- il coniuge²⁷⁷;
- i figli legittimi o legittimati e quelli ad essi equiparati (adottivi, affiliati, naturali, legalmente riconosciuti o giudizialmente dichiarati, nati da precedente matrimonio dell'altro coniuge, affidati a norma di legge, i nipoti viventi a carico di ascendente diretto) aventi un'età inferiore ai 18 anni. Sono equiparati agli affidati i minori "in accasamento" o in collocamento eterofamiliare: si tratta cioè di quei bambini affidati ai servizi sociali e collocati in una famiglia;
- i figli (ed equiparati) maggiorenni inabili che si trovano, per difetto fisico o mentale, nella assoluta e permanente impossibilità di dedicarsi ad un lavoro proficuo;
- i fratelli, le sorelle e i nipoti del richiedente minori di età – o maggiorenni inabili – a condizio-

²⁷³ I lavoratori parasubordinati, iscritti alla Gestione separata, non sono assicurati con forme pensionistiche obbligatorie e pagano dal 1° gennaio 2009 l'aliquota contributiva del 25,72%. In tale aliquota è compresa la quota dello 0,72% che serve a finanziare il fondo per gli assegni per il nucleo familiare, per la maternità, e l'indennità di malattia. Inoltre sono esclusi dal diritto agli assegni per il nucleo familiare i piccoli coltivatori diretti, per le giornate di lavoro autonomo con le quali integrano quelle di lavoro agricolo dipendente; i coltivatori diretti, coloni e mezzadri; i pensionati delle gestioni speciali per i lavoratori autonomi (artigiani, commercianti, coltivatori diretti, coloni e mezzadri). A questi lavoratori si applica la disciplina sui vecchi "assegni familiari" e sulle quote di maggiorazione delle pensioni. Come abbiamo visto la legge 153 del 1988 ha ridenominato gli assegni familiari in "assegni per il nucleo familiare". La dicitura "assegni familiari" è tuttavia rimasta in vigore, assieme alla precedente disciplina, per queste categorie di lavoratori. Dal sito dell'Inps, www.inps.it.

²⁷⁴ Il reddito complessivo della famiglia richiesto varia a seconda della composizione del nucleo familiare ed è aggiornato annualmente sulla base dell'indice Istat medio annuo dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati

²⁷⁵ Questa norma è in vigore dal 1 gennaio 2005 ed è stata introdotta dalla legge 311 del 2004. Si tenga poi presente che gli Anf sono incompatibili con qualsiasi altro trattamento economico a favore della famiglia.

²⁷⁶ In realtà già con l'approvazione della legge 153 del 1988, il requisito della convivenza era diventato secondario, dal momento che essa era presunta quando il lavoratore produceva almeno il 70% del reddito e che poteva, in ogni caso, essere fornita con atto notorio (articolo 2 l. 1038 del 1961).

²⁷⁷ Il coniuge, per far parte del nucleo familiare, non deve essere separato legalmente o divorziato né avere abbandonato la famiglia. Si considerano non conviventi anche i "separati in casa" cioè coloro che, pur avendo ottenuto la separazione legale o giudiziale, sono stati autorizzati dal giudice, in via temporanea, a vivere nella stessa abitazione (dal sito dell'Inps, www.inps.it).

ne che: siano orfani di entrambi i genitori e non abbiano diritto alla pensione ai superstiti²⁷⁸.

Il lavoratore può richiedere gli Anf anche qualora questi soggetti non risultino a suo carico, sempre che siano rispettati i limiti di reddito e che almeno il 70% del reddito familiare complessivo derivi da lavoro dipendente.

Gli assegni familiari possono essere richiesti anche per i familiari residenti all'estero purché il lavoratore richiedente sia cittadino italiano o di uno stato membro dell'Ue. Gli stranieri non comunitari titolari di permesso di soggiorno che consente lo svolgimento di un'attività lavorativa - compresi i richiedenti asilo e i rifugiati politici che svolgono attività lavorativa in Italia - hanno diritto di accedere agli Anf per i familiari residenti in Italia²⁷⁹ (*infra* capitolo 5). La legge 286 del 1998 ha stabilito che gli Anf non possano essere concessi agli stranieri che hanno un permesso di soggiorno di tipo stagionale²⁸⁰.

Il cittadino non comunitario non può richiedere gli Anf per i familiari residenti all'estero, tranne il caso in cui sia: rifugiato²⁸¹, titolare di protezione sussidiaria ex D.lgs. 251 del 2007, cittadino di uno Stato estero che riconosca a "condizione di reciprocità" eguali trattamenti di famiglia agli italiani residenti nel suo territorio o abbiano stipulato un'apposita convenzione con l'Italia²⁸². In tal caso dovrà ottenere una certificazione consolare attestante la composizione ed il reddito del nucleo familiare residente all'estero.

I nuclei familiari con almeno tre figli minori possono ottenere un assegno a carico del Comune di residenza (così detto "*assegno di sostegno*", il cui importo dal 1° gennaio 2008 è pari a € 124,89 al mese per tredici mesi l'anno (riducibili in presenza di determinate condizioni reddituali). Si tratta di una misura di natura assistenziale concessa alle famiglie in stato di indigenza che non abbiano redditi superiori a determinati limiti²⁸³. L'articolo comma 5 della legge 388 del

²⁷⁸ Sono esclusi dal diritto agli Anf il coniuge legalmente ed effettivamente separato, il coniuge che ha abbandonato la famiglia, i figli affidati all'altro coniuge o ex coniuge (in caso di separazione legale o divorzio), i familiari di cittadino straniero non residenti in Italia (*infra* capitolo 4 paragrafo 5.2), i figli naturali, riconosciuti da entrambi i genitori, che non convivono con il richiedente, i figli naturali del richiedente coniugato che non siano inseriti nella sua famiglia legittima, i figli ed equiparati maggiorenni, non inabili, anche se studenti o apprendisti, i figli minorenni o maggiorenni inabili che sono coniugati, i fratelli, le sorelle e i nipoti (ad eccezione dei nipoti viventi a carico dell'ascendente) – anche se minorenni o inabili – che sono orfani di un solo genitore o titolari di pensione ai superstiti o sposati, i genitori e equiparati, e gli altri ascendenti.

²⁷⁹ La residenza può essere dimostrata anche con documentazione certa diversa dalla certificazione anagrafica (Corte di Cassazione sentenza 16795/2004 e circ. Inps n. 61/2004). Questa norma è stata stabilita per evitare che i tempi lunghi con i quali i comuni fanno l'iscrizione anagrafica possano pregiudicare l'accesso agli Anf.

²⁸⁰ Cfr. circolare Inps numero 123 del 1999.

²⁸¹ Articolo 24, comma 1, lettera b, Convenzione di Ginevra del 1951 e D.lgs. 251 del 2007.

²⁸² L'Italia ha stipulato convenzioni di questo tipo con: Liechtenstein, Norvegia, Islanda, Confederazione Elvetica, Argentina, Australia, Brasile, Canada, Quebec, Capoverde, Croazia, Jersey, Repubbliche ex Jugoslavia, Monaco, San Marino, Stati Uniti, Tunisia, Uruguay, Vaticano, Venezuela. A questi Stati vanno aggiunti anche quelli che hanno sottoscritto i così detti Accordi euromediterranei: Tunisia, Marocco, Algeria e Turchia (*infra* capitolo 5 paragrafo 1).

²⁸³ I redditi sono calcolati in base all'indicatore della situazione economica (Ise) il cui valore per le domande relative al 2008, è pari a € 22.480,91 per i nuclei familiari composti da cinque componenti di cui almeno tre figli minori.

2000 (Legge finanziaria per il 2001) ha stabilito che l'assegno di sostegno è riservato ai cittadini italiani o comunitari. Esso è quindi precluso al cittadino di paesi terzi, anche se rifugiato (circolare Inps n. 62 del 2004) o titolare di protezione sussidiaria (messaggio Inps 2226 del 2008).

4.2 Assegni per il nucleo familiare e carcere

Come abbiamo visto (*supra* paragrafo 2), il regolamento carcerario del 1931 non riconosceva il diritto agli assegni familiari, dal momento che le tutele previdenziali spettanti ai detenuti erano solo quelle esplicitamente previste dall'articolo 123 del regolamento: il diritto all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, l'invalidità, la vecchiaia e la tubercolosi. Ciononostante i carichi familiari venivano in rilievo in altre situazioni. L'articolo 273 del Regolamento stabiliva, ad esempio, una maggiorazione retributiva per gli internati nel caso in cui avessero famiglia a carico. Le rendite Inail disposte a favore di detenuti ed internati erano maggiorate delle quote per il familiari a carico. Infine, l'Inps garantiva le prestazioni derivanti dall'assicurazione antitubercolosi anche ai familiari (Ciccotti, Pittau 1987).

Solo con l'entrata in vigore dell'Op del 1975 si è arrivati ad un formale riconoscimento del diritto agli assegni familiari per i detenuti. L'articolo 23 stabilisce che "ai detenuti e agli internati che lavorano sono dovuti, per le persone a carico, gli assegni familiari"²⁸⁴ nella misura e secondo le modalità di legge"²⁸⁵. Al riconoscimento di tale diritto fecero subito seguito alcune previsioni attuative del regolamento di esecuzione (Dpr 431 del 1976)²⁸⁶ e di tre circolari Inps²⁸⁷ relative alle modalità di richiesta e di erogazione della prestazioni economiche. Tra queste è di particolare importanza una regola, introdotta dal regolamento del 1976 e confermata quello del 2000, finalizzata a facilitare l'accesso dei detenuti agli Anf: l'onere di produrre

²⁸⁴ Come abbiamo visto nel paragrafo 4.1 gli assegni familiari sono ora denominati "assegni per nucleo familiare", dopo la riforma apportata con legge 153/1988. La terminologia "assegni familiari" è ancora usata per alcune categorie residuali di tutele soggette a diversa disciplina, nelle quali non rientrano i detenuti. L'articolo 23 è, di conseguenza, da interpretarsi alla luce della nuova terminologia, "assegni per il nucleo familiare", adottata dalla legge 153.

²⁸⁵ Questo articolo rafforza la previsione dell'articolo 20 Op che prevede il diritto dei detenuti lavoratori alle tutele previdenziali. Secondo alcuni si tratterebbe di una inutile specificazione, dal momento che il detenuto avrebbe comunque avuto diritto agli assegni familiari in forza della sola previsione dell'articolo 20 sul diritto alla previdenza sociale. Ciccotti e Pittau (1987) ritengono che tale specificazione si sia resa necessaria per diverse ragioni. Anzitutto perché sussistendo dubbi circa la natura previdenziale o assistenziale degli assegni familiari, si sarebbero potuti generare dubbi sulla loro concedibilità ai detenuti. In secondo luogo perché la Cassa Unica per gli assegni familiari era incompetente per l'erogazione degli assegni familiari per i dipendenti statali, salvo il caso in cui esplicite previsioni legislative l'autorizzasse.

²⁸⁶ L'articolo 52 imponeva agli Istituti di attivarsi per garantire il diritto agli assegni familiari. I detenuti avevano l'onere di produrre la documentazione attestante i carichi familiari, ma nel caso in cui non lo facessero o non fossero in grado di farlo dal carcere, la Direzione dell'Istituto aveva l'obbligo di avvisare i familiari affinché potessero provvedere loro in sostituzione del detenuto e, nel caso in cui neanche loro fossero in grado, la Direzione aveva l'obbligo di attivarsi in prima persona.

²⁸⁷ Circolari n.5556 G.S. del 27 novembre 1975, n. 5154 del 10 aprile 1976 e n. 5582 G.S. del 6 luglio 1977. La numero 5556, in particolare, specificava i documenti necessari per la richiesta e le modalità di calcolo. In alcuni casi l'amministrazione penitenziaria si poteva sostituire all'Inps nel pagamento degli assegni (assegni per moglie, per marito pensionato di invalidità o vecchiaia, per i figli minori di anni 18), in altri poteva farlo previa autorizzazione (assegni per marito invalido non pensionato, per figlio maggiore di anni 18 studente, apprendista o inabile, per fratello, sorella, nipote, per genitore, nonno od equiparato).

la documentazione attestante il diritto agli Anf è a carico del detenuto e della sua famiglia, ma nel caso in cui essi non riescano o non siano in grado di assolverlo, la direzione dell'istituto deve sostituirsi a loro e provvedere direttamente²⁸⁸.

Gli articoli 23 Op e 55 del Re stabiliscono che gli assegni non siano versati al detenuto ma direttamente ai suoi familiari, salvo il caso in cui la persona a carico sia incapace, in tal caso “gli assegni sono versati al suo legale rappresentante o, se questi è lo stesso detenuto o internato, alla persona a cui l'incapace è affidato”(articolo 55 Re)²⁸⁹. Con questa eccezione si vuole evitare che il detenuto utilizzi gli assegni familiari per sé e non per la famiglia. Gli assegni familiari sono erogati direttamente dall'amministrazione penitenziaria nel caso in cui nel nucleo familiare rientrino solo la moglie o il marito e figli minorenni del detenuto/a, previa autorizzazione dell'Inps nel caso in cui abbia composizione differente.

Secondo quanto riferito dallo Sportello Documenti e Tutele, che si occupa di supportare i detenuti nelle pratiche per l'accesso agli Anf, i detenuti in alcuni casi aggirano la regola che prevede che gli Anf vengano erogati direttamente della famiglia. Considerato che gli Anf possono essere richiesti anche retroattivamente per periodi sino a cinque anni, molti detenuti, temendo di ritrovarsi senza alcuna risorsa e mezzo di sostentamento all'uscita dal carcere, non li chiedono durante la detenzione ma aspettano l'approssimarsi della scarcerazione. Questo consente loro di poterli riscuotere una volta liberi, quando sarà venuto meno l'obbligo di versarli alla famiglia previsto dall'articolo 55 del Re.

4.3 Il danno contributivo da lavoro penitenziario e discriminazione delle famiglie dei detenuti lavoratori

Nel paragrafo 3.8 abbiamo messo in evidenza come l'alto tasso di disoccupazione carceraria, le turnazioni e l'esiguità delle retribuzioni rendano difficoltoso l'accesso all'indennità di disoccupazione e creino una discriminazione dei detenuti lavoratori i quali, a parità di contratto, hanno una contribuzione previdenziale e prestazioni economiche più basse dei lavoratori liberi. Chiediamoci ora quale sia l'impatto di tali fattori sugli Anf. Possiamo subito evidenziare come siano esclusi dal diritto agli Anf tutti i detenuti che non lavorano, oltre i tre quarti dell'intera popolazione carceraria, anche se fanno parte di un nucleo familiare che si trovi in stato di indigenza. Gli Anf, infatti, sono una misura previdenziale che può essere elargita solo ai lavoratori dipendenti per i quali siano stati versati i contributi previdenziali.

Gli Anf possono essere percepiti dal detenuto solo per il periodo in cui lavora e non per i periodi di sospensione tra un turno ed un altro di lavoro. Per i lavoratori a *part-time* vale, infatti, la regola secondo la quale l'assegno spetta nella misura intera (sei assegni giornalieri nella setti-

²⁸⁸ L'articolo 55 del Re stabilisce che “qualora il detenuto o l'internato non provveda a fornire la documentazione, la direzione ne informa le persone a carico, invitandole a provvedervi. Ove i soggetti o le persone a carico incontrino difficoltà nella produzione dei documenti richiesti, la direzione provvede direttamente all'acquisizione, chiedendo agli uffici competenti le certificazioni necessarie”.

²⁸⁹ Come abbiamo visto nel paragrafo 4.1, dal 2005 anche gli assegni familiari dei lavoratori liberi possono essere riscossi direttamente dai familiari.

mana) solo se la prestazione lavorativa settimanale è di durata non inferiore alle 24 ore; in caso contrario spetta l'assegno per il nucleo familiare solo per le giornate in cui vi è stata effettiva prestazione lavorativa. Come abbiamo visto nel paragrafo 3 del capitolo 3, la media di ore lavorata da un detenuto a *part-time* è di 21 ore. Di conseguenza, i detenuti che lavorano secondo il metodo delle turnazioni non hanno diritto all'assegno intero, ma solo per le giornate lavorate.

L'esiguità delle retribuzioni percepite dai detenuti, analogamente a quanto avviene per l'indennità di disoccupazione, incide in maniera negativa sulle prestazioni economiche degli Anf. Le giornate per le quali possono essere erogati gli assegni familiari, infatti, devono essere retribuite non al disotto di 43,49€²⁹⁰ (minimale contributivo) e nel caso in cui la retribuzione sia inferiore si sommano le retribuzioni percepite nelle singole giornate sino a raggiungere il minimale. Come abbiamo visto nel capitolo 3 paragrafo 3, il detenuto percepisce, però, una retribuzione settimanale media di 110€, 15€ al giorno. Ne consegue che il detenuto per avere diritto ad un giorno di Anf ne dovrà lavorare almeno tre.

Si può affermare, dunque, che anche nel caso degli Anf, come in quello delle indennità di disoccupazione, l'esiguità delle retribuzioni dei detenuti (corrisposte nella misura di 2/3 dei minimi previsti dai Ccnl) e il mancato adeguamento delle mercedi ai minimi attuali dei Ccnl (*supra* capitolo 2 paragrafo 7), comportano che il detenuto abbia diritto ad un prestazione economica inferiore al cittadino libero che lavori con lo stesso contratto di lavoro per lo stesso numero di ore. Questa discriminazione è particolarmente grave ed ingiustificata dal momento che a farne le spese non è soltanto il detenuto, ma anche la sua famiglia, beneficiaria indiretta degli Anf, che si trova ad essere discriminata per il solo fatto che uno dei suoi membri è recluso in carcere.

L'esiguità delle retribuzioni può avere un impatto positivo sul diritto agli Anf nel solo caso in cui il richiedente gli assegni non sia il detenuto ma un suo familiare. In questo caso il lavoro penitenziario non viene preso in considerazione per determinare le giornate indennizzabili ma solo per determinare il reddito complessivo della famiglia. Dal momento che gli Anf sono inversamente proporzionali al reddito della famiglia, il fatto che le retribuzioni dei detenuti siano più basse di quelle comuni contribuisce a tenere basso il reddito della famiglia e, di conseguenza, a determinare a prestazioni economiche più alte.

5. Le pensioni

5.1 La pensione di vecchiaia

La pensione di vecchiaia è uno degli strumenti classici della previdenza sociale (*supra* paragrafo 1). Prevista sin dalle origini nel sistema di protezione sociale Italiano²⁹¹, venne ideata per tutelare il lavoratore contro la perdita della capacità lavorativa dovuta all'invecchiamento. Essa si consegue quando si raggiungono i requisiti di età, che attualmente sono di 65 anni per gli

²⁹⁰ Circolare Inps n. 14 del 2/2/2009.

²⁹¹ Venne, infatti, introdotta già nel 1898 con la creazione della Cassa nazionale di previdenza, è divenuta obbligatoria per tutti i lavoratori nel 1919.

uomini e 60 per le donne, e si possono vantare almeno 20 anni di contributi previdenziali. Per ottenere la pensione di vecchiaia occorre aver cessato l'attività di lavoro dipendente. L'attuale sistema di calcolo della pensione varia a seconda dell'anzianità contributiva maturata dal lavoratore al 31 dicembre 1995, data in cui il sistema pensionistico italiano è stato traghettato dal sistema retributivo a quello contributivo²⁹². Viene infatti adottato: il sistema contributivo, per coloro che sono stati assunti dopo il 31 dicembre 1995; il sistema retributivo, per coloro che al 31 dicembre 1995 avevano un'anzianità pari o superiore a 18 anni; il sistema misto (retributivo e contributivo), per coloro che al 31 dicembre 1995 avevano un'anzianità inferiore ai 18 anni.

Nel *sistema contributivo*, dal 2008 sono richiesti almeno 60 anni di età per le donne e 65 per gli uomini, con almeno 5 anni di contribuzione effettiva. In alternativa, si può andare in pensione con almeno 35 anni di anzianità contributiva e l'età anagrafica prevista per la pensione di anzianità oppure almeno 40 anni di anzianità contributiva, a prescindere dall'età anagrafica²⁹³. Dal 1° luglio 2009 è in vigore per le pensioni contributive il *sistema delle quote*²⁹⁴. Per poter accedere alla pensione prima del compimento del sessantacinquesimo anno di età, l'importo della pensione (calcolato in base ai contributi versati) deve essere di almeno 1,2 volte quello dell'assegno sociale (tale limite, per il 2009, è di 490,86 euro).

Nel *sistema retributivo* un lavoratore deve avere un'età di 65 anni per gli uomini e di 60 anni per le donne, e deve aver versato almeno 20 anni di contributi assicurativi (pari a 1040 contributi settimanali)²⁹⁵. Sono richiesti 15 anni di contribuzione per i lavoratori dipendenti

²⁹² Nel sistema retributivo il diritto alla pensione di vecchiaia si basa sull'anzianità anagrafica e consente di andare in pensione a prescindere dai contributi versati per l'assicurazione pensionistica. La pensione è determinata in proporzione al reddito percepito negli ultimi anni ed in ogni caso essa non scende al di sotto di alcune percentuali stabilite per legge. In quello contributivo, invece, rileva l'anzianità contributiva e sono richiesti un certo numero di anni di contributi per ottenere il diritto alla pensione di vecchiaia. In tal caso la pensione è determinata in base alla quantità dei contributi versati. L'Italia ha adottato il sistema contributivo fino al 1968, quando venne affiancato da quello retributivo con le leggi 488 del 1968 e 153 del 1969. I due sistemi hanno convissuto fino al 1976, grazie ad una previsione del DPR di riforma del 31.12.1991 con la quale si è sancito il passaggio al sistema retributivo con portata retroattiva fino al 1976. Con la riforma adottata nel 1995 si è deciso il progressivo abbandono del sistema retributivo in favore di quello contributivo. Essa ha inoltre previsto una situazione transitoria, durante la quale i due diversi sistemi di calcolo convivono. Per coloro che risultano assicurati prima del 31 dicembre 1995 e che avevano un'anzianità contributiva inferiore ai 18 anni, la pensione di vecchiaia si calcola con i due sistemi: per i periodi fino al 31 dicembre 1995 con il calcolo retributivo, per i periodi dal 1° gennaio 1996 con il calcolo contributivo.

²⁹³ La pensione con il sistema contributivo viene calcolata nel seguente modo: si individua la retribuzione annua di lavoratore dipendente o il reddito se lavoratore autonomo; si calcola l'ammontare dei contributi di ogni anno moltiplicando la base imponibile annua per l'aliquota contributiva che è del 33% se si tratta di lavoratore dipendente e del 20% se si tratta di lavoratori autonomi; si determina il montante individuale sommando i contributi di ciascun anno, rivalutato annualmente sulla base del tasso annuo di capitalizzazione risultante dalla variazione media quinquennale del prodotto interno lordo (Pil) calcolata dall'Istat. L'importo della pensione è determinato applicando al montante contributivo il coefficiente di trasformazione relativo all'età dell'assicurato alla data di decorrenza della pensione, a partire dall'età di 57 anni; tale requisito non occorre se l'anzianità contributiva dell'interessato è pari a 40 anni effettivi. (dal sito dell'Inps, www.inps.it)

²⁹⁴ Tale sistema prevede che per andare in pensione la somma dell'età (almeno 59 anni) e degli anni di servizio sia pari ad almeno 95. Dal 2011 la quota salirà a 96 (almeno 60 anni+36 anni di servizio); dal 2013 diventerà invece 97 con almeno 61 anni di età. Per i lavoratori autonomi sarà necessario sempre un anno in più di contribuzione.

²⁹⁵ Fino al 31 dicembre 1992, per i lavoratori dipendenti, la pensione era calcolata sulla base della media delle retribuzioni lorde, rivalutate, degli ultimi 5 anni. Dal 1° gennaio 1993 il decreto legislativo 503/1992 ha introdotto

che: al 31 dicembre 1992 avevano già raggiunto i 15 anni di contributi; al 31 dicembre 1992 avevano già compiuto l'età pensionabile; erano stati autorizzati ai versamenti volontari prima del 31 dicembre 1992; con almeno 25 anni di assicurazione, siano stati occupati per almeno 10 anni, anche se non consecutivi, per periodi inferiori a 52 settimane nell'anno solare.

Per consentire ai lavoratori in pensione di percepire indennità adeguate al costo della vita è previsto un adeguamento delle pensioni all'indice medio del valore Istat dei prezzi al consumo per famiglie ed operai ed impiegati.

I lavoratori stranieri hanno diritto alla pensione di anzianità secondo i medesimi requisiti previsti per i cittadini italiani. Pertanto, anche a loro si applicherà il regime retributivo, quello contributivo o quello misto a seconda della data di pensionamento e degli altri requisiti analizzati. Fino al 2000 i lavoratori non comunitari che facevano rientro nel paese d'origine potevano anche chiedere il rimborso dei contributi pensionistici versati²⁹⁶, ma l'articolo 8 della legge 189 del 2002 di riforma del Tu sull'immigrazione ha stabilito che: "salvo quanto previsto per i lavoratori stagionali dall'articolo 25, comma 5, in caso di rimpatrio il lavoratore extracomunitario conserva i diritti previdenziali e di sicurezza sociale maturati e può goderne indipendentemente dalla vigenza di un accordo di reciprocità al verificarsi della maturazione dei requisiti previsti dalla normativa vigente, al compimento del sessantacinquesimo anno di età, anche in deroga al requisito contributivo minimo previsto dall'articolo 1, comma 20, della legge 335 dell'8 agosto 1995". Dopo la riforma si è stabilito che il lavoratore che faccia rientro nel paese d'origine non possa vedersi liquidati i contributi versati, ma possa solo chiedere una prestazione pensionistica al compimento del sessantacinquesimo anno di età anche in deroga al requisito contributivo

il calcolo della pensione in due quote; una quota relativa alle anzianità maturate fino al 31 dicembre 1992 e una quota calcolata con le anzianità maturate dal 1° gennaio 1993 in poi. Per i lavoratori con un'anzianità contributiva inferiore a 15 anni al 31 dicembre 1992, se lavoratori dipendenti, la retribuzione annua pensionabile è determinata con riferimento alle 260 settimane (5 anni) utili precedenti la decorrenza della pensione, aumentate dei periodi contributivi compresi tra il 1° gennaio 1993 e la fine del mese precedente la decorrenza della pensione. Per i lavoratori autonomi (coltivatori diretti, mezzadri, coloni, artigiani, commercianti), il reddito pensionabile deve essere determinato con riferimento alle 520 settimane (10 anni) utili precedenti la decorrenza della pensione, aumentate dei periodi contributivi compresi tra il 1° gennaio 1993 e la fine del mese precedente la decorrenza della pensione. Per i lavoratori con un'anzianità contributiva pari o superiore a 15 anni al 31 dicembre 1992, se lavoratori dipendenti, la retribuzione annua pensionabile viene determinata prendendo a base le ultime 520 settimane di contribuzione (10 anni) precedenti la decorrenza della pensione. L'ampliamento da 5 a 10 anni del periodo utile per il calcolo della retribuzione pensionabile è stato attuato con gradualità, in ragione del 50% del numero di settimane comprese tra il 1° gennaio 1993 e il 31 dicembre 1995 e del 66,6% delle settimane intercorrenti tra il 1° gennaio 1996 e la data di decorrenza della pensione, con arrotondamento per difetto. Per le pensioni con decorrenza dal febbraio 1996 in poi, il periodo di riferimento per il calcolo del reddito pensionabile è stato ampliato da 10 a 15 anni precedenti la decorrenza della pensione. L'ampliamento è stato attuato con gradualità, in ragione del 66,6% delle settimane intercorrenti tra il 1° gennaio 1996 e la decorrenza della pensione.

²⁹⁶ Come stabilito dall'articolo 22 del Dl. 286/98. La norma in questione era stata introdotta dalla legge 335/1995 e prevedeva che i lavoratori extracomunitari provenienti da Paesi per i quali non era in vigore alcuna convenzione internazionale in materia di sicurezza sociale, al momento del rimpatrio avevano diritto al rimborso dei contributi versati all'Inps, con una maggiorazione del 5% annuo, nel caso in cui i contributi non davano diritto ad alcuna prestazione pensionistica. Per ottenere il rimborso il lavoratore doveva essere in regola con le norme riguardanti l'ingresso e il soggiorno in Italia. Requisito fondamentale era la cessazione del rapporto di lavoro e l'abbandono del territorio italiano, che doveva essere definitivo, e la restituzione del permesso o della carta di soggiorno. Il rimborso dei contributi riguardava sia la parte dovuta dal lavoratore sia quella dovuta dal datore di lavoro.

minimo previsto per il pensionamento²⁹⁷. Questa disciplina si applica genericamente agli stranieri “rimpatriati”, dovendosi intendere per tali sia quelli che fanno ritorno spontaneamente nel paese d’origine, sia quelli oggetto di un provvedimento d’espulsione.

L’articolo 8 della legge 189 del 2002 consente di utilizzare i contributi versati dai lavoratori stranieri rimpatriati per pagare le pensioni attuali. Il sistema di finanziamento delle pensioni basato sul metodo delle ripartizioni²⁹⁸ permette che i contributi versati dai lavoratori – stranieri o nazionali che siano – non vengano accantonati per il pagamento delle loro future pensioni, ma vengano invece usati per finanziare l’erogazione delle pensioni attuali²⁹⁹.

La circolare dell’Inps numero 45 del 2003 ha stabilito, inoltre, che “in caso di decesso anteriore al compimento dei 65 anni non spetta la pensione ai superstiti considerato che la posizione contributiva deve ritenersi efficace solo al raggiungimento della predetta età. In caso di decesso verificatosi successivamente al compimento del 65° anno la pensione ai superstiti spetta ricorrendo le condizioni previste dalle disposizioni vigenti per la generalità dei lavoratori”. In base a questa disposizione, i parenti dello straniero che muore prima di 65 non hanno diritto alla pensione di reversibilità anche se il lavoratore ha versato già i contributi richiesti.

Sulla base della lettura combinata della Circolare Inps citata e delle previsioni della legge 189 del 2002 si possono distinguere due regimi pensionistici differenti per i cittadini non comunitari. Per i lavoratori stranieri non più soggiornanti in Italia ed assicurati prima del 1.1.1996 i requisiti sono i seguenti: il compimento di 65 anni di età sia per gli uomini che per le donne e 20 anni di contribuzione effettivamente versata. In caso di morte e quindi di mancato raggiungimento del requisito anagrafico di 65 anni, ai superstiti non spetterà la liquidazione di alcuna prestazione di reversibilità.

Ai lavoratori non più soggiornanti in Italia ed assicurati dopo la data del 1.1.1996 è richiesto: compimento di 65 anni di età sia per gli uomini che per le donne, contribuzione assicurativa effettivamente versata anche in deroga al minimo contributivo vigente fissato in 5 anni (ragione per cui è sufficiente anche una unica settimana contributiva), 35 anni di contributi. Potranno andare in pensione prima del compimento dei 65 anni di età nei seguenti casi: a 57 anni, con 5 anni di contributi e un importo della pensione maggiore di 1.2 volte l’importo previsto per l’assegno sociale; oppure con 40 anni di contributi a prescindere dall’età e importo della pensione maggiore di 1.2 volte l’importo previsto per l’assegno sociale. Neanche in

²⁹⁷ Come ha avuto modo di stabilire l’Inps nella sua circolare applicativa (numero 45 del 2003) “per effetto di tale disposizione spetta ai lavoratori extracomunitari con rapporto di lavoro a tempo indeterminato o determinato rimpatriati la pensione di vecchiaia al compimento del 65° anno di età, anche in deroga ai minimi contributivi previsti dalla normativa vigente per la liquidazione del trattamento secondo le regole del sistema contributivo”.

²⁹⁸ Sulla differenza tra finanziamento mediante ripartizione e capitalizzazione vedi *supra* paragrafo 1.

²⁹⁹ La possibilità per gli stranieri rimpatriati di chiedere la restituzione dei contributi versati avrebbe tolto importanti risorse al finanziamento delle pensioni, si pensi che nel 2006 i contributi previdenziali degli immigrati era pari al 4% del totale. Si vedano in proposito gli articoli comparsi sul Sole 24 Ore del 1 Settembre 2008, pag. 11, di Squillaci L., *Inps, Il tesoro degli immigrati* e di Maddaluna G. – Papa F. (rispettivamente Dirigente Sviluppo, applicazione e metodi e Direttore Generale area informazione statistica dell’Inps), *I giovani stranieri danno ossigeno ai conti del welfare*.

questo caso ai parenti superstiti del lavoratore morto prima del raggiungimento dei 65 anni spetta la liquidazione di alcuna prestazione di reversibilità.

Diversa è invece la situazione dei *lavoratori comunitari*³⁰⁰, ai quali si applica il regolamento comunitario 1408/71, di recente sostituito dal regolamento 883 del 2004 intitolato *Coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale* (*infra* capitolo 5 paragrafo 1), il quale stabilisce il principio di parità di trattamento e il divieto di discriminazione del lavoratore comunitario che si sposti all'interno dell'Ue. In relazione alla pensione di vecchiaia, il regolamento stabilisce che i lavoratori che hanno lavorato in almeno due paesi differenti della Ue possano ottenere la totalizzazione dei periodi di assicurazione e contribuzione, grazie alla quale i periodi assicurativi maturati nei vari Stati si cumulano, se non sovrapposti, per consentire il perfezionamento dei requisiti richiesti per il diritto alle prestazioni³⁰¹.

5.2 L'assegno sociale

L'assegno sociale è una prestazione di natura assistenziale ideata per tutelare il lavoratore che al compimento del sessantacinquesimo anno di età non abbia i requisiti per ottenere una pensione di vecchiaia e si trovi in stato di indigenza. Esso è stato introdotto con la riforma delle pensioni del 1995 ed ha sostituito la "pensione sociale", istituita dalla precedente legge 153 del 1969.

L'assegno sociale consiste in una prestazione economica mensile di euro 409,05³⁰². Per averne diritto è necessario dimostrare di non avere un reddito o di averlo inferiore all'importo dell'assegno³⁰³. In questo secondo caso l'assegno è elargito in misura ridotta e va ad integrare il reddito della persona fino al raggiungimento dell'importo dell'assegno.³⁰⁴

Per ottenere l'assegno sociale la legge richiede la cittadinanza italiana, quella di un paese membro dell'Ue, ovvero il possesso dello status di rifugiato politico o di soggiornante di lungo periodo. Come vedremo (*infra* capitolo 5 paragrafo 1) la legge 388 del 2000 ha stabilito che le prestazioni di assistenza sociale possano essere concesse solo ai soggiornanti di lungo periodo

³⁰⁰ Ai quali sono equiparati anche i rifugiati politici e gli apolidi. Il regolamento Cee n. 859/2003 ha esteso il campo di applicazione soggettivo della normativa comunitaria sulla sicurezza sociali "ai cittadini di Paesi terzi, nonché ai loro familiari e superstiti, cui detta normativa non fosse già applicabile unicamente a causa della nazionalità, a condizione che abbiano soggiornato legalmente nel territorio di uno Stato membro e siano stati soggetti alla legislazione di almeno due Stati membri".

³⁰¹ Per effettuare la totalizzazione è richiesto un periodo minimo di assicurazione pari ad un anno, i periodi inferiori all'anno sono presi in considerazione per il diritto alla pensione e per il calcolo del trattamento pensionistico dall'Istituzione dello Stato che eroga la prestazione.

I periodi di lavoro svolto all'estero vengono presi in considerazione ai fini della determinazione del diritto alla prestazione, mentre la misura della prestazione economica è proporzionata ai contributi versati in Italia. Secondo questo sistema ciascuno degli Stati interessati determina ed eroga l'importo della prestazione a proprio carico in misura proporzionale ai periodi di assicurazione fatti valere ai sensi della propria legislazione.

³⁰² Si tenga presente che l'importo annuo dell'assegno sociale, è anche il parametro su cui si basano i requisiti di reddito il ricongiungimento familiare (art 29 Tu Immigrazione) e per il permesso Ce per soggiornanti lungo periodo (articolo 9 Tu Immigrazione).

³⁰³ Il reddito considerato per la concessione dell'assegno è costituito dall'ammontare dei redditi personali e coniugali.

³⁰⁴ Si arriva fino al doppio dell'importo dell'assegno se il richiedente è coniugato.

(titolari di un “permesso di soggiorno Ce”³⁰⁵). A questa regola fa eccezione il caso del cittadino non comunitario che si sia spostato, per motivi di lavoro o di studio, all’interno dell’Ue. In questo caso, essendo stato soggetto alla legislazione di più di uno stato membro, gli saranno applicabili i regolamenti 883 del 2004 e quello 859 del 2003 che consentono l’esportazione dei diritti assistenziali acquisiti nel paese di provenienza, incluso quello all’assegno sociale.

Un altro requisito è la residenza in Italia protratta per almeno 10 anni (clausola di residenza)³⁰⁶. La questione verrà ulteriormente approfondita nel capitolo 5, nel quale ci soffermeremo sui profili di legittimità costituzionale della normativa italiana in materia di assistenza sociale agli stranieri. Per ora basti sapere che la Corte Costituzionale ha stabilito che in linea di principio è legittimo per lo Stato modificare in peggio una tutela di assistenza sociale, quando questa non costituisca un diritto soggettivo costituzionalmente garantito, e che è legittimo subordinare la concessione di misure di natura assistenziale al soggiorno regolare e non episodico in Italia.

5.3 Pensioni e carcerazione

Come abbiamo visto nel paragrafo 1, l’assicurazione contro la vecchiaia è diventata obbligatoria per il lavoratori liberi nel 1919, mentre solo nel 1931 il Regolamento carcerario l’ha estesa ai detenuti. Le modalità con cui provvedere al pagamento dei contributi sono state stabilite solo nel 1954 con una lettera del Ministero del lavoro del 5 gennaio. Per i lavoratori alle dipendenze di privati valevano le regole vigenti per la generalità dei datori di lavoro, anche se i contributi erano versati dall’amministrazione penitenziaria che riscuoteva le mercedi dalle imprese per conto dei lavoratori³⁰⁷. I detenuti lavoratori addetti ai lavori domestici, invece, non avevano lo stesso trattamento contributivo dei lavoratori comuni, dal momento che il minimale contributivo per i lavoro penitenziario era più basso³⁰⁸. I contributi erano versati con il sistema delle “marche” che dovevano essere acquistate dalle direzioni degli istituti ed applicate sulle tessere dei detenuti lavoratori. Ogni marca aveva un valore predeterminato che era inferiore di circa i 2/3 di quello delle marche usate per i lavoratori liberi.

³⁰⁵ Il Permesso di soggiorno Ce è disciplinato dall’articolo 9 della legge 191 del 1998. Esso è concedibile agli stranieri regolarmente soggiornanti da almeno cinque anni, titolari di un reddito almeno non inferiore all’importo annuo dell’assegno sociale e la disponibilità di un alloggio idoneo (l. 191/1998, così come novellato dalla legge dell’articolo 2, comma 3, dello stesso D.lgs. 3 del 2007)

³⁰⁶ Norma introdotta dall’articolo 20 della legge 133 del 2008. La circolare Inps numero del 2/12/2008 ha stabilito che il requisito si applica solo alle prestazioni erogate a partire dall’1/1/2009 (domande presentate dall’1/12/2008). Per le domande presentate prima di tale data è necessario che al momento della richiesta, ci sia una residenza effettiva, stabile e continuativa in Italia, ma non necessariamente ininterrotta da oltre dieci anni. Ai fini della dimostrazione della continuità del soggiorno legale con riferimento a periodi pregressi, gli interessati dovranno fornire ogni ulteriore documentazione utile (es.: copia dei permessi/titoli di soggiorno ottenuti in precedenza). Per il computo dei 10 anni si tiene conto della continuità tra le date di rilascio dei diversi documenti attestanti il soggiorno legale nel territorio e quelle di scadenza di quelli posseduti precedentemente; le date di rilascio dei documenti di soggiorno fanno fede, salvo diversa attestazione dell’autorità competente, per l’individuazione del periodo di soggiorno legale.

³⁰⁷ Come abbiamo visto nel capitolo 2, i contributi sono oggi versati direttamente dai datori di lavoro, l’amministrazione ha solo l’obbligo di verificarli.

³⁰⁸ Il minimale contributivo stabilito per legge era di 400 lire, 150 per i detenuti.

Fino al 1962, anno in cui è stata stipulata una convenzione tra Inps ed amministrazione penitenziaria, l'assicurazione contro la vecchiaia e quella contro l'invalidità sono state le uniche assicurazioni previdenziali previste. La convenzione ha esteso l'assicurazione contro la tubercolosi a tutti i detenuti e quella contro l'invalidità e la vecchiaia agli ergastolani³⁰⁹. Secondo Ciccotti e Pittau questa convenzione ha portato all'affermazione dell'uguaglianza di tutti i detenuti, i quali sono "assoggettati all'obbligo assicurativo in base alle norme comuni e in considerazione dei vari settori di attività" (Ciccotti, Pittau 1987, p. 116). Per quanto riguarda, invece, la situazione degli ergastolani la convenzione si è preoccupata anche di disciplinare modalità che assicurassero una copertura assicurativa anche per il periodo precedente alla sua entrata in vigore³¹⁰.

È solo nel 1975 che si arriva, con l'approvazione dell'Op, ad imporre *ex lege* l'obbligo dell'amministrazione di provvedere al pagamento dei contributi previdenziali pensionistici per il lavoro svolto in carcere oppure quello di controllarne l'effettivo versamento da parte del datore di lavoro esterno.

Nonostante la formale uguaglianza del regime contributivo dell'assicurazione contro la vecchiaia da lavoro penitenziario e lavoro libero, i detenuti ricevono un trattamento differente. Come nel caso delle indennità di disoccupazione (*supra* paragrafo 3.8) e degli Anf (*supra* paragrafo 4.3) questo è dovuto alla regola secondo la quale i detenuti ricevono retribuzioni ridotte rispetto ai lavoratori comuni (2/3 del minimo previsto dai Ccni) e al mancato adeguamento ai minimi contrattuali (*supra* capitolo 2 paragrafo 7).

Per dimostrarlo prendiamo, ad esempio, il caso della pensione di vecchiaia così detta "contributiva", destinata a coloro che prima del 31.12.95 non hanno anzianità contributiva (*supra* paragrafo 5.1). Il detenuto potrebbe usufruirne in tre casi. Nel primo caso dovrebbe aver raggiunto 65 anni di età per gli uomini, 60 per le donne, e versato 5 anni di contributi (ipotesi A); nel secondo 35 anni di anzianità e l'età richiesta per la pensione di anzianità (ip. B); nel terzo, per andare in pensione prima dei 65 anni, dovrebbe aver maturato contributi tali da avere diritto ad una pensione di importo superiore di 1,2 volte a quello dell'assegno sociale (ip. C).

Considerato che nel 2008 il minimale contributivo utile settimanale era di 183,10€ e che la retribuzione media settimanale di un detenuto era di 110€ lorde (*supra* capitolo 3 paragrafo 3), il detenuto per raggiungere un anno di contributi con il lavoro penitenziario dovrebbe aver lavorato almeno 86 settimane. Se volesse andare in pensione nell'ipotesi A, dunque, dovrebbe lavorare in carcere almeno 8,3 anni, invece dei cinque richiesti a un lavoratore libero titolare dello stesso contratto. Se decidesse di andare in pensione nelle ipotesi B o C, che prescindono dai 5 anni di contributi effettivamente versati, avrebbe comunque un danno rilevante dal

³⁰⁹ Dopo la convenzione si sono iniziate ad usare marche per il versamento dei contributi di valore pari a quelle usate per i lavoratori liberi.

³¹⁰ La convenzione stabilì che gli ex ergastolani, liberi per grazia o altro provvedimento di clemenza, che avessero raggiunto al primo luglio del 1962 l'età pensionabile senza aver maturato il minimo contributivo per la pensione, godessero di un vitalizio reversibile (art 13 legge 1338/1962) pari all'importo della pensione cui avrebbero avuto diritto se fossero stati assicurati. La legge 1338 stabilì inoltre che gli ergastolani detenuti, man mano che avessero compiuto l'età pensionabile, avrebbero avuto diritto ad una integrazione dei contributi previdenziali in modo da permettergli di avere la pensione minima.

momento che l'importo della pensione è in ogni caso calcolato a partire dall'effettiva retribuzione e dai contributi versati³¹¹. In ciascuna delle tre ipotesi il detenuto avrebbe comunque una pensione inferiore a quella che gli spetterebbe se avesse lavorato, con lo stesso tipo di Ccnl, da libero o in carcere alle dipendenze di un privato. I diversi requisiti previsti servono, infatti, solo a determinare quando nasce il diritto alla pensione, mentre la relativa prestazione economica è calcolata sulla base dei contributi annuali versati.

Se il detenuto avesse, invece, un'anzianità contributiva al 31.12.95 e volesse andare in pensione con il metodo retributivo dovrebbe avere 1040 contributi settimanali (*supra* paragrafo 5.1), ma per raggiungerli solo con il lavoro penitenziario dovrebbe lavorare almeno 1730 settimane, ovvero 33 anni a dispetto dei 20 anni necessari per un lavoratore libero assunto sulla base del medesimo contratto di lavoro.

Si tenga presente che nel comparare i contributi pensionistici da lavoro penitenziario a quelli da lavoro libero abbiamo preso in considerazione l'ipotesi ottimistica in cui il detenuto abbia accesso al lavoro penitenziario. Il dato di riferimento per calcolare i contributi pensionistici versati dai detenuti altro non è, infatti, che la retribuzione media dei detenuti lavoranti. Come abbiamo visto nel capitolo 3, però, i detenuti che nell'arco di un anno riescono a lavorare in carcere sono solo $\frac{1}{4}$ del totale, mentre gli altri $\frac{3}{4}$ sono disoccupati. Per questi ultimi il danno contributivo è ancora maggiore che per i primi, dal momento che, ai fini pensionistici, il tempo trascorso in prigione è perduto in maniera irreversibile. Nel caso in cui una persona trascorra lunghi periodi della sua vita in carcere potrebbe non arrivare mai a maturare i requisiti per una pensione di vecchiaia e sarebbe costretto, pertanto, a ripiegare su tutele meramente assistenziali e di importo modesto come, ad esempio, l'assegno sociale.

6. L'invalidità

La capacità lavorativa di un individuo può essere compromessa da un evento accidentale o dal sopravvenire di una patologia fisica o mentale. Nel caso in cui la menomazione sia conseguenza dell'attività lavorativa essa è coperta dall'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro. Se è dovuta ad un fattore estraneo al lavoro essa è coperta, invece, da altre specifiche forme di tutela di natura assistenziale. Nel primo caso si parla di invalidità per lavoro, nel secondo di invalidità civile.

Per quanto riguarda la specifica situazione dei detenuti, la tutela previdenziale contro gli infortuni sul lavoro è oramai pacificamente riconosciuta (*supra* paragrafo 2) e non presenta particolari criticità. Essa era già prevista dal regolamento del 1931 all'articolo 123 ed è stata

³¹¹ L'importo è determinato a partire dalla base imponibile annua (calcolata a partire dalla retribuzione percepita) per l'aliquota contributiva che è del 33%. Si calcola poi il montante individuale, che è dato dalla somma dei contributi di ciascun anno, rivalutato annualmente sulla base del tasso annuo di capitalizzazione risultante dalla variazione media quinquennale del prodotto interno lordo (Pil) calcolata dall'Istat. L'importo della pensione è determinato applicando al montante contributivo il coefficiente di trasformazione relativo all'età dell'assicurato alla data di decorrenza della pensione, a partire dall'età di 57 anni; questo requisito non occorre se l'anzianità contributiva dell'interessato è pari a 40 anni effettivi.

ribadita dall'articolo 20 dell'Ordinamento Penitenziario del 1975. Più complicato e discusso, invece, l'aspetto relativo all'invalidità civile.

Il presupposto per l'accesso alle tutele sociali contro l'invalidità civile è la perdita parziale o totale della capacità lavorativa³¹². L'articolo 1 della legge 222 del 1984 al primo comma definisce come "invalido" il soggetto "la cui capacità di lavoro, in occupazioni confacenti alle sue attitudini, sia ridotta in modo permanente a causa di infermità o difetto fisico o mentale a meno di un terzo", al secondo comma definisce come "inabile" il soggetto che "a causa di infermità o difetto fisico o mentale si trovi nell' assoluta e permanente impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa".

La menomazione della capacità lavorativa può dare luogo a diversi tipi di tutele: assegno ordinario di invalidità, pensione di inabilità, prestazione di invalidità civile. Nei primi due casi si tratta di tutele previdenziali che presuppongono il versamento di specifici contributi all'assicurazione generale contro le invalidità gestita dall'Inps. Nell'ultimo caso, invece, si tratta di una misura di tipo assistenziale che viene concessa a persone indigenti che non hanno versato alcun contributo di tipo assicurativo.

6.1 *L'assegno ordinario di invalidità e pensione inabilità*

L'*assegno ordinario di invalidità* è una prestazione economica che viene erogata ai lavoratori dipendenti e autonomi affetti da un'infermità fisica o mentale. Il presupposto per la sua concessione è l'accertamento, effettuato dai medici legali dell'Inps, dell'esistenza di una menomazione fisica o mentale che causi una perdita della capacità lavorativa³¹³ di almeno i 2/3.

L'assegno ordinario di invalidità è una misura di tipo previdenziale, esso richiede, infatti, che il lavoratore invalido abbia un'anzianità contributiva e assicurativa di almeno cinque anni, di cui almeno tre versati nei cinque anni precedenti la domanda di pensione. L'assegno viene erogato per un periodo iniziale di tre anni, al termine dei quali l'invalido dovrà essere sottoposto ad un nuovo accertamento medico che, se conferma la persistenza dell'invalidità, dà diritto ad un rinnovo di altri tre anni. L'assegno diventa definitivo dopo due conferme³¹⁴.

L'importo dell'assegno di invalidità è calcolato sulla base dei contributi versati. Nel caso

³¹² Prima della legge 222 del 1984 non si guardava alla capacità lavorativa ma a quella di guadagno. La legge 636 del 1939 stabiliva, infatti, che "l'assicurato la cui capacità di guadagno, in occupazioni confacenti alle sue attitudini, sia ridotta in modo permanente a causa di infermità o di difetto fisico o mentale, a meno di un terzo del suo guadagno normale". Ai fini dell'erogazione della pensione di invalidità potevano venire in rilievo anche fattori ambientali che potevano influire sulla sopravvenuta incapacità di guadagno del lavoratore. Si pensi ad esempio alla maggiore o minore capacità del mercato del lavoro locale di includere soggetti con un certo tipo di invalidità.

³¹³ La capacità di lavoro dell'assicurato è valutata in relazione ad occupazioni confacenti alle sue attitudini. Vengono, pertanto, in rilievo fattori soggettivi (età, sesso, esperienza professionale e così via) utilizzati per determinare le attitudini del richiedente che vengono, poi, relazionate con i lavori affini espletabili.

³¹⁴ Al raggiungimento dei 65 anni per gli uomini e dei 60 per le donne, l'assegno di invalidità può essere convertito, in presenza del requisito contributivo minimo di 20 anni, in pensione di vecchiaia secondo il regime contributivo, non secondo quello retributivo (Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 9492 del 2004 e messaggio Inps n. 23276 del 20 luglio 2004). Ai fini del calcolo dei 20 anni di contribuzione necessaria vengono conteggiati anche il periodo durante il quale si è riscosso l'assegno. Nel caso di morte del beneficiario l'assegno non è reversibile ai superstiti.

in cui risulti di importo molto modesto e i redditi posseduti non superino determinati limiti, può essere aumentato di una cifra non superiore all'importo dell'assegno sociale (409,05€). L'importo dell'assegno ordinario di invalidità viene ridotto nel caso in cui colui che lo riceve si dedichi ad una attività lavorativa dipendente o autonoma³¹⁵.

La *pensione di inabilità* spetta ai lavoratori dipendenti o autonomi affetti da un'infermità fisica o mentale che causi una perdita assoluta e permanente dalla capacità lavorativa della persona. I requisiti contributivi e le modalità di accertamento dell'invalidità sono gli stessi dell'assegno di invalidità. La prestazione economica è, invece, differente. L'importo della pensione di inabilità si calcola aggiungendo ai periodi di contribuzione effettivamente versati un "bonus contributivo", pari agli anni che mancano al lavoratore per raggiungere l'età pensionabile (nel caso di lavoratori invalidi 60 anni per gli uomini e 55 per le donne). Il bonus non può comunque far superare all'inabile 40 anni di anzianità contributiva³¹⁶.

I titolari di pensione di inabilità hanno anche diritto all'assegno mensile di assistenza personale e continuativa, se non possono svolgere le attività quotidiane senza un aiuto costante. L'assegno non spetta nei periodi di ricovero in istituti pubblici con retta a totale o parziale carico dello stato e non è compatibile con la rendita Inail corrisposta per infortuni sul lavoro o per malattie professionali. Sia la pensione di inabilità che l'assegno ordinario di invalidità possono essere richiesti anche dopo il compimento del sessantacinquesimo anno di età, come ha stabilito la sentenza della Corte costituzionale n. 436 del 25 marzo 1988.

6.2 L'invalidità civile

Le prestazioni economiche a tutela dell'invalidità civile sono uno strumento di assistenza sociale riconosciuto universalmente a tutti i cittadini che abbiano una temporanea o permanente riduzione della capacità lavorativa, a prescindere dal versamento di specifici contributi assicurativi. L'invalidità civile serve per proteggere tutti quei cittadini che, non avendo versato specifici contributi assicurativi, sono esclusi dalle altre forme di protezione contro l'invalidità come l'assegno ordinario e la pensione di inabilità. L'invalidità civile trova il suo fondamento nell'articolo 38 della Costituzione, secondo il quale a tutti i cittadini inabili al lavoro vanno garantiti i mezzi di sussistenza minimi.

La legge definisce invalidi civili i cittadini affetti da minorazioni congenite o acquisite che hanno subito una riduzione della capacità lavorativa non inferiore ad un terzo o, se minori di 18 anni, che abbiano difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della loro età. L'iter per il riconoscimento dell'invalidità civile è di competenza delle Regioni, mentre l'Inps provvede al solo pagamento della prestazione economica. In alcune Regioni tale iter

³¹⁵ La riduzione è pari al 25% se il reddito dell'assicurato supera l'importo del trattamento minimo annuo moltiplicato per 4, al 50% se il reddito dell'assicurato supera l'importo del trattamento minimo annuo moltiplicato per 5.

³¹⁶ Dal 1996, per coloro che al 31 dicembre 1995 avevano una anzianità inferiore ai 18 anni, il bonus è calcolato con il sistema di calcolo contributivo, come se il lavoratore inabile avesse già l'età pensionabile (60 anni), indipendentemente dal sesso e dalla gestione nella quale gli sono stati accreditati i contributi.

è stato delegato direttamente ai Comuni. L'accertamento dell'invalidità viene effettuato da un'apposita commissione medico legale dell'azienda sanitaria locale (Asl) competente per territorio.³¹⁷ La Commissione Asl effettua gli accertamenti sanitari e stabilisce poi la percentuale di invalidità, sulla base di apposite tabelle che raccolgono le patologie più diffuse.

A seconda della percentuale di invalidità si possono ottenere diversi tipi di benefici:

- a) 33,33% è la soglia minima per essere riconosciuti come invalidi civili e dà diritto ad ottenere gratuitamente protesi e ausili ortopedici;
- b) dal 46% in su si ha diritto all'iscrizione nelle liste speciali dei Centri per l'impiego per l'assunzione agevolata al lavoro.

Il diritto ad ottenere prestazioni economiche scatta con percentuali di invalidità più alte:

- c) con almeno il 74% è riconosciuta la qualifica di invalido parziale e si ha diritto al pagamento di un assegno mensile in presenza di determinati requisiti di reddito;
- d) col 100% è riconosciuta la qualifica di invalido totale e si ha diritto al pagamento della pensione di inabilità e, se la persona non è autosufficiente o non riesce a deambulare autonomamente, ha diritto anche all'indennità di accompagnamento.

Nel caso b) è previsto il diritto all'iscrizione nelle liste speciali degli invalidi civili presso i centri per l'impiego a cui può seguire l'assunzione da parte dei datori pubblici obbligati *ex lege* ad assumere una certa quota di invalidi civili.³¹⁸ Nei casi c) e d) si può avere diritto ad uno dei seguenti benefici economici: indennità di frequenza scolastica, pensione di inabilità, assegno mensile di assistenza, indennità di accompagnamento, pensione per ciechi civili, pensione per ciechi parziali (ventesimisti), speciale indennità per ciechi parziali (ventesimisti) indennità di comunicazione per sordomuti. Si tenga presente che il riconoscimento della percentuale d'invalidità pari ad almeno il 74% è, però, requisito indispensabile ma non sufficiente per accedere a queste prestazioni economiche. Ciascuna di esse richiede, infatti, specifici requisiti, che andiamo ad analizzare di seguito.

L'*indennità di frequenza scolastica* è una prestazione a sostegno dell'inserimento scolastico e sociale, prevista per i ragazzi con disabilità fino al compimento del diciottesimo anno di età. Essa è concessa ai minori "con difficoltà persistenti a svolgere le funzioni proprie dell'età" o "con perdita uditiva superiore a 60 decibel nell'orecchio migliore" che siano cittadini italiani o comunitari residenti in Italia, con un basso reddito e che frequentino un centro di riabilitazione, un centro di formazione professionale, un centro occupazionale o una scuola di ogni grado e ordine o un asilo nido.

³¹⁷ La Commissione medica della Asl fissa la data della visita medica entro 3 mesi dalla data di presentazione della domanda. Se la Commissione non provvede entro tale termine, si può presentare una diffida, in carta semplice, all'Assessorato alla sanità della regione in cui si abita. L'Assessorato provvederà a fissare una data per la visita entro 9 mesi dalla data di presentazione della domanda.

³¹⁸ I datori di lavoro pubblici e privati con più di 15 dipendenti sono obbligati ad assumere un certo numero di invalidi. La legge prevede, infatti, delle quote di riserva calcolate in proporzione all'organico dell'azienda: 1 lavoratore con disabilità, se l'azienda occupa da 15 a 35 dipendenti; 2 lavoratori con disabilità, se l'azienda occupa da 36 a 50 dipendenti; il 7%, se gli occupati sono più di 50.

La *pensione di inabilità* spetta agli invalidi totali (riconosciuti invalidi con percentuale del 100%) che, a causa delle loro condizioni di salute, non possono svolgere alcuna attività lavorativa e non hanno mezzi sufficienti al proprio sostentamento. Essa è concessa agli invalidi di età compresa fra i 18 e i 65 anni che siano cittadini italiani o comunitari residenti in Italia con un basso reddito.

L'*assegno mensile di assistenza* spetta agli invalidi parziali (riconosciuti invalidi con un percentuale superiore al 74%) iscritti alle liste di collocamento, ma ancora disoccupati e in stato di bisogno economico. È concesso agli invalidi iscritti ai Centri per l'impiego³¹⁹ che siano cittadini italiani o comunitari residenti in Italia, con un basso reddito.

L'*indennità di accompagnamento* spetta alle persone completamente inabili, che non possono svolgere gli atti quotidiani della vita senza un aiuto costante. L'indennità non è incompatibile con lo svolgimento di una attività lavorativa dipendente o autonoma, qualora la persona abbia una residua capacità di lavoro. Anche questa forma di indennità può essere concessa solo ai cittadini italiani o comunitari residenti in Italia, indipendentemente dall'età e dal reddito.

I benefici a favore dei ciechi e sordomuti presentano sostanzialmente i medesimi requisiti delle misure analizzate sinora, ad eccezione dell'indennità per ciechi parziali e l'indennità di comunicazione che sono concedibili a prescindere dal reddito e dall'età.

L'accesso da parte dei cittadini non comunitari alle tutele appena analizzate è controversa, la questione verrà analizzata nel dettaglio nel prossimo capitolo.

6.3 Invalidità e carcerazione

Il diritto alle prestazioni da invalidità civile è stato riconosciuto all'intera popolazione detenuta solo con l'accordo tra Inps e amministrazione penitenziaria del 1962 (*supra* paragrafo 5.3) ed è poi stato confermato dall'Op del 1975. I detenuti, però, a causa del danno contributivo da lavoro penitenziario hanno maggiori difficoltà dei cittadini liberi a raggiungere i requisiti richiesti per le tutele da invalidità civile di tipo previdenziale (assegno ordinario invalidità e pensione inabilità) e sono costretti, perciò, a ripiegare su prestazioni di tipo assistenziale (pensione inabilità da invalidità civile, assegno mensile di assistenza, indennità di accompagnamento).

Prendiamo ad esempio il caso di un detenuto che abbia una invalidità³²⁰ che comporti una riduzione della sua capacità lavorativa superiore ai 2/3. Potrebbe avere diritto all'assegno ordi-

³¹⁹ L'assegno viene sospeso nel caso in cui la persona disabile rifiuti di accedere ad un posto di lavoro adatto alle sue condizioni fisiche. Si prescinde dall'iscrizione per gli invalidi civili parziali che frequentano un corso di studi. L'obbligo d'iscrizione permane per gli uomini fino al compimento del 65° anno di età e per le donne fino al compimento del 60°.

³²⁰ Secondo i dati forniti dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, relativi alla disabilità motoria e sensoriale, al 31 dicembre del 2006 i detenuti disabili erano 483, così distribuiti: Campania (96), il Lazio (51), le Marche (34, di cui 28 ipovedenti detenuti nella struttura di Fossombrone), Toscana (31). Seguono Sicilia (34), Piemonte e Valle d'Aosta (23), Veneto, Trentino e Fvg (20), Puglia (17), Emilia-Romagna (16), Sardegna (16), Calabria (14), Umbria, Abruzzo-Molise, Liguria (tutte con 3 detenuti) e, infine, Basilicata (1).

nario di invalidità se avesse anche almeno 5 anni di anzianità contributiva ed almeno 3 anni (156 settimane) di contributi versati negli ultimi 5 anni. Il requisito dell'anzianità contributiva è compatibile con il lavoro penitenziario, poiché è sufficiente che il detenuto sia entrato nel mercato del lavoro da almeno 5 anni³²¹. Per quanto riguarda il secondo requisito, invece, va notato che se il detenuto fosse stato sempre recluso nei cinque anni prima della domanda difficilmente sarebbe riuscito ad accumulare 3 anni di contributi con il solo lavoro penitenziario³²².

Al detenuto invalido è preclusa, dunque, la possibilità di ottenere l'assegno ordinario di invalidità (*supra* paragrafo 6.1) e dovrà ripiegare su una delle prestazioni assistenziali da invalidità civile (*supra* paragrafo 6.2). Si tenga presente che la percentuale minima richiesta per ottenere l'assegno ordinario d'invalidità è del 66%, mentre quella necessaria per l'invalidità civile è più alta, il 74%. Di conseguenza, nel caso in cui il detenuto abbia un percentuale superiore al 66% ma inferiore al 74%, e non avesse maturato le 156 settimane di contributi potrebbe essere escluso da qualsivoglia prestazione economica pubblica.

Se prendiamo il caso di un detenuto totalmente inabile al lavoro arriviamo alle medesime conclusioni. Egli non avrebbe i requisiti per la pensione di inabilità, dal momento che essa richiede la stessa quantità di contributi previdenziali dell'assegno ordinario, e dovrebbe, pertanto, ripiegare sulla pensione di inabilità da invalidità civile. Le prestazioni economiche da invalidità civile sono compatibili con il lavoro penitenziario, dal momento che non è richiesto che l'invalido non svolga alcuna attività lavorativa, ma semplicemente che percepisca un reddito basso.

Si deve ritenere che la carcerazione sia compatibile con il pagamento dell'indennità di accompagnamento, nonostante la regola secondo la quale all'invalido ricoverato in struttura di lungo degenza con pagamento della retta a carico dello Stato o di un ente pubblico viene sospesa l'elargizione dell'indennità di accompagnamento (dell'articolo 1 comma 3 della legge 18 del 1980). La *ratio* di questa previsione è evitare che un invalido che già percepisce una misura assistenziale come quella del pagamento della retta in comunità, ne percepisca una ulteriore che copre lo stesso bisogno, come l'indennità di accompagnamento. La detenzione in carcere, però, non è una misura assistenziale che comporta il pagamento di una retta da parte di enti pubblici o dello Stato, di conseguenza non fa venir meno il diritto all'indennità di accompagnamento³²³. In tal senso non rileva neanche la prassi, seguita nei penitenziari, di assegnare ai detenuti con problemi di deambulazione un detenuto, denominato "piantone", che ha il compito di aiutarli negli spostamenti o nello svolgimento delle normali attività quotidiane. Come è stato notato, infatti, questo servizio prescinde completamente dall'accerta-

³²¹ Potrà dimostrarlo se ha almeno una settimana di contributi versata 5 anni prima della domanda.

³²² Come abbiamo visto nel paragrafo 5.3, infatti, per raggiungere 52 settimane di contributi un detenuto dovrebbe lavorare almeno 83 settimane. Per maturare le 156 settimane di contributi richieste in 5 anni, dovrebbe aver lavorato almeno 249 settimane, praticamente senza interruzioni per tutti e cinque gli anni.

³²³ Si tenga poi presente che la Cassazione ha stabilito che il ricovero in una struttura pubblica, come ad esempio un ospedale, "non costituisce 'sic et simpliciter' l'equivalente del ai sensi dell'articolo 1 comma 3 della legge n.18/1980 e che pertanto l'indennità di accompagnamento può spettare all'invalido civile grave anche durante il ricovero in ospedale, ove si dimostri che le prestazioni assicurate dall'ospedale medesimo non esauriscono tutte le forme di assistenza di cui il paziente necessita per la vita quotidiana" (Cassazione, Sez. Lav., n. 2270 del 02.02.07).

mento dell'invalità civile ed è offerto a qualsiasi detenuto con problemi di deambulazione essenzialmente per ragioni di natura logistica e organizzativa (Muraca 2009).

7. Bonus famiglie e carta acquisti

Il *Bonus straordinario per famiglie, lavoratori, pensionati e non autosufficienti* è disciplinato dall'articolo 1 della legge 2 del 28 gennaio 2009 conversione del Dl. 185 del 29 novembre 2008 denominato "Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa per ridisegnare in funzione anticrisi il quadro strategico nazionale". Si tratta di una misura assistenziale erogata nel solo anno 2009 per alleviare parzialmente lo stato di indigenza delle famiglie causato dalla crisi occupazionale e dalla perdita del potere d'acquisto dei salari. Il presupposto per la sua concessione era che il richiedente fosse residente in Italia e avesse percepito nel 2007 o nel 2008³²⁴ reddito da lavoro dipendente, da pensione o un reddito assimilato a quello dipendente.³²⁵ La prestazione economica veniva determinata sulla base della composizione e del reddito del nucleo familiare³²⁶. Per il calcolo del numero dei componenti del nucleo familiare si consideravano il richiedente, il coniuge non legalmente ed effettivamente separato anche se non a carico nonché i figli e gli altri familiari fiscalmente a carico³²⁷.

Avevano diritto al bonus anche i cittadini stranieri residenti in Italia, ma per i componenti del proprio nucleo familiare residenti all'estero, il richiedente doveva essere in possesso della documentazione utilizzata per attestare lo status di familiare a carico³²⁸.

³²⁴ La legge 2/2009 lascia al richiedente la possibilità di scegliere quale anno far valere ai fini dell'elargizione del bonus.

³²⁵ I redditi assimilati a quelli dipendenti sono: compensi percepiti, entro i limiti dei salari correnti maggiorati del 20%, dai lavoratori soci delle cooperative di produzione e lavoro, delle cooperative di servizi, delle cooperative agricole e di prima trasformazione dei prodotti agricoli e delle cooperative della piccola pesca; compensi per collaborazioni coordinate e continuative e lavoro a progetto; remunerazioni dei sacerdoti; assegni periodici corrisposti al coniuge, ad esclusione di quelli destinati al mantenimento dei figli, in conseguenza di separazione legale ed effettiva, di scioglimento o annullamento del matrimonio o di cessazione dei suoi effetti civili, nella misura in cui risultano da provvedimenti dell'autorità giudiziaria; compensi percepiti dai soggetti impegnati in lavori socialmente utili (dal sito dell'agenzia delle entrate, www.agenziaentrate.gov.it).

³²⁶ Il nucleo familiare con un solo componente ha diritto al bonus di 200€ ma solo nel caso in cui il reddito derivi esclusivamente da pensione e non superiore ai 15.000€. Nel caso in cui il nucleo sia composto da due persone il limite di reddito è 17.000€ e l'importo del bonus di 300€; nel caso di tre componenti si ha lo stesso limite di reddito ma l'importo è di 450€; se i componenti sono quattro il limite di reddito è 20.000€ e il bonus è di 500€; se sono cinque il limite di reddito è 20.000,00€ ed il bonus di 600€; oltre i cinque il limite di reddito è 22.000€ ed il bonus 1.000€; se nel nucleo familiare ci sono portatori di handicap il limite è 35.000€ ed il bonus 1.000€.

³²⁷ Sono compresi anche i figli naturali riconosciuti, i figli adottivi e gli affidati o affiliati. Gli altri familiari a carico sono quelli indicati nell'articolo 433 del c.c. a condizione che convivano con il contribuente o percepiscano assegni alimentari non risultanti da provvedimenti dell'autorità giudiziaria (dal sito dell'agenzia delle entrate, www.agenziaentrate.gov.it). I familiari fiscalmente a carico sono quelli che non percepiscono un reddito individuale annuo superiore a 2850€.

³²⁸ Prevista dall'articolo 1 della legge n. 296 del 27 dicembre 2006: documentazione originale prodotta dall'autorità consolare del Paese d'origine, con traduzione in lingua italiana e asseverazione da parte del prefetto competente per territorio; documentazione con apposizione dell'apostille, per i soggetti che provengono dai Paesi che hanno sottoscritto la Convenzione dell'Aja 5/10/1961; documentazione validamente formata dal Paese d'origine, ai sensi della normativa ivi vigente, tradotta in italiano e asseverata come conforme all'originale dal consolato italiano del Paese d'origine.

La legge non aveva previsto nessun limite alla possibilità da parte dei detenuti di poter godere del bonus familiare. Il Provveditorato regionale dell'amministrazione penitenziaria³²⁹ per la Toscana, ad esempio, con circolare n. 4977.3 del 3 febbraio 2008 precisava come "i soggetti detenuti, che abbiano i requisiti previsti dalla legge, potranno presentare alle direzioni degli istituti ove sono ristretti, le richieste compilate sull'apposito modello". La circolare non disciplinava le modalità attraverso le quali si sarebbe dovuto provvedere a mettere i detenuti in condizioni di richiedere il beneficio e di reperire la documentazione necessaria. In conseguenza di ciò, secondo quanto riferito dallo Sportello documenti e tutele che si è occupato delle pratiche per il bonus famiglie per i detenuti del carcere fiorentino Ncp Sollicciano, nella gran parte dei casi i detenuti si sono dovuti attivare autonomamente o con l'aiuto delle famiglie (Muraca 2009).

Il requisito della residenza richiesto dalla legge 28 del 2009 ha finito, invece, per escludere i detenuti stranieri. Secondo lo Sportello documenti e tutele la quasi totalità dei detenuti stranieri reclusi presso il Ncp di Sollicciano prima dell'ingresso in carcere era sprovvisto di un titolo legale di soggiorno e, durante la detenzione, la residenza non è stata comunicata dall'Istituto di pena al Comune, nonostante l'obbligo previsto dall'articolo 2 della legge anagrafica (legge 228 del 1954).

Vale la pena di accennare al fatto che nell'ambito della stessa politica assistenziale volta a sostenere le famiglie dalla crisi economica, era stata adottata anche un'altra misura denominata *carta acquisti* (legge 112 del 2008). Si trattava di una prestazione economica concedibile agli anziani di età superiore o uguale ai 65 anni o ai bambini di età inferiore ai tre anni (in questo caso il titolare della carta è il genitore) in presenza di specifici requisiti di reddito³³⁰. Essa consisteva in una carta dal valore di 40€ mensili utilizzabile per il per il sostegno della spesa alimentare, sanitaria e il pagamento delle bollette della luce e del gas. Si trattava, come per il bonus, di un intervento *una tantum*. La domanda poteva essere presentata, infatti, entro il 30 aprile del 2009 e il suo rifinanziamento dipendeva dalla contingente disponibilità di fondi messi a disposizione dal Governo. La legge 112 del 2008 richiedeva, inoltre, la cittadinanza italiana e la residenza.

Il decreto interdipartimentale numero 89030 del 16 settembre 2008 all'articolo 5 c. 1 lett. F stabiliva che la carta acquisti non poteva essere richiesta da chi fruiva di vitto assicurato dallo Stato o da altre pubbliche amministrazioni ed enti locali, per ricovero in istituti di cura di lunga degenza o detenzione in istituti di pena. La natura marcatamente assistenziale della carta acquisti ed il fatto che fosse stata prevista per andare incontro ai bisogni primari degli individui, ha portato a ritenere che essa non dovesse estendersi ai detenuti dal momento che i loro bisogni sono già soddisfatti dallo Stato.

³²⁹ Analoghe circolari sono state adottate da tutti Provveditorati regionali.

³³⁰ Gli anziani di età compresa tra i 65 e i 69 anni devono possedere redditi e trattamenti pensionistici non superiori a 6.000€ all'anno; mentre gli anziani età pari o superiore a 70 anni devono possedere redditi e trattamenti pensionistici non superiori a 8.000€ all'anno. Agli over sessantacinquenni ed ai genitori di bambini di età inferiore ai tre anni è richiesto che abbiano un indicatore Isee, in corso di validità, inferiore a 6.000€ e che abbiano altri requisiti, come ad esempio non essere intestatari di più di una utenza elettrica domestica o del gas.

8. Detenuti e residenza in carcere

La residenza anagrafica è richiesta per l'accesso alla pensione sociale, al bonus famiglie, all'assegno di sostegno. Inoltre, essa è indispensabile per l'accesso ai servizi socio-sanitari e al *welfare* dei Comuni. I detenuti definitivi dovrebbero essere iscritti d'ufficio nel Comune dove sono ristretti. La legge anagrafica (1228 del 1954) ed il suo regolamento di attuazione (Dpr. 223 del 1989) prevedono, infatti, l'obbligo di chiedere per sé e per le persone sulle quale esercita la tutela, l'iscrizione nel Comune di dimora abituale (articolo 2 legge 1228)³³¹. Da ciò deriva l'obbligo per gli Istituti di pena di comunicare all'ufficio anagrafe la presenza del detenuto, affinché si possa procedere all'iscrizione anagrafica e al trasferimento di residenza (articoli 6 e 13 del regolamento anagrafico). Tale obbligo sussiste solo per i condannati definitivi, l'articolo 8 del regolamento stabilisce, infatti, che "non deve essere effettuata, né d'ufficio, né a richiesta dell'interessato, l'iscrizione anagrafica nel comune, per trasferimenti di residenza [...] dei detenuti in attesa di giudizio". Secondo quanto stabilito da una circolare del Ministero degli interni³³² "gli spostamenti legati a contingenti motivi processuali (più o meno frequenti) non possono di certo influire sul luogo della iscrizione anagrafica del detenuto, né possono farlo ritenere senza fissa dimora (così da rendere applicabile il disposto dell' articolo 2 legge 1228 del 1954, che prevede anche in tal caso l' iscrizione nel comune di nascita), dimora che invece corrisponde a quella del luogo ove è ristretto per l'espiazione della pena".

L'iscrizione anagrafica del detenuto costituisce un importante strumento che consente di mantenere o creare dei legami con i servizi territoriali, come quelli per la tossicodipendenza o per la salute mentale. Nonostante sia comunque garantito, durante la detenzione, l'accesso a servizi omologhi organizzati all'interno dei penitenziari, l'esistenza di un legame con i servizi territoriali favorisce la presa in carico della persona al momento della scarcerazione. Da questo punto di vista l'iscrizione anagrafica è particolarmente importante per coloro i quali prima dell'ingresso in carcere sono senza fissa dimora, perché consente loro di regolarizzarsi mentre sono in carcere e favorisce una presa in carico alla scarcerazione. Al contrario, nel caso in cui il detenuto abbia una residenza anagrafica prima della condanna, l'iscrizione anagrafica in carcere può anche comportare delle conseguenze negative. Il trasferimento della residenza in carcere potrebbe far perdere, infatti, il diritto ad esser preso in carico ai servizi territoriali del comune di origine nel caso in cui alla scarcerazione non si riesca a riprendervi la residenza. Questo può accadere, ad esempio, se all'uscita del carcere l'ex-detenuto non ha più un'abitazione dove risiedere nel comune d'origine. In tal caso sarebbe così costretto a mantenere l'iscrizione anagrafica nel comune dov'era recluso - sempre che il carcere non comunichi l'avve-

³³¹ L'articolo 5 del Regolamento prevede che "agli effetti anagrafici s'intende per convivenza un insieme di persone normalmente coabitanti per motivi religiosi, di cura, di assistenza, militari, di *pena* e simili, aventi dimora abituale nello stesso comune". L'articolo 2 della legge anagrafica stabilisce, invece, che "È fatto obbligo ad ognuno di chiedere per sé e per le persone sulle quali esercita la [patria potestà] (1) o la tutela, la iscrizione nell'anagrafe del Comune di dimora abituale e di dichiarare alla stessa i fatti determinanti mutazione di posizioni anagrafiche, a norma del regolamento, fermo restando, agli effetti dell'articolo 44 del Codice civile, l'obbligo di denuncia del trasferimento anche all'anagrafe del Comune di precedente residenza".

³³² La numero 200502093-15100/4208 del 19 aprile 2005.

nuta scarcerazione all'ufficio anagrafe - presso il quale, però, potrebbe non avere nessun tipo di legame socio-lavorativo o familiare³³³.

Una circolare del Ministero degli Interni ha stabilito che anche i detenuti stranieri debbano essere iscritti all'anagrafe "del Comune ove ha sede l'istituto di pena, in quanto la loro permanenza in Italia è determinata dall'esistenza di una sentenza che li obbliga a soggiornarvi" anche nel caso in cui "sia stata disposta l'espulsione dal territorio quale misura di sicurezza o a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione (articoli 15 e 16 del T.U. 286 del 1998)" (Circ. numero 200502093-15100/4208 del 19 aprile 2005). Nel caso degli stranieri, che prima della detenzione erano privi di un titolo di soggiorno, la carcerazione potrebbe dunque costituire un mezzo attraverso cui accedere ai servizi-socio sanitari del Comune dove sono reclusi. In realtà la Circolare precisa che "al termine del periodo di esecuzione della pena, gli interessati dovranno richiedere il nuovo titolo di soggiorno e, se concesso, dovranno esibirlo agli uffici anagrafici del Comune, che prenderanno nota della relativa scadenza, anche ai fini del mantenimento dell'iscrizione anagrafica". Come vedremo nel capitolo 5, l'impossibilità per i condannati di ottenere un titolo di soggiorno rende di fatto irrealizzabile il mantenimento dell'iscrizione anagrafica dopo la scarcerazione.

Nella gran parte dei casi gli istituti di pena non comunicano al Comune la presenza dei detenuti stranieri ai fini dell'iscrizione anagrafica. In molti casi, però, non si tratta di un inadempimento all'obbligo previsto dalla legge anagrafica. Gli stranieri trascorrono, infatti, buona parte della detenzione in attesa di giudizio e, di conseguenza, non possono essere iscritti all'anagrafe. Spesso la mancata iscrizione è dovuta, invece, al fatto che la loro presenza all'interno dei singoli istituti è instabile a causa dell'elevato *turn over* e dalla pratica degli sfollamenti (*supra* capitolo 3 paragrafo 7). Si tenga presente che la mancata iscrizione anagrafica non fa venir meno l'accesso al Servizio Sanitario Nazionale, dal momento che esso va garantito in ogni caso agli stranieri in forza della previsione dell'articolo 1 del Decreto Legislativo 230 del 1999 (*supra* capitolo 1 paragrafo 3).

³³³ Per comprendere meglio le conseguenze di quanto detto, si pensi al caso del detenuto tossicodipendente. L'accesso ai servizi territoriali per la tossicodipendenza (SerT) è subordinato al requisito della residenza anche se, per il periodo in cui il tossicodipendente è in carcere è a carico del SerT dell'istituto di pena. Se il tossicodipendente prende la residenza in carcere e al momento della scarcerazione se non è più in grado di riprendere la residenza nel comune di dimora abituale, allora rischierebbe di non poter più accedere al SerT.

CAPITOLO V

Detenuti stranieri e diritti sociali

In questo capitolo affronteremo il tema dei diritti sociali dei detenuti stranieri. In genere, gli stranieri possono accedere a tali diritti solo se hanno un titolo di soggiorno che li autorizza a permanere sul territorio. Vedremo che la gran parte dei condannati stranieri, però, ne sono privi e che anche quelli che ne hanno uno lo perdono a causa della condanna penale. Si pone, dunque, il problema di stabilire se i detenuti stranieri siano o meno legittimati ad accedere ai diritti sociali. Per dare una risposta a tale questione prenderemo le mosse dagli status legali che consentono agli stranieri in libertà di accedere ai diritti sociali e analizzeremo gli effetti che la condanna penale produce su di essi. Ci soffermeremo, poi, sulla condizione giuridica dello straniero detenuto e sulle tutele sociali accessibili in carcere.

1. Cittadinanza sociale ed immigrazione

Nel primo capitolo abbiamo messo in evidenza come il detenuto straniero abbia accesso ai medesimi diritti dei detenuti italiani, alcuni dei quali gli spettano *uti captivus* (diritto alla giurisdizione e diritto al trattamento) ed altri *uti persona* (diritto alla salute). La titolarità dei diritti sociali (diritto al lavoro e diritto all'istruzione) deriva dall'articolo 1 dell'Ordinamento Penitenziario il quale impone di non discriminare i detenuti in base alla nazionalità o alla razza. Tale principio rende applicabili agli stranieri tutte le norme dell'Ordinamento Penitenziario sul diritto al lavoro e, di conseguenza, anche quelle che attribuiscono i diritti previdenziali, come assegni familiari ed indennità di disoccupazione. Nel nostro ordinamento esistono, però, anche altre norme che regolano l'accesso degli stranieri ai diritti sociali e, naturalmente, anch'esse dovranno essere applicate ai detenuti nel caso in cui essi siano stranieri. Ci riferiamo alle norme che regolano l'ingresso e la permanenza sul territorio dei migranti e quelle di diritto previdenziale che consentono loro l'accesso al *welfare*. Di conseguenza, per comprendere il dispositivo che regola l'accesso dei detenuti stranieri ai diritti sociali è necessario analizzare ciascuno di questi differenti apparati normativi.

Iniziamo con l'esaminare brevemente le norme che consentono l'ingresso in Italia dei lavoratori stranieri. Il Tu Immigrazione prevede che ogni anno venga definita una quota massima di lavoratori che possono essere ammessi³³⁴, quota che viene poi distribuita su base provinciale. Il datore di lavoro che intenda assumere un lavoratore straniero non comunitario deve

³³⁴ Il quarto comma dell'articolo 3 del TU (legge 191 del 1998) prevede che ogni anno "con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri [...] sono definite, entro il termine del 30 novembre dell'anno precedente a quello di riferimento del decreto, [...] le quote massime di stranieri da ammettere nel territorio dello Stato per lavoro subordinato, anche per esigenze di carattere stagionale, e per lavoro autonomo, tenuto conto dei ricongiungimenti familiari e delle misure di protezione temporanea".

presentare una richiesta allo Sportello unico per l'immigrazione della provincia di residenza contenente: "a) richiesta nominativa di nulla osta al lavoro; b) idonea documentazione relativa alle modalità di sistemazione alloggiativa per il lavoratore straniero; c) la proposta di contratto di soggiorno con specificazione delle relative condizioni, comprensiva dell'impegno al pagamento da parte dello stesso datore di lavoro delle spese di ritorno dello straniero nel Paese di provenienza; d) dichiarazione di impegno a comunicare ogni variazione concernente il rapporto di lavoro" (articolo 22 del Tu Immigrazione). L'incontro tra domanda ed offerta dovrebbe essere favorita dalla predisposizione, presso le autorità consolari italiane all'estero, di apposite liste contenenti le generalità dei lavoratori e le loro competenze professionali. La legge pretende, dunque, che i lavoratori stranieri si procurino un impiego sicuro nel territorio italiano a distanza, mentre sono ancora nel paese d'origine. Come ha ben mostrato Santoro (2006) la globalizzazione del mercato del lavoro impedisce ai governi nazionali di poter svolgere realmente il ruolo di "agenzia di collocamento" che la legge attribuisce loro e le imprese, dal canto loro, preferiscono assumere solo lavoratori che hanno potuto conoscere direttamente.

Nei fatti l'ingresso nel territorio italiano per motivi di lavoro avviene in maniera differente da quella immaginata dal legislatore. Nella gran parte dei casi i cittadini stranieri entrano con visto turistico (che dura 3 mesi) e permangono oltre la scadenza oppure entrano clandestinamente. Successivamente, quando avranno trovato un impiego, attenderanno l'emanazione del decreto quote nella speranza di riuscire ad ottenere il nulla osta all'assunzione. Il meccanismo delle quote ha finito per alimentare, dunque, la presenza di immigrati irregolari che lavorano nell'economia sommersa, al punto da indurre il legislatore ad emanare provvedimenti *una tantum* di regolarizzazione dei cittadini stranieri già soggiornanti sul territorio (Barbagli, Colombo, Sciortino 2004; Santoro 2006b). Secondo Santoro (2006 p. 57) "il messaggio che le politiche migratorie comunicano sembra essere: se un migrante vuol entrare nella "fortezza Europa" deve essere pronto ad affrontare un periodo di clandestinità e forse anche a varcare clandestinamente la frontiera".

Il migrante può ottenere una regolarizzazione *ex-post* solo a condizione che nel periodo di clandestinità non abbia subito condanne penali e si sia inserito nel mercato del lavoro, grazie al supporto di reti informali e/o amicali. Come mostreremo nel paragrafo 3, in questo meccanismo di regolazione dell'immigrazione un ruolo fondamentale è svolto dal diritto penale. Il Tu di immigrazione vieta, infatti, la concessione del titolo di soggiorno agli stranieri che abbiano commesso un reato. Alle politiche penali è, così, demandato il compito di "selezionare" i migranti che, avendo commesso un reato, non si sono inseriti e di "escluderli" dalla possibilità di regolarizzarsi (Santoro 2006).

Passiamo ora all'altro dispositivo normativo cui abbiamo accennato ad inizio paragrafo: quello che regola l'accesso degli stranieri al *welfare*. Il diritto all'assistenza ed alla previdenza sociale nascono entro i confini nazionali dello Stato sociale e inizialmente riguardavano solo i cittadini (Marshall 1950). Questa concezione è stata progressivamente erosa dal processo di integrazione dei meccanismi di sicurezza sociale degli Stati europei, avviato con il regola-

mento 1408 del 1971 il quale stabiliva che i lavoratori comunitari che si spostavano all'interno dell'Unione conservavano i diritti previdenziali acquisiti nel paese d'origine e avevano diritto all'eguale trattamento riservato ai cittadini dello Stato di accoglienza³³⁵. Il regolamento limitava l'applicazione dei principi di parità di trattamento e di esportabilità ai soli diritti previdenziali dei lavoratori. Successivamente il regolamento 1247 del 1992 li estendeva anche ad alcune prestazioni di assistenza sociale³³⁶. Infine, il regolamento 883 del 2004, intitolato *Coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale*, che ha sostituito il regolamento 1408/71, ha definitivamente esteso l'ambito di applicazione di questi principi a anche settori rientranti nell'assistenza sociale. Esso si applica a:

- a) indennità di malattia;
- b) indennità di maternità e paternità;
- c) benefici pensionistici;
- d) reversibilità dei benefici sociali;
- e) indennità d'invalidità;
- f) indennità derivanti da incidenti sul lavoro;
- g) indennità di disoccupazione;
- h) benefici di prepensionamento;
- i) benefici alle famiglie.

Tali prestazioni vanno garantite a tutti i cittadini europei che ne hanno diritto nei propri Stati di appartenenza, agli apolidi e ai rifugiati residenti in uno Stato membro che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri. Il principio di esportabilità dei diritti e di parità di trattamento, inoltre, non vale più soltanto per i lavoratori dipendenti, come avveniva con il regolamento 1408/71, ma anche per gli autonomi, gli studenti, i pensionati e persone non attive sul mercato del lavoro.

Si tenga presente che il Dlgs. 30 del 2007, attuativo della direttiva 2004/38/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, intitolato *Diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente all'interno degli Stati membri*, ha disciplinato i casi in

³³⁵ Il regolamento europeo 1408 del 1971 sui *Regimi di sicurezza sociale e libera circolazione delle persone*, riconosceva questa possibilità solo ai lavoratori europei e la limitava alla possibilità di godere dei soli diritti previdenziali. Il regolamento, pertanto, escludeva i cittadini europei che si spostavano da uno stato all'altro per ragioni diverse dal lavoro e il suo ambito di applicazione non copriva il diritto all'assistenza sociale. Nel corso degli anni alcune sentenze della Corte Europea di Giustizia hanno permesso di estendere la portata del regolamento anche a non-lavoratori, ma la Corte ha di fatto subordinato tale possibilità alla dimostrazione del fatto che il migrante europeo sia in grado di mantenersi nello stato di accoglienza nel caso (Martinsen 2005).

³³⁶ Il Regolamento Cee n. 1247 del 1992 del Consiglio menzionava "a) la pensione sociale ai cittadini senza risorse (Legge 30 aprile 1969, n. 153); b) le pensioni, gli assegni e le indennità ai mutilati ed invalidi civili (Leggi 30 marzo 1974, n. 118, 11 febbraio 1980, n. 18 e 23 novembre 1988, n. 508); c) le pensioni e indennità ai sordomuti (Leggi 26 maggio 1970, n. 381 e 23 novembre 1988, n. 508); d) le pensioni e indennità ai ciechi civili (Leggi 27 maggio 1970, n. 382 e 23 novembre 1988, n. 508); e) l'integrazione al trattamento minimo (Leggi 4 aprile 1952, n. 218, 11 novembre 1983, n. 638 e 29 dicembre 1990, n. 407); f) l'integrazione dell'assegno di invalidità (Legge 12 giugno 1984, n. 222); g) l'assegno mensile per assistenza personale e continua ai pensionati per inabilità (Legge 12 giugno 1984, n. 222)".

cui i cittadini europei possono legittimamente soggiornare in uno stato diverso da quello di appartenenza e, di conseguenza, possano beneficiare anche dell'applicazione del regolamento 883/2004. Per soggiornare sino a 3 mesi è sufficiente il possesso della sola carta d'identità, per periodi superiori è necessario che il cittadino comunitario disponga di risorse economiche sufficienti per non diventare un onere a carico dell'assistenza dello stato ospitante³³⁷.

Con gli Accordi euromediterranei gli Stati membri dell'Unione Europea, la Tunisia, il Marocco, l'Algeria e la Turchia si sono impegnati a garantire la "sicurezza sociale" dei cittadini che si spostino in uno degli Stati firmatari. Secondo una sentenza della Corte di Giustizia (numero C-113-97) la nozione di "sicurezza sociale" contenuta negli Accordi euromediterranei deve essere intesa come comprensiva delle prestazioni di assistenza sociale, incluse quelle derivanti da invalidità, elencate nel Regolamento 1408 del 1971 (come modificato da Reg. Cons. Ue 1247/1992) oggi sostituito dal regolamento 883 del 2004³³⁸. Le norme degli Accordi euromediterranei fondano posizioni soggettive direttamente tutelabili dinanzi al giudice nazionale (Corte Giustizia, 2 marzo 1999, causa C-146/96)

La concezione originaria della cittadinanza sociale è stata erosa anche dalla concessione di alcuni diritti sociali ai *cittadini non comunitari lavoratori*. Lo svolgimento di un'attività lavorativa non comporta, però, un automatico accesso a tutti i diritti sociali di cittadinanza. Si è creato un sistema articolato per l'accesso degli stranieri ai diritti sociali, basato sulla distinzione tra vari status di stranieri per ognuno dei quali è prevista una certa modalità d'accesso. La disciplina attuale articola l'accesso degli stranieri al *welfare* sulla base del diverso titolo legale di soggiorno posseduto, in base al quale possiamo distinguere quattro diversi status di immigrati, cui sono legati quattro tipi di modalità d'accesso al *welfare*. Si tratta di un sistema piramidale alla cui base sono posti gli stranieri sprovvisti di autorizzazione a permanere sul territorio, esclusi dal *welfare*, e al cui vertice stanno i *denizen*, che godono di diritti sociali simili a quelli dei cittadini. Questo sistema può essere schematizzato come segue:

³³⁷ L'articolo 7 del Dlgs. 30/2007 stabilisce che "Il cittadino dell'Unione ha diritto di soggiornare nel territorio nazionale per un periodo superiore a tre mesi quando: a) è lavoratore subordinato o autonomo nello Stato; b) dispone per sé stesso e per i propri familiari di risorse economiche sufficienti, per non diventare un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato durante il periodo di soggiorno, e di un'assicurazione sanitaria o di altro titolo idoneo comunque denominato che copra tutti i rischi nel territorio nazionale; c) è iscritto presso un istituto pubblico o privato riconosciuto per seguirvi come attività principale un corso di studi o di formazione professionale e dispone, per sé stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, per non diventare un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato durante il suo periodo di soggiorno, da attestare attraverso una dichiarazione o con altra idonea documentazione, e di un'assicurazione sanitaria o di altro titolo idoneo che copra tutti i rischi nel territorio nazionale; d) è familiare, come definito dall'articolo 2, che accompagna o raggiunge un cittadino dell'Unione che ha diritto di soggiornare ai sensi delle lettere a), b) o c)". Per "familiare" ai sensi dell'articolo 2 del decreto s'intendono: il coniuge; il partner che abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante; i discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico e quelli del coniuge o partner; gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o partner.

³³⁸ Si tenga presente che una sentenza della Corte di Cassazione (la numero 24278 del 2008), non tenendo conto della sentenza della Corte Giustizia, ha escluso che la nozione di sicurezza sociale si estenda alle prestazioni non contributive così dette di "assistenza sociale". In senso opposto la sentenza 11 del 2009 del Tribunale di Genova.

- stranieri sprovvisti di autorizzazione a permanere sul territorio: esclusi dal *welfare*, con delle eccezioni rappresentate dal diritto all'assistenza sanitaria di base³³⁹ e, se minori, all'educazione³⁴⁰;
- richiedenti asilo: accesso limitato a misure di assistenza sociale minime, diritto all'assistenza sanitaria e, se minori, all'educazione, permesso di lavorare al massimo dopo un anno dalla richiesta di asilo se non hanno ricevuto una risposta³⁴¹;
- migranti con permesso di soggiorno temporaneo: accesso limitato ai soli benefici del *welfare* legati allo svolgimento di un'attività lavorativa, esclusi dal diritto all'assistenza sociale;
- migranti con permesso di soggiorno a tempo indeterminato e rifugiati politici (*denizen*): accedono agli stessi benefici sociali dei cittadini.

Questo sistema privilegia i soggiornanti di lungo periodo³⁴² *titolari di un permesso di soggiorno Ce* (Pds Ce), che è concesso agli stranieri regolarmente soggiornanti da almeno cinque anni, titolari di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e la disponibilità di un alloggio idoneo (legge 191 del 1998, così come novellato dalla legge dell'art. 2,

³³⁹ Il diritto all'assistenza sanitaria agli immigrati anche se illegali e ai loro figli è riconosciuta dall'articolo 19 della Carta dei Diritti Sociali (Strasburgo, 3 maggio 1996), come è confermato dall'interpretazione fornita dal *European Committee of Social Rights* (2006). Esso è formalmente riconosciuto dal comma 3 dell'articolo 35 del Tu Immigrazione il quale stabilisce che: "ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere *urgenti* o comunque *essenziali, ancorché continuative*, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva" (corsivo mio).

³⁴⁰ La Convenzione dell'Onu sui diritti dell'infanzia all'articolo 28 stabilisce che gli Stati devono offrire a tutti i minori il diritto all'educazione.

³⁴¹ La direttiva 9/2003 del Consiglio Europeo stabilisce che gli Stati possono stabilire un periodo dalla presentazione della domanda in cui i richiedenti asilo non hanno la possibilità di lavorare, se entro 1 anno non è stata presa una decisione sulla richiesta di asilo gli Stati devono concedere l'accesso al lavoro. La direttiva prevede che nel periodo in cui il richiedente asilo non ha la possibilità di lavorare vengano comunque garantire le condizioni minime di sostentamento materiale e venga garantita l'assistenza sanitaria, l'accesso alla formazione professionale e il diritto all'istruzione ai minori. I richiedenti asilo sono esclusi, nel periodo iniziale, dall'accesso a tutti i benefici dipendenti dallo svolgimento di una attività lavorativa.

³⁴² La normativa europea, infatti, spinge gli Stati a parificare la posizione dei *denizen* con quella dei cittadini comunitari. La Direttiva n. 109/2003 del Consiglio Europeo del 25 novembre 2003 intitolata *Status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo* formalizza la parificazione tra *denizen* e cittadini stabilendo che alle: "persone che soggiornano regolarmente in un determinato Stato membro per un periodo da definirsi e sono in possesso di un permesso di soggiorno di lunga durata, lo Stato membro dovrebbe garantire una serie di diritti uniformi e quanto più *simili* a quelli di cui beneficiano i cittadini dell'Unione europea" (Consiglio Europeo 2003, corsivo mio). La stessa direttiva all'articolo 4 stabilisce che il periodo di soggiorno ininterrotto richiesto per poter ottenere lo status di soggiornante di lungo periodo è di 5 anni. La condizione cui viene subordinata l'inclusione entro i regimi nazionali di sicurezza sociale è rappresentata, però, dal fatto che gli stranieri possiedano un reddito stabile e non siano quindi solo un onere per gli Stati membri: "la condizione principale per ottenere lo status di soggiornante di lungo periodo dovrebbe essere la durata del soggiorno nel territorio di uno Stato membro. Dovrebbe trattarsi di un soggiorno legale ed ininterrotto, a testimonianza del radicamento del richiedente nel paese in questione. [...] Per acquisire lo status di soggiornante di lungo periodo il cittadino di paesi terzi deve dimostrare che dispone di un reddito sufficiente e di un'assicurazione contro le malattie, in modo da non diventare un onere per lo Stato membro. Gli Stati membri, al momento di valutare la disponibilità di un reddito stabile e regolare, possono tener conto di fattori quali i contributi al regime pensionistico e l'adempimento degli obblighi fiscali" (Consiglio Europeo 2003).

comma 3, dello stesso Dlgs 3 del 2007). Ad essi si estende, oltre che il diritto alla previdenza sociale, anche quello all'assistenza sociale, come stabilito dal Dlgs 3/2007 di attuazione della direttiva 109 del 2003³⁴³, e si applicano le disposizioni previste dal regolamento 883 del 2004 nel caso in cui si spostino all'interno dell'Ue (Regolamento 859 del 2003³⁴⁴).

I rifugiati politici³⁴⁵ e i titolari di protezione sussidiaria³⁴⁶ sono equiparati ai cittadini italiani. Ai primi è rilasciato un permesso di soggiorno di durata quinquennale rinnovabile, ai secondi un Pds "con validità triennale rinnovabile previa verifica della permanenza delle condizioni che hanno consentito il riconoscimento della protezione sussidiaria" (articolo 23 d.lgs. 251 del 19 novembre 2007, attuativo della direttiva 29 aprile 2004 n. 2004/83/Ce). Ad entrambi è riconosciuto un pieno accesso all'assistenza sociale (direttiva 29 aprile 2004 n. 2004/83/Ce, attuata in Italia con il d.lgs. 251 del 19 novembre 2007). L'articolo 28 della direttiva 2004/83/Ce stabilisce, infatti, che:

1. Gli Stati membri provvedono affinché i beneficiari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria ricevano, nello Stato membro che ha concesso tali status, *adeguata assistenza sociale, alla stregua dei cittadini dello Stato membro* in questione 2. In via d'eccezione alla regola generale di cui al paragrafo 1, gli Stati membri possono limitare l'assistenza sociale per i beneficiari della protezione sussidiaria alle prestazioni essenziali, che in tal caso sono offerte allo stesso livello e alle stesse condizioni di ammissibilità previste per i cittadini dello Stato membro in questione.

Sulla base della direttiva lo Stato italiano avrebbe potuto limitare l'accesso alle sole pre-

³⁴³ L'articolo 9, punto 12, lettera c del Decreto Legislativo n. 3, dell' 8 gennaio 2007, stabilisce che i titolari di permesso di soggiorno Ce possono: "*usufruire delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale, di quelle relative ad erogazioni in materia sanitaria, scolastica e sociale, di quelle relative all'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, compreso l'accesso alla procedura per l'ottenimento di alloggi di edilizia residenziale pubblica, salvo che sia diversamente disposto e sempre che sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale.*"

³⁴⁴ Il regolamento 859 stabilisce che le disposizioni del regolamento sulla sicurezza sociale (Cee) n. 1408/71 – ora sostituito dal regolamento 883/2004 – "si applicano ai cittadini di paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità, nonché ai loro familiari e superstiti, purché siano in situazione di soggiorno legale nel territorio di uno Stato membro e si trovino in una situazione in cui non tutti gli elementi si collochino all'interno di un solo Stato membro".

³⁴⁵ La Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 all'articolo 1 definisce il rifugiato come colui "che temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese; oppure che, non avendo cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra".

³⁴⁶ La legge 19 novembre 2007, n. 251, in attuazione della direttiva 2004 n. 2004/83/Ce, definisce "persona ammissibile alla protezione sussidiaria: cittadino straniero che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito dal presente decreto e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese".

stazioni essenziali, ma il Dlgs 351 all'articolo 27 ha stabilito che "i titolari dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria hanno diritto al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino in materia di assistenza sociale e sanitaria".

Per quanto riguarda i *richiedenti asilo*, in attesa che la loro domanda di asilo politico venga valutata, questi possono svolgere attività lavorativa in Italia e "qualora la decisione sulla domanda di asilo non venga adottata entro sei mesi dalla presentazione della domanda ed il ritardo non possa essere attribuito al richiedente asilo, il permesso di soggiorno per richiesta asilo è rinnovato per la durata di sei mesi e consente di svolgere attività lavorativa fino alla conclusione della procedura di riconoscimento" (articolo 11 Dlgs. 140 2005³⁴⁷). I richiedenti asilo per il periodo in cui lavorano hanno diritto alla previdenza sociale, ma non all'assistenza sociale che è riservata ai rifugiati politici e titolari di protezione sussidiaria.

L'art. 80 della legge 388 del 2000 prevede, però, che diritti previdenziali derivanti dallo svolgimento di un'attività lavorativa siano riconosciuti solo ai titolari di Pds di durata non inferiore ad un anno e, di conseguenza, sembrerebbe escludere i richiedenti asilo. La *ratio* era quella di escludere dalla previdenza sociale i lavoratori con contratto di lavoro stagionale: al momento dell'emanazione della legge l'unico permesso di soggiorno per motivi di lavoro di durata inferiore all'anno era solo quello per lavoro stagionale³⁴⁸.

Coerentemente con tale previsione l'articolo 25 del Tu Immigrazione esonerava i datori di lavoro dal versare i contributi per gli Anf e l'indennità di disoccupazione per gli stagionali³⁴⁹. I richiedenti asilo, invece, come chiarito dalla nota 25 gennaio 2007 n. 7 prot. n. 25/1/0000844 del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale, possono sottoscrivere qualsiasi tipo di contratto di lavoro³⁵⁰ e i datori di lavoro sono tenuti a pagare i relativi contributi previdenziali, non essendo prevista alcuna eccezione esplicita.

2. Il diritto all'assistenza sociale: assegno sociale ed invalidità

I cittadini stranieri in possesso di *permesso di soggiorno per motivi di lavoro* hanno diritto ad un accesso ridotto al *welfare*, dal momento che sono titolari dei soli diritti previdenziali

³⁴⁷ Di attuazione della direttiva Direttiva 2003/9/Ce del Consiglio dell'Unione Europea sulle norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo. Si noti che il secondo comma dell'articolo stabilisce che il Pds per richiedente asilo non può essere convertito in Pds per motivi di lavoro.

³⁴⁸ L'articolo 5 comma 3 stabilisce che la durata del Pds per motivi di lavoro è la seguente: a) in relazione ad uno o più contratti di lavoro stagionale, la durata complessiva di nove mesi; b) in relazione ad un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, la durata di un anno; c) in relazione ad un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, la durata di due anni.

³⁴⁹ L'articolo 25 del Tu 191/1998 esclude infatti i lavoratori stagionali dal diritto agli Anf ed all'indennità di disoccupazione: "In sostituzione dei contributi per l'assegno per il nucleo familiare e per l'assicurazione contro la disoccupazione involontaria, il datore di lavoro è tenuto a versare all'Istituto nazionale della previdenza sociale (Inps) un contributo in misura pari all'importo dei medesimi contributi ed in base alle condizioni e alle modalità stabilite per questi ultimi".

³⁵⁰ Il rapporto di lavoro potrà proseguire nel caso in cui la richiesta di asilo dovesse essere accolta. In caso di rigetto, invece, il rapporto di lavoro dovrà cessare e il datore di lavoro, secondo quanto precisato nella nota del Ministero del Lavoro citata nel testo, potrà licenziare il lavoratore per giusta causa sopravvenuta.

derivanti dall'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato (articolo 2, comma 3, Tu Immigrazione e Convenzione Oil numero 143 del 1975)³⁵¹, ma non a quelli assistenziali riservati ai titolari di un Pds Ce. Il comma 19 dell'articolo 80, legge 388 del 2000 stabilisce, infatti, che:

l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concessi, alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno [rectius "Permesso di soggiorno Ce"]; per le altre prestazioni e servizi sociali l'equiparazione con i cittadini italiani è consentita a favore degli stranieri che siano almeno titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno.

L'*assegno sociale* (articolo 3, commi 6 e 7, della legge 335 del 1995) può essere concesso agli stranieri titolari di Pds Ce (articolo 80, comma 19 della legge 388 del 2000) che siano residenti in Italia da almeno 10 anni³⁵² (articolo 20, comma 10 della legge 133 del 2008). La clausola di residenza tende ad escludere tutti i cittadini stranieri che risiedano da poco tempo in Italia dalla possibilità di beneficiare dell'assegno sociale. Essa appare in contraddizione con il regolamento 883 del 2004 il quale stabilisce il principio di esportabilità delle tutele sociali per i cittadini comunitari che si spostino da un paese all'altro dell'Unione³⁵³. Il regolamento impone agli Stati di non inserire clausole discriminatorie, come ad esempio quella sulla residenza, per il godimento delle tutele previdenziali e di quelle assistenziali poiché darebbero luogo ad un trattamento impari rispetto ai cittadini. In realtà il regolamento 883 non menziona l'assegno sociale nell'elenco delle tutele assistenziali esportabili³⁵⁴, di conseguenza la clausola di residenza prevista dalla legge 133 appare legittima. A ben guardare, però, nell'elenco vi è la pensione di invalidità, la quale si converte automaticamente in assegno sociale al compimento del 65 anno di età del beneficiario (legge n. 118 del 1971). La pensione di invalidità, però, non

³⁵¹ L'articolo 2 comma 3 del Tu Immigrazione stabilisce che "la Repubblica italiana, in attuazione della convenzione dell'Oil n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani." Secondo quanto stabilito dal l'articolo 37 Tu 191/1998 anche l'attività professionale di tipo subordinato da diritto a "parità di trattamento retributivo e previdenziale con i cittadini italiani". Il lavoro derivante da un rapporto di lavoro di collaborazione coordinata e continuativa vi rientra, invece, quando la prestazione è tra quelle indicate dalla legge come esposte a rischio (art. 5 Dlgs 38 del 2000).

³⁵² La circolare Inps del 2/12/2008 ha specificato che il requisito della residenza si applica solo alle prestazioni erogate a partire dall'1/1/2009 (domande presentate dall'1/12/2008) e può essere stato maturato in passato (al momento della richiesta, deve sussistere il requisito di residenza effettiva, stabile e continuativa in Italia, ma non necessariamente ininterrotta da oltre dieci anni). Ai fini della continuità del soggiorno legale con riferimento a periodi pregressi, si tiene conto della continuità tra le date di rilascio dei diversi documenti attestanti il soggiorno legale nel territorio e quelle di scadenza di quelli posseduti precedentemente.

³⁵³ Il regolamento 859 del 2003 ha esteso tale principio anche ai cittadini non comunitari che si spostino da uno Stato membro ad un altro.

³⁵⁴ Come abbiamo visto (*supra* paragrafo 1) il regolamento fa un elenco tassativo delle tutele assistenziali coperte dal suo campo di applicazione.

richiede 10 anni di residenza ma solo il Pds Ce che presuppone, invece, solo 5 anni di residenza. La regola della conversione automatica della pensione di invalidità combinata con la clausola di residenza dell'assegno sociale può generare, dunque, una situazione paradossale: il cittadino comunitario che ha ottenuto la pensione di invalidità sulla base della titolarità del Pds Ce, che al compimento del sessantacinquesimo anno di età non ha almeno 10 anni di residenza non può convertirla in assegno sociale. Pertanto, egli dovrà rinunciare anche alla pensione di invalidità la quale, sulla base della legge 118/1971, non può essere elargita dopo il compimento del sessantacinquesimo anno di età.

Per quanto riguarda invece le prestazioni da *invalidità civile*, prima dell'entrata in vigore della legge 388 del 2000, ai sensi dell'articolo 41, del Tu Immigrazione, i titolari di un permesso di soggiorno superiore ad un anno avevano diritto, come i titolari di Carta di soggiorno³⁵⁵ (oggi denominato Pds Ce), alle prestazioni economiche di assistenza sociale previste per i soggetti affetti da morbo di Hansen e da Tbc, per gli invalidi civili, per i ciechi civili, per i sordomuti e gli indigenti³⁵⁶.

La legge finanziaria per l'anno 2001 (legge 388 del 2000) ha posto varie altre limitazioni. Anzitutto all'articolo 80, quinto comma, ha stabilito che gli stranieri di paesi terzi non hanno diritto all'assegno familiare di sostegno. In secondo luogo ha escluso che i titolari di un permesso di soggiorno di breve durata possano accedere alle prestazioni da assistenza sociale: come l'assegno sociale, la pensione agli invalidi civili, l'assegno di maternità, assegno di inabilità, indennità di accompagnamento, indennità di frequenza scolastica. Gli è consentito invece l'accesso a tutte le prestazioni derivanti dal versamento dei contributi da lavoro dipendente, così dette di previdenza sociale: pensione vecchiaia, indennità disoccupazione, assegni familiari, l'assegno ordinario di invalidità, la pensione inabilità, trattamento in caso di infortunio sul lavoro o malattia professionale.

Alcune pronunce giurisprudenziali hanno, però, ridotto la portata delle limitazioni stabilite dalla legge 388 del 2000. Inizialmente si è trattato di alcune pronunce di Tribunali rimaste sostanzialmente isolate³⁵⁷, che hanno riconosciuto alcuni diritti assistenziali anche ai titolari di Pds temporaneo. La Corte Costituzionale quando è stata chiamata a pronunciarsi sulla presunta violazione del principio di eguaglianza determinato dall'art. 80 della legge 388 ha, in un primo momento, considerato il ricorso inammissibile³⁵⁸ stabilendo, però, l'irretroattività della

³⁵⁵ L'articolo 40 includeva anche i minori iscritti nella carta di soggiorno.

³⁵⁶ Secondo la Sentenza della Corte di Cassazione 24278/2008 l'elenco è da intendersi tassativo. Ogni altra tutela non esplicitamente menzionata dall'articolo 41 è pertanto esclusa.

³⁵⁷ Il Tribunale di Trento, con sentenza 202/2004, aveva stabilito che l'assegno di invalidità può essere concesso anche allo straniero che abbia solo un permesso di soggiorno rinnovabile. Successivamente il Tribunale di Verona, con sentenze n 37 e 38 del 26 maggio 2006, riconosceva il diritto all'assegno di invalidità sostenendo che esso è una misura di previdenza sociale e che, di conseguenza, può essere concesso anche agli stranieri con permesso di soggiorno temporaneo. L'assegno di invalidità è un beneficio concesso con legge dello Stato in maniera automatica al verificarsi delle condizioni previste e rientrerebbe, pertanto, nell'ambito della previdenza sociale. Secondo il Tribunale di Verona rientrano nella definizione di assistenza sociale, invece, solo i benefici concessi discrezionalmente dagli enti locali.

³⁵⁸ Nella Sentenza 324 del 2006 la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso sostenendo che nel caso sotto-

norma in questione. Successivamente la Corte si è pronunciata, invece, sul diritto degli stranieri all'indennità di accompagnamento (di cui all'articolo 1 legge 18 del 1980) con la sentenza numero 306 del 2008. Essa ha affermato in primo luogo un principio di portata generale: lo Stato italiano ha il diritto di subordinare l'erogazione delle prestazioni assistenziali alla presenza stabile e non episodica dello straniero sul territorio. La Corte ha aggiunto, però, che il fatto che il rilascio del Pds Ce richieda anche la titolarità di un certo reddito e la disponibilità di un alloggio³⁵⁹, comporta illegittimamente che il diritto alla salute - tutelato l'indennità di accompagnamento – sia subordinato al reddito della persona. Per tale ragione la Corte ha dichiarato incostituzionale l'articolo 80 della legge 388 del 2000 e dell'articolo 8 del Tu Immigrazione “nella parte in cui escludono che l'indennità di accompagnamento, di cui all'art. 1 della legge 11 febbraio 1980, n. 18, possa essere attribuita agli stranieri extracomunitari soltanto perché essi non risultano in possesso dei *requisiti di reddito* previsti [...] per il permesso di soggiorno Ce per soggiornanti di lungo periodo” (Corte Cost. 306 del 2008³⁶⁰). Con una successiva sentenza, la

postole il giudice *a quo* avrebbe potuto ammettere, sulla base del principio di irretroattività delle modifiche alle norme di previdenza sociale, il diritto dello straniero a continuare a beneficiare dell'assegno di invalidità, riconosciutogli sulla base della precedente normativa, anche dopo l'entrata in vigore della legge 388/2000, senza dover sollevare la questione di costituzionalità della medesima legge. La Corte non si è così pronunciata sulla questione della parità di trattamento tra stranieri ed italiani, ma ha affermato che “occorre premettere che il diritto alla pensione d'inabilità, costituente prestazione assistenziale, è disciplinato direttamente dalla legge e dà luogo a un rapporto di durata, nell'ambito del quale sorgono i diritti alla riscossione dei ratei della prestazione, assoggettati, questi ultimi, appunto al regime delle prestazioni periodiche. *In linea di principio, al legislatore è consentito modificare il regime di un rapporto di durata, quale quello in oggetto, con misure che incidano negativamente – sia riguardo all'an, sia riguardo al quantum – sulla posizione del destinatario delle prestazioni, purché esse non siano in contrasto con principi costituzionali e, quindi, non ledano posizioni aventi fondamento costituzionale.*” (corsivo mio)

³⁵⁹ Per il rilascio del Pds Ce è richiesta anche la disponibilità di un alloggio che, secondo quanto stabilito dall'articolo 9 del Tu Immigrazione, deve rientrare “nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica ovvero che sia fornito dei requisiti di idoneità igienico-sanitaria accertati dall'Azienda unità sanitaria locale competente per territorio”. Lo straniero potrebbe trovarsi, però, in condizioni economiche tali da non potersi permettere un alloggio delle dimensioni richieste dalla legge regionale sull'edilizia residenziale pubblica. In tal caso il requisito dell'alloggio finirebbe per ostacolare indirettamente l'accesso all'indennità di accompagnamento e si aggirerebbe la sentenza della Corte Costituzionale. Per tale ragione, infatti, la Corte Costituzionale ha stabilito l'illegittimità dell'articolo 80 nella parte in cui richiede “requisiti reddituali ivi compresa la disponibilità di un *alloggio*, avente le caratteristiche indicate dal nuovo testo dell'art. 9, comma 1, del Dlgs. n. 286 del 1998”.

³⁶⁰ Riportiamo di seguito il testo delle sentenze: “la Corte ritiene che sia manifestamente irragionevole subordinare l'attribuzione di una prestazione assistenziale quale l'indennità di accompagnamento – i cui presupposti sono, come si è detto, la totale disabilità al lavoro, nonché l'incapacità alla deambulazione autonoma o al compimento da soli degli atti quotidiani della vita – al possesso di un titolo di legittimazione alla permanenza del soggiorno in Italia che richiede per il suo rilascio, tra l'altro, la titolarità di un reddito. Tale irragionevolezza incide sul diritto alla salute, inteso anche come diritto ai rimedi possibili e, come nel caso, parziali, alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza. [...] Al legislatore italiano è certamente consentito dettare norme, non palesemente irragionevoli e non contrastanti con obblighi internazionali, che regolino l'ingresso e la permanenza di extracomunitari in Italia (da ultimo, sentenza n. 148 del 2008). È possibile, inoltre, subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni – non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza – alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata; una volta, però, che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini. Le disposizioni censurate sono, pertanto, illegittime nella parte in cui – oltre

11 del 2009, e usando le medesime motivazioni, la Corte ha affermato l'incostituzionalità della legge nella parte in cui prevede che anche la pensione di inabilità possa essere subordinata al possesso di un titolo di soggiorno che richiede il possesso di un certo reddito. Tali sentenze pongono una serie di problemi interpretativi ed applicativi sui quali vale la pena soffermarsi.

Il bene giuridico tutelato dall'indennità di accompagnamento e dalla pensione di inabilità è, per stessa ammissione della Corte, il diritto alla salute che è riconosciuto a tutti gli individui a prescindere dalla cittadinanza (articolo 32 Costituzione):

la Corte ritiene che sia manifestamente irragionevole subordinare l'attribuzione di una prestazione assistenziale quale l'indennità di accompagnamento [...] al possesso di un titolo di legittimazione alla permanenza del soggiorno in Italia che richiede per il suo rilascio, tra l'altro, la titolarità di un reddito.

Tale *irragionevolezza incide sul diritto alla salute*, inteso anche come diritto ai rimedi possibili e, come nel caso, parziali, alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza. Ne consegue il *contrasto delle disposizioni censurate non soltanto con l'art. 3 Cost., ma anche con gli artt. 32 e 38 Cost.*, nonché – tenuto conto che quello alla *salute è diritto fondamentale della persona* (vedi, per tutte, le sentenze n. 252 del 2001 e n. 432 del 2005) – con l'art. 2 della Costituzione (Corte Cost. 306 del 2008).

Tali argomentazioni dovrebbero farci concludere che l'articolo 80 è costituzionalmente illegittimo e che alle prestazioni assistenziali che tutelano il diritto alla salute debba applicarsi la normativa previgente (articolo 41 del Tu Immigrazione), che richiedeva il possesso di un Pds di almeno un anno e non il Pds Ce. La sentenza della Corte non è affatto chiara sul punto. Infatti, la Corte, dopo aver affermato l'irragionevolezza dell'articolo 80 nella parte in cui richiede un titolo di soggiorno che presuppone il possesso di un certo reddito, si premura di aggiungere che è pienamente legittimo per lo Stato italiano "subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni – non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza – alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata"³⁶¹ e che "le disposizioni censurate sono, pertanto, illegittime nella parte in cui esigono, ai fini dell'attribuzione dell'indennità di accompagnamento, anche requisiti reddituali". Secondo la Corte, dunque, lo Stato può limitare l'accesso degli stranieri all'assistenza sociale sulla base di una clausola di residenza, ma non sulla base del reddito.

Il dispositivo della sentenza 306 sembra proporre un'interpretazione correttiva dell'arti-

ai requisiti sanitari e di durata del soggiorno in Italia e comunque attinenti alla persona, già stabiliti per il rilascio della carta di soggiorno ed ora (per effetto del d.lgs. n. 3 del 2007) del permesso di soggiorno Ce per soggiornanti di lungo periodo, non sospettati di illegittimità dal remittente – esigono, ai fini dell'attribuzione dell'indennità di accompagnamento, anche requisiti reddituali, ivi compresa la disponibilità di un alloggio, avente le caratteristiche indicate dal nuovo testo dell'art. 9, comma 1, del Dlgs. n. 286 del 1998."

³⁶¹ In tal senso anche l'ordinanza della Corte Costituzionale numero 32 del 2008.

colo 80 in base alla quale, ai fini dell'accesso all'indennità di accompagnamento, alcune delle condizioni previste per il rilascio del Pds sarebbero legittime ed altre non lo sarebbero. Questo tipo di soluzione sarebbe stata legittima se l'articolo 80 avesse stabilito che per l'accesso all'assistenza sociale sono richiesti i medesimi requisiti previsti per il Pds Ce: in tal caso la Corte avrebbe potuto dichiarare incostituzionali alcuni requisiti, come il reddito e l'alloggio, e salvarne altri, come la residenza. Dal momento che, invece, l'articolo 80 non richiama affatto tali requisiti ma si limita a richiedere che l'invalido sia titolare di un Pds Ce, la Corte avrebbe potuto pronunciarsi solo sulla legittimità di questa richiesta, senza poter intervenire sulle condizioni che la legge pone per il rilascio del Pds Ce.

Il ragionamento della Corte appare contraddittorio anche per un'altra ragione. Se si ritiene che sia incostituzionale richiedere un titolo di soggiorno che presuppone il possesso di un certo reddito perché violi "diritto alla salute" che è un "diritto fondamentale della persona" (articolo 32 della Costituzione) non si capisce perché tale diritto possa essere, invece, subordinabile ad un requisito come quello della residenza protratta per almeno 5 anni. Se in discussione è il diritto alla salute, che è riconosciuto come un diritto *uti persona*³⁶², non è chiaro perché questo non possa essere violato da una clausola di reddito, mentre può esserlo da una clausola di residenza. In altre parole se la Corte Costituzionale avesse fondato la sua decisione solo sulla violazione del diritto alla salute avrebbe dovuto dichiarare incostituzionale tutto l'articolo 80. Essa sembra aver cercato, però, una soluzione di compromesso che facesse salvo il diritto dello Stato a prevedere regimi di accesso al *welfare* differenziati sulla base del titolo di soggiorno.

La sentenza della Corte Costituzionale va interpretata, a mio modo di vedere, nel senso di ammettere che lo Stato italiano ha il diritto di subordinare l'accesso all'assistenza sociale alla permanenza non episodica degli stranieri sul territorio. L'articolo 80 è da ritenersi incostituzionale, però, nella parte in cui, per l'accesso a prestazioni assistenziali indispensabili per garantire il diritto alla salute, richiede la titolarità di un permesso di soggiorno Ce. Limitatamente alle prestazioni derivanti da indennità di accompagnamento e pensione di inabilità deve ritenersi applicabile, dunque, la disciplina previgente prevista dall'articolo 41 del Tu Immigrazione. Questa interpretazione della sentenza 306 è confermata da una pronuncia del Tribunale di Ravenna, che ha riconosciuto il diritto alla pensione di inabilità ad un cittadino straniero sulla base dei requisiti sanitari e della titolarità di un Pds di breve durata, senza fare alcun riferimento né al requisito della residenza né a quello del reddito³⁶³.

³⁶² È utile ricordare che il testo dell'articolo 32 della Costituzione stabilisce che "la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'*individuo* e interesse della collettività" e non soltanto del cittadino.

³⁶³ Riportiamo alcuni passi della sentenza del Tribunale di Ravenna, 1 ottobre 2008 (proc. n. 140/2008): "premessi che è pacifico in giudizio che la ricorrente sia di nazionalità nigeriana, sia legalmente residente in Italia e sia titolare di permesso di soggiorno; ella possiede inoltre il necessario requisito sanitario ai fini dell'ottenimento delle provvidenze assistenziali invocate in ricorso, essendo totalmente invalida al 100% con diritto all'assistenza continua non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita; come del resto riconosciuto dalla Commissione di prima istanza della Asl sulla scorta della domanda avanzata dalla ricorrente in data 17.3.2005; la ricorrente invece non possiede la carta di soggiorno (ora c.d. permesso di lunga durata) [...] è stata definita con declaratoria di incostituzionalità la questione di legittimità costituzio-

Forse a causa della poca chiarezza e dei dubbi interpretativi sorti con le pronunce della Corte Costituzionale, l'Inps continua a richiedere il Pds Ce, tranne nel caso in cui il richiedente abbia ricevuto un rigetto del Pds Ce per sola assenza del requisito del reddito, e in sua assenza rigetta le domande di indennità di accompagnamento e di pensione di inabilità. Da tale prassi si deduce che secondo l'Inps le sentenze della Corte Costituzionale non avrebbero portato all'automatica estensione del diritto all'indennità di accompagnamento e della pensione di inabilità a tutti titolari di Pds di breve durata, ma solo ai soggiornanti di lungo periodo in possesso di tutti i requisiti previsti per il rilascio del Pds Ce ma che non hanno il reddito richiesto. Secondo l'Inps, dunque, la Corte Costituzionale avrebbe imposto solo un'interpretazione costituzionalmente orientata e correttiva dell'articolo 80 che dovrebbe esser fatta valere in sede giurisdizionale caso per caso.

Questa interpretazione delle sentenze 306 del 2008 e 11 del 2009 della Corte Costituzionale crea un procedura illegittima per l'erogazione dell'indennità di accompagnamento e pensione di inabilità agli stranieri titolari di Pds di breve durata. Infatti, l'Inps di fronte ad ogni richiesta proveniente da un cittadino straniero con Pds breve, dovrebbe verificare se a questo sia stato rigettato il Pds Ce per sola assenza dei requisiti di reddito e se sussistono le altre condizioni previste per il rilascio del Pds Ce, quale ad esempio quello della residenza protratta per almeno 5 anni o l'essere incensurato. Agli stranieri verrebbe così richiesto di produrre il rigetto della domanda di Pds Ce dal quale l'Inps dovrebbe essere in grado di dedurre l'insussistenza del solo requisito del reddito. Si tratterebbe, però, di una richiesta illegittima. In primo luogo perché la sentenza della Corte Costituzionale stabilisce solo che l'elargizione dell'indennità di accompagnamento può essere subordinata alla permanenza non episodica sul territorio, ma non precisa affatto che tale permanenza debba essere quinquennale come pretenderebbe l'Inps. In secondo luogo, perché ogni richiesta di produrre una documentazione ulteriore rispetto a quella prevista dalle legge viola quel principio generale del procedimento amministrativo secondo il quale una pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento imponendo oneri aggiuntivi (articolo 2 della legge 241 del 1990). Nel caso dell'indennità di accompagnamento, in particolare, la legge consente all'Inps di richiedere solo la documentazione attestante la sussistenza dei requisiti sanitari (totale disabilità al lavoro, incapacità alla deambulazione autonoma o al compimento da soli degli atti quotidiani della vita)³⁶⁴ e il Pds.

3. Condanna penale, revoca del titolo di soggiorno ed espulsione

Abbiamo visto che il possesso di un titolo di soggiorno è il principale discrimine per il godimento dei diritti sociali e che, nelle intenzioni del legislatore, la tipologia del titolo di

nale prospettata nei riguardi della stessa norma (cfr. art. 80 legge 388 del 2000) [...] Risulta così ribadito che la legislazione italiana non può ledere i principi fondamentali ed inviolabili che sono volti ad assicurare la realizzazione del diritto fondamentale di ogni individuo alla parità di trattamento riguardo ai diritti della persona, i quali sicuramente abbracciano anche la materia della sicurezza sociale, la quale coinvolge a sua volta la sopravvivenza della persona e pertanto la sua stessa dignità. Segue la condanna dell'Inps al pagamento della prestazione con i ratei arretrati e gli accessori".

³⁶⁴ Articolo 1 della legge 18 del 1980.

soggiorno funge da strumento di differenziazione dell'accesso alle prestazioni previdenziali ed assistenziali. La condanna penale può comportare, però, la revoca del titolo di soggiorno e la conseguente perdita dei diritti sociali.

Il *permesso di soggiorno temporaneo* dovrebbe essere revocato³⁶⁵ nel caso in cui il cittadino straniero subisca una condanna penale per tutti i reati per cui è previsto l'arresto obbligatorio³⁶⁶ “ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite” (articolo 4 comma 3 Tu Immigrazione). Nel caso in cui lo straniero abbia la famiglia in Italia, perché ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare (articolo 29 Tu Immigrazione), la revoca del Pds non è automatica. Ai sensi del comma 5 dell'articolo 5, in tal caso “nell'adottare il provvedimento di rifiuto del rilascio, di revoca o di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno [...] si tiene anche conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato e dell'esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese d'origine, nonché, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche della durata del suo soggiorno nel medesimo territorio nazionale”. Si tenga presente che questa norma non sancisce che lo straniero condannato che ha esercitato il ricongiungimento familiare debba ricevere un Pds, ma consente solo che il divieto di concessione possa essere bilanciato con altri interessi. In tal caso, infatti, lo straniero condannato deve essere comunque in possesso di tutti i requisiti di legge previsti per il rilascio o il rinnovo del Pds (ad esempio contratto di lavoro e idoneità alloggiativa).

Diversa è invece la situazione dello *straniero recluso che sia titolare di permesso di soggiorno di lungo periodo*. In questo caso, infatti, la condanna penale non comporta l'automatica revoca del permesso di soggiorno e l'espulsione. L'articolo 9 del Tu Immigrazione al comma 7 stabilisce che in caso di condanna penale³⁶⁷ il permesso Ce viene revocato, ma dopo la scarcerazione può essere “rilasciato un permesso di soggiorno per altro tipo”.

Per quanto riguarda la situazione del *rifugiato politico* la commissione di un reato in Italia non comporta la revoca dello status e del relativo titolo di soggiorno, a meno che non si tratti di un reato particolarmente grave (art. 12 l. 251 del 2007), come ad esempio quello di terrorismo³⁶⁸; di un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità; di un reato grave commesso al di fuori del territorio italiano, prima del rilascio del permesso di soggiorno in qua-

³⁶⁵ I casi di revoca del permesso di soggiorno temporaneo sono previsti dall'articolo 5 comma 5 del Testo Unico sull'immigrazione n. 191 del 1998.

³⁶⁶ I casi di arresto obbligatorio in flagranza di reato sono elencati all'articolo 380, comma 1 e 2, del codice di procedura penale.

³⁶⁷ L'articolo 7 richiama i reati previsti dall'articolo 380 e, limitatamente ai delitti non colposi, quelli dell'articolo 381 del cpp.

³⁶⁸ L'articolo 12 della legge 251 del 2007 stabilisce infatti che la revoca è possibile solo nel caso in cui: “sussistono fondati motivi per ritenere che lo straniero costituisce un pericolo per la sicurezza dello Stato; lo straniero costituisce un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale”.

lità di rifugiato, punito dalla legge italiana con una pena non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni; di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite, stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite (art. 10 l. 251/2007).

Per quanto riguarda, invece, la situazione del *titolare di protezione sussidiaria*, la revoca è prevista nei medesimi casi in cui è possibile per i rifugiati politici, ma con la precisazione che nel caso dei rifugiati la commissione di un reato grave (punibile con pena non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni) viene in rilievo solo se commesso “al di fuori del territorio italiano, prima del rilascio del permesso di soggiorno in qualità di rifugiato” (art. 10 l. 251 del 2007), mentre nel caso del titolare di protezione sussidiaria esso è causa di revoca anche se lo abbia commesso “nel territorio nazionale o all'estero” (art. 16 l. 251/2007 richiamato dall'art. 18 sulle cause di revoca).

Per quanto riguarda il *richiedente asilo* la commissione di un reato produce effetti sia sul Pds “per richiesta asilo” che sul riconoscimento dello status di rifugiato o l'ammissione alla protezione sussidiaria. Per quanto riguarda il primo aspetto il Pds sarà revocato e sarà rifiutata l'eventuale richiesta di rinnovo, se interviene una condanna per un reato per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza di reato, come stabilito dagli articoli 4 e 5 della legge 191 del 1998. In ogni caso il Pds per “richiesta asilo” non può essere convertito in Pds per motivi di lavoro (art. 11 l. 140 del 2005).

Per ciò che attiene al secondo aspetto, invece, l'articolo 12 della l. 251 del 2007 stabilisce la commissione di un reato non causa automaticamente il diniego della domanda di asilo, ad eccezione del caso in cui sussistono fondati motivi per ritenere che lo straniero costituisce un pericolo per la sicurezza dello Stato oppure quando è stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a, del codice di procedura penale (ad es. reati di terrorismo). L'articolo 10, richiamato dall'articolo 12, prevede poi il diniego della domanda di asilo quando il richiedente abbia commesso, al di fuori del territorio italiano, un reato grave per cui la legge italiana prevede una pena inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni (art. 10 l. 251 del 2007)³⁶⁹. La commissione di un reato di siffatta gravità sul territorio italiano può essere, però, causa di diniego della protezione sussidiaria (articolo 16)³⁷⁰.

³⁶⁹ L'articolo 12 stabilisce che il rigetto della domanda di asilo può esservi anche nei casi di esclusione previste dall'articolo 10, il quale stabilisce che “lo straniero è altresì escluso dallo status di rifugiato ove sussistono fondati motivi per ritenere: a) che abbia commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini; b) che abbia commesso al di fuori del territorio italiano, prima del rilascio del permesso di soggiorno in qualità di rifugiato, un reato grave ovvero che abbia commesso atti particolarmente crudeli, anche se perpetrati con un dichiarato obiettivo politico, che possano essere classificati quali reati gravi. La gravità del reato è valutata anche tenendo conto della pena prevista dalla legge italiana per il reato non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni; c) che si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite, quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite. 3. Il comma 2 si applica anche alle persone che istigano o altrimenti concorrono alla commissione dei crimini, reati o atti in esso previsti.

³⁷⁰ L'articolo 18 stabilisce che la revoca dello status di protezione sussidiaria si ha quando sussistono le cause di esclusione previste dall'articolo 16, il quale stabilisce che: “a) abbia commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini; b) abbia

Abbiamo sin qui analizzato i casi in cui la commissione di un reato può comportare la revoca del titolo di soggiorno. Non si tratta, però, dell'unico effetto della condanna penale. Il nostro ordinamento prevede, infatti, diversi casi in cui può essere disposta l'espulsione di uno straniero a seguito della commissione di un reato. Analizziamoli brevemente.

L'articolo 13 Tu Immigrazione prevede al secondo comma, lettera b, che lo straniero al quale sia stato revocato il Pds debba essere oggetto di *espulsione amministrativa*. Lo straniero condannato al termine dell'esecuzione della pena, su ordine del Prefetto dovrebbe essere accompagnato alla frontiera. Il comma 3 dell'articolo 13 prevede, inoltre, che lo straniero sottoposto a procedimento penale a piede libero possa essere espulso, qualora ne ricorrano le condizioni, con nulla osta dell'autorità giudiziaria procedente. È possibile impugnare entro 60 giorni il provvedimento di espulsione amministrativa di fronte al giudice di pace, anche se il ricorso non sospende l'esecuzione dell'espulsione. Contro il provvedimento del giudice di pace è possibile ricorrere in Cassazione.

La lettera c del comma 3 dell'articolo 13 prevede invece un'ipotesi di *espulsione sostitutiva di misura di prevenzione*. Si tratta di una misura preventiva applicabile, a prescindere da una condanna penale, nel caso in cui si ritenga che lo straniero sia abitualmente dedito ad attività delittuose (legge 327 del 1988) o sia indiziato di appartenere ad una associazione mafiosa (legge 646 del 1992).

In altri casi è previsto, invece, che il giudice possa disporre già nella sentenza di condanna *l'espulsione come misura di sicurezza*, da eseguirsi a fine pena, dello straniero che abbia commesso taluni reati e che sia ritenuto socialmente pericoloso (articolo 15 Tu Immigrazione). È il caso dell'espulsione dello straniero non comunitario o dell'allontanamento del cittadino comunitario che sia stato condannato alla reclusione per un tempo superiore ai due anni (articolo 235 del cp) oppure che abbia commesso un delitto contro la personalità dello Stato (articolo 312 del cp) e quello dell'espulsione prevista per lo straniero condannato per reati di produzione o traffico di stupefacenti (articoli 73, 74, 79 e 82, commi 2 e 3 legge 309 del 1990). L'espulsione come misura di sicurezza non si applica in maniera automatica alla fine dell'esecuzione della pena. La magistratura di sorveglianza dovrà valutare, infatti, se lo straniero a fine pena è ancora socialmente pericoloso e potrà eventualmente disporre la revoca o la conversione in altra misura dell'espulsione comminata in sentenza.

Nel caso in cui la condanna non sia superiore ai due anni di reclusione il giudice può disporre al momento della condanna *l'espulsione sostitutiva della detenzione* con la quale ordina l'espulsione immediata dello straniero (articolo 16 commi 1-4 Tu Immigrazione), sempre che ricorrano talune condizioni: non possa essere ordinata la sospensione condizionale

commesso, nel territorio nazionale o all'estero, un reato grave. La gravità del reato è valutata anche tenendo conto della pena, non inferiore nel minimo a quattro anni e nel massimo a dieci anni, prevista dalla legge italiana per il reato; c) si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite, quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite; d) costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato o per l'ordine e la sicurezza pubblica. 2. Il comma 1 si applica anche alle persone che istigano o altrimenti concorrono alla commissione dei crimini, reati o atti in esso menzionati."

della pena (articolo 163 cp) e lo straniero non abbia commesso un *reato ostativo* previsto dall'articolo 407 del cpp (delitti contro lo stato, di terrorismo, associazione di tipo mafioso) o uno dei reati previsti dal Tu Immigrazione (ad esempio di sfruttamento o favoreggiamento dell'immigrazione clandestina).

Dopo l'inizio dell'esecuzione della pena la magistratura di sorveglianza può disporre in qualsiasi momento l'*espulsione come misura alternativa alla detenzione* (articolo 16 commi 5-7 Tu Immigrazione) dello straniero detenuto che a fine pena dovrebbe comunque essere sottoposto a espulsione amministrativa ma che ha un residuo pena ancora da scontare non superiore a due anni. In ogni caso non è possibile l'espulsione dello straniero che ha commesso un reato ostativo.

Esiste poi un caso in cui, a prescindere dalla condanna penale per un reato, il Ministro dell'interno può procedere all'*espulsione per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato* (articolo 13 comma Tu Immigrazione), ad esempio nel caso di uno straniero sospettato di terrorismo (legge 255 del 2005).

Tutte le fattispecie di espulsione analizzate comportano per lo straniero l'obbligo di allontanarsi dal territorio nazionale, il divieto di rientrare per 10 anni³⁷¹ e la segnalazione dello straniero al Sis (Sistema di Informazione Schengen) per impedire che lo straniero espulso rientri in un altro Stato membro dell'Unione Europea.

Il Tu sull'immigrazione stabilisce alcuni *divieti di espulsione* che limitano l'operatività delle fattispecie analizzate. Il primo è previsto dal comma 1 dell'articolo 19 nel quale si stabilisce che "in nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione". L'altro è quello previsto dal comma 2 del medesimo articolo nel quale si stabilisce che, salvo la possibilità di espulsione per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato (articolo 13 comma Tu Immigrazione), non possono essere espulsi: gli stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi; gli stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana; le donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio. Si tenga presente che l'inespellibilità non dà diritto ad un Pds: come nel caso già analizzato previsto dall'articolo 5 comma 5 del Tu (bilanciamento della revoca Pds con interesse all'unità familiare), potrebbe accadere che lo straniero è inespellibile, per uno dei divieti dell'articolo 19, ma non è in possesso dei requisiti necessari per il rilascio di un Pds previsti dall'articolo 5.

A questi divieti generali ne vanno poi aggiunti altri che proteggono dall'espulsione categorie specifiche di soggiornanti: titolari di Pds Ce, di protezione sussidiaria e rifugiati politici.

L'*espulsione del titolare di permesso di soggiorno Ce* è limitata ai soli casi in cui ci siano

³⁷¹ L'articolo 13 comma 14 prevede che tale termine possa essere più breve, in ogni caso non inferiore a 5 anni.

gravi motivi di ordine pubblico e sicurezza (art. 9 Tu immigrazione) come, ad esempio, nei casi di un procedimento o di una condanna per terrorismo (art. 3 l. 155 del 2005), e in ogni caso si deve tener conto di una serie di elementi, quali l'età dell'interessato, le possibili conseguenze sulla sua famiglia e della presenza di legami familiari sul territorio (art. 9 Tu immigrazione). Anche in questo caso l'inspiegabilità non comporta affatto che abbia diritto ad un titolo di soggiorno. Infatti, egli dovrà essere in possesso di tutti i requisiti di legge previsti per il rilascio di un Pds. Nel caso in cui non lo fosse, egli si troverebbe in una condizione kafkiana, in una sorta di limbo legale: non potrebbe essere espulso ma allo stesso tempo non gli verrebbe rilasciato un titolo di soggiorno.

Si tenga infine presente che *l'espulsione dei rifugiati politici e dei titolari di protezione sussidiaria* è possibile solo nel caso in cui sussistono motivi per ritenere che rappresentino un pericolo per la sicurezza dello Stato (come ad esempio nel caso di procedimento o di condanna per terrorismo) e siano stati condannati con sentenza definitiva per un reato per il quale è prevista la pena della reclusione non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni (art. 20 l. 251 del 2007).

4. Il titolo di soggiorno dello straniero in esecuzione pena

Come abbiamo visto nel paragrafo precedente la condanna penale comporta, salvo rare eccezioni, la perdita del titolo di soggiorno. Prima che una sentenza della Corte Costituzionale riconoscesse che lo straniero in esecuzione pena è regolare in forza di una sentenza di condanna che lo costringe a restare sul territorio (sentenza numero 78 del 5 marzo 2007), era stata messa in dubbio la legittimità della permanenza sul territorio dello straniero detenuto o in esecuzione di una misura alternativa.

Inizialmente il problema era stato risolto da alcune circolari ministeriali che avevano riconosciuto la legittimità della permanenza sul territorio dello straniero in misura alternativa. La circolare del Ministero del lavoro numero 27 del 15 marzo 1993 aveva stabilito che gli stranieri sprovvisti di permesso di soggiorno che sono obbligati, in forza di una decisione giurisdizionale, a permanere sul territorio Italiano e a svolgere attività lavorativa in misura alternativa alla pena detentiva, in forza di una ordinanza del Tribunale di sorveglianza o di un provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno, possono essere avviati al lavoro sulla base della ordinanza del magistrato di sorveglianza che dispone l'affidamento in prova ai servizi sociali o la semi-libertà. La lettera circolare del Ministero di Grazia e Giustizia (prot. 547671/10) del 12/04/1999, aveva confermato che "il permesso di soggiorno, per i detenuti e per gli internati extracomunitari avviati al lavoro extramurario in misura alternativa o ammessi al lavoro all'esterno, non è necessario, attesa appunto la condizione di detenzione". Infine la circolare del Ministero dell'Interno numero 300 del 2000³⁷² aveva chiarito che "in riguardo alla posizione di soggiorno dei cittadini stranieri detenuti ammessi alle misure alternative previste dalla

³⁷² Numero 300.C2000/706/P/12.229.39/1°Div.

legge, quali la possibilità di svolgere attività lavorativa all'esterno del carcere si rappresenta che la normativa vigente non prevede il rilascio del permesso di soggiorno *ad hoc* per detti soggetti. In queste circostanze non si reputa possibile rilasciare un permesso di soggiorno per motivi di Giustizia né ad altro titolo, ben potendo l'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza costituire *ex se* un'autorizzazione a permanere nel territorio nazionale”.

Successivamente una sentenza della Cassazione (numero 30130 del 2003) aveva imposto una soluzione di segno opposto a quella adottata dalle circolari ministeriali:

l'affidamento in prova al servizio sociale e, in genere, tutte le misure extramurarie alternative alla detenzione, non possono essere applicate allo straniero extracomunitario che si trovi in Italia in condizioni di clandestinità, atteso che tale condizione rende illegale la permanenza del medesimo straniero nel territorio dello Stato e non può, d'altra parte, ammettersi che l'esecuzione della pena abbia luogo con modalità tali da comportare la violazione o l'esclusione delle norme che rendono configurabile detta illegalità.

Nel caso sottoposto alla Cassazione, il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Lecce aveva impugnato il provvedimento con il quale il Tribunale di sorveglianza di Taranto aveva disposto una misura alternativa in favore di una detenuta straniera. La Corte partendo dall'assunto che fosse “*contra legem* la permanenza nello Stato di uno straniero che vi ha fatto ingresso clandestinamente” riteneva che “l'esecuzione della pena nei confronti dello stesso non può avvenire se non con modalità che non comportino la violazione o la elusione delle *regular iuris* che statuiscono tale carattere di illegalità”. Di conseguenza lo “status di clandestinità dello straniero” era considerato come “oggettivamente ostativo all'applicazione di misure alternative”.

Santoro (2004) ha evidenziato che la sentenza della Corte di Cassazione aveva delle implicazioni insostenibili. Il titolo che legittima e obbliga lo straniero a rimanere sul territorio, sia che l'esecuzione debba avvenire in carcere o in misura alternativa è lo stesso: l'ordine di esecuzione di condanna. Se si afferma, come ha fatto la Corte, che questo titolo di esecuzione non è sufficiente a legittimare la permanenza dello straniero condannato, allora si dovrebbe dedurre che ogni modalità di esecuzione penale, ad eccezione dell'espulsione come misura sostitutiva (articolo 16 Tu), è impossibile nei suoi confronti. Lo straniero non potrebbe neanche essere recluso in carcere perché “clandestino” e sarebbe sottoposto ad un regime speciale di esecuzione della pena che deroga a tutte le norme dell'Ordinamento Penitenziario.

Inoltre, le affermazioni della Cassazione si ponevano in evidente contrasto con l'articolo 27 comma terzo della Costituzione. Come ha sostenuto Santoro (2004) tale precetto costituzionale impone che la pena, sia detentiva che in misura alternativa, debba tendere alla rieducazione del “condannato” intendendosi per tale qualsiasi individuo, italiano o straniero, che subisce una condanna penale. Le misure alternative sono parte di quel trattamento rieducativo del condannato che, ai sensi dell'articolo 1 dell'Op, deve essere garantito a tutti i detenuti senza distinzione basata alla nazionalità.

Tale orientamento della Cassazione³⁷³ è stato successivamente smentito da un'altra sentenza (numero 14500 del 2006) nella quale la Corte di Cassazione a Sezioni unite ha affermato la condizione dello straniero clandestino o irregolare, pur se soggetto ad espulsione amministrativa da eseguire dopo l'espiazione della pena, non è di per sé ostativa alla concessione di misure extramurarie³⁷⁴. La Cassazione in questa sentenza ha stabilito che "l'ordinamento penitenziario non opera alcuna discriminazione del relativo trattamento sulla base della licità, o non, della presenza del soggetto nel territorio dello Stato italiano, e non contiene alcun divieto, esplicito o implicito, di applicazione delle misure alternative alla detenzione a favore del condannato straniero che sia entrato o si tratti illegalmente in Italia". Il divieto di discriminazione contenuto dall'articolo 1 dell'Op va interpretato, secondo la Corte, alla luce degli articoli 2, 3 e 27 della Costituzione, dalla cui lettura combinata si evince che la rieducazione è un diritto che va garantito a tutti i condannati inclusi coloro "che versino in condizione di clandestinità o di irregolarità e siano perciò potenzialmente soggetti ad espulsione amministrativa da eseguire dopo l'espiazione della pena".

Il riferimento che la Corte fa al provvedimento di espulsione di cui potrebbe essere oggetto il detenuto straniero merita un approfondimento. Prima della sentenza in oggetto, infatti, la Cassazione aveva sostenuto (sentenza 30330 del 2003) che il fatto che gli stranieri possono essere espulsi anche prima della fine dell'esecuzione della pena, sulla base della previsione dell'articolo 16 del Tu Immigrazione (*supra* paragrafo 3), fa sì che essi siano sottoposti ad una sorta di "regime speciale" di esecuzione penale che non è finalizzato alla rieducazione ma alla sua custodia in attesa del rimpatrio. La sentenza 14500 ha ribaltato tale opinione: secondo la Corte l'espulsione prevista dall'articolo 16 non ha caratteri dell'automaticità e della generalità tali da configurare un regime detentivo speciale per i detenuti stranieri. Infatti sono numerosi i casi in cui l'espulsione potrebbe non essere disposta: quando la nazionalità e l'identità dello straniero non siano accertati, quando egli debba scontare una pena detentiva, anche residua, superiore a due anni (art. 16, comma 5, primo periodo), quando sia stato condannato per un reato ostativo (quelli previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a, c.p.p. e per i reati previsti dal Tu Immigrazione) e, infine, nei casi di inespellibilità previsti dall'art. 19 del Tu.

Il contrasto tra i due orientamenti giurisprudenziali è stato risolto, infine, dalla sentenza della Corte costituzionale numero 78 del 2007 la quale ha stabilito che lo straniero detenuto è da considerarsi regolare per tutto il periodo in cui dura la detenzione e ha il diritto di accedere alle misure alternative extramurarie. La Corte era stata chiamata a giudicare la legittimità delle norme sulle misure alternative che, secondo l'interpretazione della Cassazione, non

³⁷³ Inizialmente la Cassazione ha confermato l'orientamento espresso nella sentenza 30330 del 2003 in ulteriori decisioni: Cass., Sez. I, 20/5/2003, Calderon, rv. 226134; Sez. I, 5/6/2003, Mema, rv. 225219; Sez. I, 11/11/2004, Pg in proc. Hadir, rv. 230191; Sez. I, 22/12/2004, Pg in proc. Raufu Emiola Orolu.

³⁷⁴ Questa linea interpretativa si è affermata inizialmente in riferimento alla semilibertà (Cass., Sez. I, 14/12/2004, Pg in proc. Sheqja, rv. 230586), successivamente in relazione all'affidamento in prova al servizio sociale (Cass., Sez. I, 18/5/2005, Ben Dhafer Sami, rv. 232104, Sez. I, 18/10/2005, P.G. in proc. Tafa; Sez. I, 25/10/2005, P.G. in proc. Chafaoui; Sez. I, 24/11/2005, P.G. in proc. Metalla).

sono accessibili agli stranieri non comunitari³⁷⁵. La Corte è partita dall'assunto che la finalità rieducativa della pena prevista dall'articolo 27 della Costituzione deve "contemperarsi con le altre funzioni che la Costituzione assegna alla pena medesima, vale a dire: prevenzione generale, difesa sociale, prevenzione speciale". In ogni caso nessuna di queste finalità può prevalere totalmente e prevaricare in maniera definitiva le altre. L'accesso al diritto al trattamento penitenziario non può essere precluso, pertanto, in maniera automatica, definitiva e permanente sulla base del tipo di reato commesso o della pena inflitta (sentenze numero 306 del 1993 e 161 del 1997). In ragione di tale principio la Corte ha stabilito che il principio di diritto espresso dalla Corte di cassazione è incompatibile con l'articolo 27 della Costituzione dal momento che esso comporta la "radicale esclusione dalle misure alternative alla detenzione di un'intera categoria di soggetti, individuata sulla base di un indice – la qualità di cittadino extracomunitario presente irregolarmente sul territorio dello Stato – privo di univoco significato rispetto ai valori rilevanti ai fini considerati". Inoltre, a giudizio della Corte l'esclusione dei condannati stranieri dalle misure alternative è illegittima poiché:

risulta collegata in modo automatico ad una condizione soggettiva – il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato – che, di per sé, non è univocamente sintomatica né di una particolare pericolosità sociale, incompatibile con il perseguimento di un percorso rieducativo attraverso qualsiasi misura alternativa, né della sicura assenza di un collegamento col territorio, che impedisca la proficua applicazione della misura medesima. In conseguenza di siffatto automatismo, vengono quindi ad essere irragionevolmente accomunate situazioni soggettive assai eterogenee: quali, ad esempio, quella dello straniero entrato clandestinamente nel territorio dello Stato in violazione del divieto di reingresso e detenuto proprio per tale causa, e quella dello straniero che abbia semplicemente ommesso di chiedere il rinnovo del permesso di soggiorno e che sia detenuto per un reato non riguardante la disciplina dell'immigrazione.

La Corte giudicava, dunque, incostituzionali gli articoli 47, 48 e 50 dell'Op (che disciplinano le misure alternative dell'affidamento in prova ai servizi sociali e la semi libertà) se "interpretati nel senso che allo straniero extracomunitario, entrato illegalmente nel territorio dello Stato o privo del permesso di soggiorno, sia in ogni caso precluso l'accesso alle misure alternative da essi previste".

La Corte ha affermato che lo straniero in esecuzione pena, sia detentiva che in misura alternativa, è da considerarsi regolarmente soggiornante sul territorio dal momento che "è

³⁷⁵ Il giudice del rinvio può sollevare dubbi di costituzionalità concernenti l'interpretazione normativa imposta da principi di diritto enunciati dalla Corte di cassazione (Corte Cost. sentenze numero 58 del 1995, n. 257 del 1994, n. 138 del 1993). Nel caso in esame oggetto del ricorso di costituzionalità erano state, infatti, le norme che disciplinano le misure alternative alla detenzione nell'interpretazione data dalla sentenza della Cassazione numero 30130 del 2003.

proprio la condizione di persona soggetta all'esecuzione della pena che abilita *ex lege* – ed anzi costringe – lo straniero a permanere nel territorio dello Stato”. Secondo la Corte nel momento in cui il legislatore prevede che il condannato straniero non venga espulso ma sconti la pena in Italia “adotta una soluzione che implica l'accettazione della perdurante presenza dello straniero nel territorio nazionale durante il tempo di espiazione della pena stessa”.

L'autorizzazione del detenuto straniero a rimanere in Italia è limitata però al tempo in cui dura la pena³⁷⁶. Al termine dell'esecuzione, infatti, il detenuto potrebbe non avere diritto ad ottenere o a rinnovare il permesso di soggiorno a causa della condanna penale subita³⁷⁷ (articolo 5 del Tu Immigrazione) e deve essere espulso dal territorio (art. 13 del Tu).

5. Gli effetti della condanna penale

La condizione dello straniero detenuto non è assimilabile a nessuno degli status che abbiamo analizzato nel paragrafo 1. In primo luogo, egli ha diritto alle medesime prestazioni sanitarie spettanti ai cittadini italiani (art 1 comma 7 del D.lgs. 230 del 1999) e non solo a quelle minime previste per gli irregolari dal comma 3 dell'articolo 35 del Tu Immigrazione. L'articolo 35 del Tu Immigrazione stabilisce che “ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere *urgenti* o comunque *essenziali, ancorché continuative*, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva”. Al detenuto straniero tale norma non sarà applicabile dal momento che la sua presenza sul territorio è da considerarsi regolare per tutto il periodo in cui dura l'esecuzione (Corte Costituzionale 78 del 2007) e, pertanto, dovrà applicarsi l'articolo 1 del Dlgs 230 del 1999 il quale stabilisce che “sono iscritti al Servizio sanitario nazionale gli stranieri, limitatamente al periodo in cui sono detenuti o internati negli istituti penitenziari. Tali soggetti hanno *parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai cittadini liberi, a prescindere dal regolare titolo di permesso di soggiorno in Italia*”.

Secondo quanto stabilito dalla sentenza 78 del 2007 della Corte Costituzionale, l'articolo 1 dell'Op e l'articolo 27 della Costituzione affermano il diritto dei detenuti stranieri al trattamento penitenziario e pongono un divieto di discriminazione basata sulla nazionalità. Come i cittadini italiani, essi possono essere assegnati al lavoro, dal momento che questo è parte

³⁷⁶ La Circolare 15 marzo 1993, n. 27/93, relativa al lavoro extramurario, già stabiliva che l'autorizzazione dello straniero condannato a rimanere in Italia “dovrà avere validità limitata al tipo di attività lavorativa e al periodo indicati nel provvedimento e non costituirà, in relazione alla sua specificità ad eccezionalità, titolo valido per la iscrizione nelle liste di collocamento alla cessazione del rapporto per il quale è stato concesso”.

³⁷⁷ L'articolo 5 stabilisce anche che nell'adottare il provvedimento di rifiuto si deve tenere anche “conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato e dell'esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese d'origine, nonché, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche della durata del suo soggiorno nel medesimo territorio nazionale”. Questa norma comporta che lo straniero che ha la famiglia in Italia o che ha perso completamente i legami con il suo paese d'origine, perché è ad esempio residente da lungo tempo in Italia, possa ottenere il rilascio del permesso di soggiorno nonostante la condanna penale.

Capitolo V - Detenuti stranieri e diritti sociali

	PRIMA DELLA DETENZIONE	REVOCA PDS O STATUS	DURANTE LA DETENZIONE	DOPO LA DETENZIONE
Stranieri irregolari	NO prev. sociale NO ass. soc. (solo assistenza sanitaria e diritto all'istruzione se minori)		Accesso ai diritti previsti dall'Op e ai diritti previdenziali spettanti ai detenuti lavoratori	NO Pds NO prev. soc. NO ass. soc. (solo assistenza sanitaria base e diritto all'istruzione se minori) ESPULSIONE (salvo casi inespellibilità art. 19 Tu)
Stranieri con Pds temporaneo	SI prev. soc. NO ass. soc. (ad eccezione dell'indennità accompagnamento e pensione inabilità)	Per reati con arresto obbl. (380, comma 1 e 2 cpp)	Accesso ai diritti previsti dall'Op e ai diritti previdenziali spettanti ai detenuti lavoratori	NO Pds NO prev. soc. NO ass. soc. (solo assistenza sanitaria e diritto all'istruzione se minori) ESPULSIONE (salvo casi art. 5 comma 5 Tu e inespellibilità ex art. 19 Tu)
Stranieri con Pds Ce	SI prev. soc. SI ass. soc.	Per reati con arresto obbl. art. 380 e facoltativo art. 381 non colposi cpp	In caso di revoca: accesso ai diritti previsti dall'Op e ai diritti previdenziali spettanti ai lavoratori	SI Pds (di tipo diverso da Pds Ce) SI previdenza soc. NO ass. soc. NO espulsione (salvo reati gravi, art. 19 Tu)
Rifugiati politici	SI previdenza soc. SI ass. soc.	Revoca eccezionale solo se: 1) pericolo per la sicurezza dello Stato 2) reato grave ex art. 407 comma 2, lettera a)	SI previdenza soc. SI ass. soc. (in caso di revoca dello status: accesso ai diritti previsti dall'Op e ai diritti previdenziali spettanti ai lavoratori)	SI previdenza soc. SI ass. soc. (in caso di revoca nessun diritto, espulsione possibile solo nei casi art 19 tu 191/98 e 20 della l. 251/2007)
Protezione sussidiaria	SI previdenza soc. SI ass. soc.	revoca solo se: 1) pericolo per la sicurezza dello Stato, 2) reato grave ex art 407 comma 2, lettera a), 3) reato punibile tra quattro anni e a dieci anni	SI previdenza soc. SI ass. soc. (in caso di revoca dello status: accesso ai diritti previsti dall'Op e ai diritti previdenziali spettanti ai lavoratori)	SI previdenza soc. SI ass. soc. (in caso di revoca nessun diritto espulsione possibile solo nei casi dell'art. 20 della l. 251/2007- salvo casi inespellibilità art. 19 Tu)
Richiedenti asilo	SI previdenza (se titolari di Pds per lavoro dopo 6 mesi - art. 11 Dlgs 140 2005) NO ass. soc.	Revoca Pds "per richiesta asilo" per reati con arresto obbl. (380, comma 1 e 2 cpp)	Accesso ai diritti previsti dall'Op e ai diritti previdenziali spettanti ai lavoratori	Se richiesta asilo accolta : SI previdenza soc. SI ass. soc. Se richiesta asilo respinta : NO Pds NO prev. soc. NO ass. soc. (solo assistenza sanitaria e diritto all'istruzione se minori) ESPULSIONE (salvo casi inespellibilità art. 19 Tu)
Stranieri comunitari	SI previdenza soc. SI ass. soc.		Accesso ai diritti previsti dall'Op e ai diritti previdenziali spettanti ai lavoratori	SI previdenza soc. SI ass. soc. Allontanamento da territorio per condanne superiori a 2 anni (art. 235 cp)

del trattamento penitenziario, e godere dei relativi diritti previdenziali. Il loro avviamento al lavoro verrà fatto sulla base di un codice fiscale rilasciato a partire dai dati anagrafici accertati dall'autorità giudicante. Infatti, la circolare del Ministero della Giustizia del 12 aprile 1999 n. 547671/10 (con oggetto "detenuti extracomunitari, avviamento al lavoro e rilascio codice fiscale") ha stabilito che, a seguito di intese con il Ministero delle Finanze, può essere rilasciato il codice fiscale a coloro che non siano in possesso di un valido documento di identità e di un regolare permesso di soggiorno, attraverso la presentazione della richiesta, per conto del detenuto, da parte del Direttore dell'Istituto di pena. Tale richiesta deve essere accompagnata da una attestazione della direzione del carcere recante i dati anagrafici del detenuto che è stato identificato dall'autorità giudicante³⁷⁸.

È bene precisare che sull'avviamento al lavoro del detenuto straniero non ha alcun effetto la norma contenuta nell'articolo 22 comma 12 del Tu Immigrazione³⁷⁹ la quale stabilisce il reato di assunzione di stranieri privi di titolo di soggiorno, dal momento che sulla base dei principi stabiliti dalla Corte Costituzionale nella sentenza 78 del 2007 gli stranieri detenuti o in misura alternativa devono essere considerati regolarmente soggiornanti sul territorio per tutto il periodo in cui dura l'esecuzione della pena. Di recente, a seguito dell'entrata in vigore della legge 15 luglio 2009 n. 94 recante "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica" che ha introdotto il reato di immigrazione clandestina, alcuni istituti di pena hanno smesso di rilasciare il codice fiscale alle persone recluse non in grado di esibire i documenti inerenti al soggiorno ex articolo 6 Tu Immigrazione. Si tratta di una pratica completamente illegale dal momento che, come abbiamo visto, la Corte Costituzionale ha stabilito che i detenuti stranieri sono da considerarsi regolari in forza di una sentenza di condanna che li costringe a permanere sul territorio. Essa viola, inoltre, gli articoli 1 e 20 dell'Op che stabiliscono il diritto di tutti i detenuti al lavoro penitenziario senza distinzioni basate sulla nazionalità. Riassumendo quanto detto sinora, si può affermare che la carcerazione produce una pluralità di effetti sulla titolarità dei diritti previdenziali ed assistenziali degli stranieri, che possiamo provare a schematizzare come segue:

- 1) *Stranieri privi di Pds*. La detenzione li porta a godere di diritti di cui prima non godevano. Essa conferisce loro uno status di regolarità (Corte Cost. sentenza numero 78 del 2007) che li porta a beneficiare dei diritti previdenziali derivanti dal lavoro carcerario (articoli 27 della Costituzione e 20 dell'Op), come ad esempio le indennità di disoccupazione o gli assegni familiari. Durante la detenzione possono avere accesso a quei diritti assistenziali finalizzati a garantire il diritto alla salute (indennità accompagnamento e pensione inabilità). Dopo la scarcerazione sono passibili di espulsione e, nel caso in cui permangano

³⁷⁸ Circolare del Ministero della Giustizia – emanata in data 12 aprile 1999 n. 547671/10.

³⁷⁹ L'articolo 22 comma 12 del Tu Immigrazione è stato introdotto con legge 125 del 2008 e stabilisce che "il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5000 euro per ogni lavoratore impiegato"

sul territorio sprovvisti di autorizzazione, non conserveranno nessun diritto previdenziale acquisito in carcere, ad eccezione fatta del diritto all'assistenza sanitaria di base garantito dall'articolo 35 del Tu Immigrazione.

- 2) *Stranieri con Pds breve durata*. Prima della carcerazione godono dei soli diritti previdenziali connessi allo svolgimento di un'attività lavorativa e di parte di quelli assistenziali (pensione inabilità e indennità accompagnamento). La condanna per un reato per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza (art 380, comma 1 e 2 c.p.p.) comporta la revoca del Pds (art. 5 e 4 Tu Immigrazione), ad eccezione dei casi previsti dal comma 5 dell'articolo 5 Tu Immigrazione. Ciononostante durante la detenzione si trovano in una situazione simile a quella precedente, dal momento che possono godere di diritti previdenziali, derivanti dal lavoro penitenziario (art. 20 Op), e di quelli assistenziali finalizzati a garantire il diritto alla salute. Con la scarcerazione, nel caso in cui non ottengano un Pds, perdono tutti i diritti acquisiti prima della carcerazione e il loro status viene degradato a quello degli stranieri privi di Pds (art. 4 Tu Immigrazione).
- 3) *Stranieri con Pds Ce*. Prima della carcerazione godono sia dei diritti previdenziali che di quelli assistenziali (direttiva 109 del 2003 e D.lgs. 3 del 2007) . La condanna penale per un reato per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza (articolo 380 c.p.p.) e facoltativo (limitatamente ai delitti non colposi dell'articolo 381 c.p.p.) comporta la revoca del Pds Ce (art. 9 Tu Immigrazione) e la conseguente perdita di parte dei diritti all'assistenza sociale (articolo 80 legge 388 del 2000). In caso di revoca, dopo la scarcerazione non potranno ottenere un Pds Ce, ma potranno ripiegare su un Pds di breve durata (art. 9 Tu Immigrazione), che gli consentirà però l'accesso ai soli diritti previdenziali e ad alcuni diritti assistenziali.
- 4) *Rifugiati politici*. Prima della carcerazione godono sia dei diritti previdenziali che di quelli assistenziali (direttiva 29 aprile 2004 n. 2004/83/Ce e D.lgs. 251/2007). Di regola continuano a goderne sia durante la carcerazione che dopo, in considerazione del fatto che il loro status può essere revocato solo nel caso in cui commettano reati di estrema gravità (quelli richiamati dagli articoli 10 e 12 della legge 251 del 2007) e l'espulsione è possibile in casi del tutto eccezionali (articolo 19 Tu Immigrazione e articolo 20 della legge 251 del 2007).
- 5) *Titolari di status di protezione sussidiaria*. Prima della carcerazione godono sia dei diritti previdenziali che di quelli assistenziali (direttiva 29 aprile 2004 n. 2004/83/Ce e Dlgs. 251 del 2007). Per quanto riguarda gli effetti della condanna sul loro status e sulla possibilità di continuare a godere dei diritti sociali valgono le stesse cause di revoca previste per i rifugiati, con l'aggiunta che se commettono un qualsiasi reato punibile con una pena minima di 4 ed una massima di 10 possono subire la revoca della protezione sussidiaria e dei diritti sociali ad essa connessi.
- 6) *Richiedenti asilo*. Come abbiamo visto, prima della carcerazione un richiedente asilo, titolare di Pds per "richiesta asilo", che svolga un'attività lavorativa può godere dei soli diritti previdenziali ma non di quelli assistenziali. Se alla scarcerazione avrà ottenuto il riconoscimento dello status di rifugiato o la protezione sussidiaria, allora diverrà titolare di diritti

previdenziali ed assistenziali. Nel caso in cui la sua domanda di asilo gli sia rigettata perché ha commesso un reato grave (artt. 12 e 16 l. 251 del 2007) o per l'insussistenza dei requisiti richiesti dalla legge (art. 7 e 8 l. 251 del 2007), alla scarcerazione il richiedente non potrà ottenere un Pds³⁸⁰ e si troverà, pertanto, nella condizione di straniero privo di Pds.

- 7) *Cittadini comunitari*. In forza del regolamento europeo 883 del 2004 godono di tutti i diritti previdenziali ed assistenziali, sia prima che durante la carcerazione. Ne continuano a beneficiare anche dopo la scarcerazione, a meno che non vengano allontanati dal territorio nazionale (articolo 235 c.p.) nel qual caso potranno continuare a beneficiarne nel paese d'origine.

6. Detenuti stranieri e tutele sociali

Nei paragrafi precedenti abbiamo visto che i diritti sociali riconosciuti agli stranieri possono variare in funzione del differente titolo di soggiorno posseduto. Abbiamo poi evidenziato come la condanna penale possa comportare la revoca del titolo di soggiorno e la conseguente formazione di un nuovo status, quello di straniero detenuto soggiornante. Nei prossimi paragrafi cercheremo di capire quali diritti previdenziali ed assistenziali siano effettivamente accessibili a partire da questo status. Prima, però, è bene risolvere una questione preliminare. L'articolo 80 della legge 388 del 2000 nello stabilire che le prestazioni di assistenza sociale sono riconosciute solo ai titolari di Pds Ce, afferma anche che quelle di previdenza sociale spettino agli "stranieri che siano almeno titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno". Questa norma se applicata alla realtà carceraria comporterebbe che lo straniero detenuto, recluso per meno di un anno in carcere, non avrebbe diritto al lavoro ed alla prestazioni di previdenza sociale come le indennità di disoccupazione e gli Anf. Si creerebbe così un contrasto con l'articolo 27 della Costituzione il quale afferma il diritto di tutti i detenuti al trattamento rieducativo, con gli articoli 1 e 20 dell'Op, che riconoscono il diritto di tutti i detenuti al lavoro senza alcuna distinzione basata sulla nazionalità, con l'articolo 19 della legge n. 56 del 1987 che stabilisce il diritto dei detenuti all'indennità di disoccupazione e, infine, con l'articolo 23 Op relativo al diritto dei detenuti agli assegni familiari.

Come abbiamo già detto, la *ratio* dell'articolo 80 della legge 388 è quella di escludere dalla previdenza sociale i lavoratori con contratto di lavoro stagionale (*supra* paragrafo 1). Infatti, l'articolo 25 della legge Tu immigrazione esonera i datori di lavoro dal versare i contributi per gli Anf e l'indennità di disoccupazione per gli stagionali³⁸¹. Nel caso dei detenuti stranieri, invece, non è prevista nessuna eccezione all'obbligo di versare i contributi assicurativi contro

³⁸⁰ Per i divieti posti dagli artt. 4 e 5 della l. 191/1998. Non potrà convertire neanche il suo Pds "per richiesta asilo" in un Pds per lavoro per esplicito divieto dell'art. 11 l. 140/2005.

³⁸¹ L'articolo 25 del Tu 191/1998 esclude infatti i lavoratori stagionali dal diritto agli Anf ed all'indennità di disoccupazione: "In sostituzione dei contributi per l'assegno per il nucleo familiare e per l'assicurazione contro la disoccupazione involontaria, il datore di lavoro è tenuto a versare all'Istituto nazionale della previdenza sociale (Inps) un contributo in misura pari all'importo dei medesimi contributi ed in base alle condizioni e alle modalità stabilite per questi ultimi".

la disoccupazione e gli Anf (art. 20 Op). Sarebbe pertanto contraddittorio obbligare, da un lato, l'amministrazione penitenziaria a versare i contributi previdenziali e dall'altro impedire ai detenuti di poter fruire delle relative prestazioni economiche.

Si tenga poi presente che nel caso dei lavoratori con Pds inferiore all'anno, l'esclusione dagli Anf e dalla disoccupazione presuppone l'esistenza di un contratto di lavoro la cui durata è predeterminata ed accettata dal lavoratore. Nel caso del lavoro penitenziario, però, la durata del rapporto di lavoro non viene stabilita alla costituzione dello stesso. La rotazione lavorativa è, infatti, decisa discrezionalmente dall'amministrazione penitenziaria ed è imposta al detenuto. La durata del rapporto varia, inoltre, in relazione alla lunghezza della pena che, però, dipende da una serie di variabili non predeterminabili alla costituzione del rapporto di lavoro. Ad esempio, nel caso in cui il detenuto venga messo a lavoro quando è ancora in custodia cautelare, non si ha una sentenza di condanna definitiva e un fine pena certo.

Per tali ragioni si deve ritenere che l'articolo 80, nella parte in cui stabilisce che i diritti di previdenza sociale spettano solo ai titolari di Pds superiore all'anno, non sia applicabile al lavoro penitenziario.

6.1 Indennità di disoccupazione

I detenuti stranieri, al pari degli italiani hanno diritto all'indennità di disoccupazione, ordinaria e a requisiti ridotti, sulla base del combinato disposto degli articoli 1 e del 20 dell'Op e dell'articolo 19 della legge 56 del 1987. L'articolo 20 stabilisce che l'amministrazione deve versare i contributi previdenziali per il lavoro svolto in carcere, inclusa l'assicurazione contro la disoccupazione (art 19 l. 56 del 1987). Tale previsione si applica anche agli stranieri in virtù del divieto, posto dall'articolo 1, di discriminare i detenuti sulla base della nazionalità o della razza.

Nel caso degli stranieri, però, alle criticità dovute all'organizzazione del lavoro penitenziario e all'esiguità delle retribuzioni (*supra* capitolo 4 paragrafo 3.8), se ne aggiungono di ulteriori. Iniziamo con il dire che gli stranieri reclusi molto raramente riescono ad avere diritto all'indennità di disoccupazione per il lavoro svolto prima della detenzione. Nella gran parte dei casi, infatti, prima della carcerazione erano irregolari e non avevano alcun contratto di lavoro.

Per quanto riguarda, invece, la disoccupazione da lavoro carcerario le criticità sono di natura differente. In primo luogo gli stranieri raramente riescono ad accumulare un'anzianità contributiva tale da permettergli l'accesso all'indennità di disoccupazione ordinaria. Come abbiamo visto nel paragrafo 7 del 3 capitolo, gli stranieri sono sfavoriti rispetto agli italiani nell'assegnazione ai lavori più qualificati e meglio retribuiti. Questo comporta che essi versino meno contributi per l'assicurazione contro l'indennità di disoccupazione rispetto agli italiani e che non riescano a raggiungere le 52 settimane richieste. Il fatto di percepire retribuzioni inferiori ha delle ricadute anche sull'indennità a requisiti ridotti, dal momento che questa viene elargita proporzionalmente alla retribuzione effettivamente percepita.

Anche se lo straniero durante la detenzione dovesse riuscire a maturare l'anzianità lavorativa e le 52 settimane di contributi richiesti, non avrebbe comunque il diritto di chiedere l'indennità di disoccupazione ordinaria. Questa per le ragioni analizzate (*supra* capitolo 4 paragrafo

3.7), può esser chiesta solo dopo la carcerazione e non durante. Lo straniero, però, a causa dei divieti posti dal testo unico sull'immigrazione, una volta scontata la pena non potrà ottenere il permesso di soggiorno, sarà espulso oppure resterà irregolarmente sul territorio. In entrambi i casi l'ex detenuto straniero non potrà godere dell'indennità di disoccupazione, dal momento che questa può andare a coprire solo lo stato di disoccupazione del lavoratore che soggiorni regolarmente in Italia nel periodo in cui viene elargita la prestazione economica.³⁸²

Diversa, invece, la situazione del detenuto straniero che al momento della scarcerazione riesca ad ottenere un permesso di soggiorno. In questo caso potrà effettivamente esercitare il diritto all'indennità di disoccupazione ordinaria.

6.2 Assegni per il nucleo familiare

I detenuti stranieri hanno diritto agli Anf come gli italiani, in virtù del divieto di discriminazioni posto dall'articolo 1 dell'Op. Se cittadino di uno stato membro potrà richiederlo anche per i parenti residenti all'estero, se non è comunitario, potrà richiederlo per i familiari residenti in Italia. Il detenuto non comunitario potrà chiederlo per i familiari residenti all'estero solo nel caso in cui sia rifugiato, titolare di protezione sussidiaria ex Dlgs. 251 del 2007, cittadino di uno Stato estero che riconosca a "condizione di reciprocità" eguali trattamenti di famiglia agli italiani residenti nel suo territorio o abbiano stipulato un'apposita convenzione con l'Italia.

Al di là del riconoscimento formale, i detenuti stranieri incontrano maggiori difficoltà nell'accesso agli Anf. In primo luogo, infatti, la famiglia è spesso residente all'estero in Stati con i quali non ci sono accordi o vive in Italia sprovvista di titolo legale di soggiorno. Incrociando i dati relativi alla nazionalità dei detenuti forniti dall'amministrazione penitenziaria (www.giustizia.it) con l'elenco degli stati con i quali esistono convenzioni, possiamo fare un calcolo percentuale dei detenuti esclusi dalla possibilità di avere gli Anf per familiari residenti all'estero (Muraca 2009). La presenza percentuale di detenuti provenienti da nazioni con cui non ci sono convenzioni o la condizione di reciprocità è la seguente: 12,10% Albania, 5,1% Nigeria, altri paesi africani 8,6%, medio oriente 1,5%, altri paesi asiatici 3,6%, altri paesi europei 2,6, America meridionale 4,5%. Quelle di detenuti provenienti da paesi comunitari o con cui ci siano convenzioni sono: 17,7% Ue, ex Jugoslavia 4,8%, America Centrale 1,3%, 21,9% Marocco, Tunisia 11,6%, Algeria, 4,5%³⁸³.

Secondo quanto riferito dallo Sportello Documenti e Tutele, che si occupa delle pratiche per gli Anf dei detenuti di Firenze, gli stranieri spesso incontrano numerose difficoltà ad ottenere dall'Ambasciata una certificazione attestante la composizione ed il reddito del nucleo familiare. Nonostante una Circolare del Dipartimento Amministrazione Penitenziaria,

³⁸² Il trattamento di disoccupazione involontaria, infatti, non può coprire i periodi in cui il lavoratore si allontana dal territorio italiano (Sent. Cass. n. 22151/2008).

³⁸³ Per quanto riguarda i detenuti originari di Marocco, la Tunisia e l'Algeria, si ricordi quanto detto nel paragrafo 1. Essi hanno diritto agli assegni familiari in base agli Accordi euromediterranei. Come abbiamo visto, però, la Corte di Cassazione ha sostenuto che gli accordi riguardino solo le prestazioni da previdenza sociale e non gli Anf che considera una misura di assistenza sociale (Cass. sez. lavoro, sentenza n. 24278 dd. 29 settembre 2008). Di opinione opposta la Corte di Giustizia europea la quale ritiene che la nozione di "sicurezza sociale" contenuta negli accordi euromediterranei ricomprenda anche l'assistenza sociale.

la numero 0444878 del 14 gennaio 2002, stabilisca nel caso di certificazioni incomplete sui dati dei familiari a carico dei detenuti, spetta all'amministrazione competente contattare i rispettivi Consolati per espletare le necessarie verifiche. I detenuti stranieri sono scoraggiati dall'avviare la pratica a causa della mancanza di documenti di identità validi, senza i quali i tempi d'attesa sono estremamente lunghi. A ciò si aggiunga che dichiarare la vera identità e comunicarla al consolato significa per i detenuti far sapere alle autorità del paese d'origine che si trova recluso in carcere, con il rischio che lo scopra anche la famiglia.

Il fatto che gli stranieri siano spesso esclusi dai lavori più stabili (*supra* capitolo 3 paragrafo 7) comporta che abbiano trattamenti economici da Anf inferiori a quelli degli italiani, analogamente a quanto abbiamo visto accadere nel caso dell'indennità di disoccupazione. Le retribuzioni più basse comportano, infatti, la riduzione delle giornate per le quali hanno diritto agli Anf. Le giornate per le quali possono essere erogati gli assegni familiari, infatti, devono essere retribuite non al disotto di 43,49€³⁸⁴ (minimale contributivo), nel caso in cui la retribuzione sia inferiore devono sommarsi le retribuzioni percepite nelle singole giornate sino a raggiungere il minimale. Il fatto poi che i detenuti stranieri siano sottoposti a maggior mobilità carceraria interna (*supra* capitolo 3 paragrafo 7) li costringe a continui periodi di sospensione dal lavoro, periodi per i quali non si ha diritto agli Anf dal momento che questi possono essere elargiti solo per le giornate in cui si lavora.

6.3 Pensioni

I detenuti stranieri nell'accesso alle tutele pensionistiche vanno incontro a due tipi di difficoltà. Al danno contributivo causato dall'esiguità dei contributi versati per il lavoro penitenziario (*supra* capitolo 3 paragrafo 3) si aggiungono i limiti della normativa per l'accesso degli stranieri alla previdenza e all'assistenza sociale. Per quanto riguarda il primo aspetto abbiamo già visto che il maggior *turn over* cui i detenuti stranieri sono sottoposti e l'esclusione dalle attività lavorative più qualificate, è causa di un danno contributivo che ha riflessi su tutte le prestazioni previdenziali che si basano sui contributi versati. A questo si aggiunga che uno straniero difficilmente riesce a cumulare i periodi di lavoro svolti in carcerazioni diverse. Numerosi detenuti stranieri, sprovvisti di documenti, ad ogni ingresso in carcere dichiarano delle generalità diverse, nella speranza che le autorità non risalcano ai precedenti reati. In altri casi, invece, il loro nome viene trascritto in maniera errata nei verbali di arresto, per difficoltà nella transilitterazione dalla lingua di origine all'italiano. In entrambi i casi il risultato è che il detenuto viene registrato ed assegnato al lavoro ogni volta con un *alias* ed un codice fiscale diverso, di conseguenza anche i contributi pensionistici sono versati con nomi differenti.

Nel caso in cui il detenuto straniero fosse prima dell'arresto in carcere irregolare o titolare di Pds di breve durata, salvo rare eccezioni (*supra* paragrafo 3), dopo la scarcerazione verrà rimpatriato oppure resterà irregolarmente sul territorio. Come abbiamo visto nel paragrafo 5.1

³⁸⁴ Circolare Inps n. 14 del 2-2-2009.

del capitolo 4, in caso di rimpatrio non è prevista la liquidazione dei contributi versati durante la carcerazione per la pensione contro la vecchiaia, ma l'ex-detenuo rimpatriato potrà godere al compimento del sessantacinquesimo anno di età nel proprio paese d'origine (articolo 8 della legge 189 del 2002). In ogni caso si tenga presente che lo straniero detenuto di solito ha una posizione contributiva frammentata e legata a plurime false identità - a causa della ricorrente pratica di dichiarare ad ogni arresto delle generalità diverse e del semplice errore di trascrizione del suo nome - che potrebbe chiarire mentre è ancora detenuto denunciando la sua vera generalità, ma non una volta che sarà stato rimpatriato. Ne consegue che i detenuti privi di Pds o con Pds di breve durata prima dell'ingresso in carcere, non beneficeranno mai dei contributi per la pensione di vecchiaia versati durante la detenzione, essi rimarranno nelle casse dell'Inps che potrà utilizzarli per pagare le pensioni correnti³⁸⁵.

Vi è poi un altro aspetto che merita di essere evidenziato. Come abbiamo visto, molti detenuti italiani in mancanza dei contributi necessari per la pensione di vecchiaia ripiegano sull'assegno sociale. Un detenuto straniero, invece, che compie in carcere i 65 anni di età e ha i requisiti di reddito necessari per l'assegno sociale, non può chiederlo se non ha almeno 10 anni di residenza regolare in Italia.

Diverso è, invece, il caso in cui lo straniero prima dell'arresto fosse stato titolare di un Pds Ce. Come abbiamo visto, questo gli sarà revocato con la condanna, ma all'uscita potrà ottenere un Pds di altro tipo che gli potrebbe consentire, nel caso in continui a svolgere attività lavorativa, di utilizzare realmente i contributi previdenziali versati durante la detenzione. Nel caso in cui, però, non riuscisse, cumulando i contributi da lavoro libero e penitenziario, a maturare i requisiti contributivi richiesti per la pensione di anzianità, non potrebbe più ripiegare sull'assegno sociale, come normalmente fanno gli ex-detenui italiani, dal momento che gli è stato revocato il Pds Ce.

6.4 Invalidità

Secondo quanto stabilito dall'articolo 80 della legge 388 del 2000 i detenuti stranieri non possono accedere alle prestazioni economiche da invalidità civile di natura assistenziale, dal momento che queste richiedono che lo straniero sia titolare di Pds Ce. Come abbiamo visto, le sentenze della Corte costituzionale numero 306 del 2008 e 11 del 2009 hanno stabilito, però, che l'indennità di accompagnamento e la pensione di inabilità non possono essere negate allo straniero che non abbia il Pds Ce per la sola mancanza del requisito del reddito. Abbiamo già analizzato nel paragrafo 2 tutti i problemi di natura interpretativa che tali sentenze comportano ed abbiamo sostenuto che, quando è in gioco il diritto alla salute, non può subordinarsi l'accesso alle prestazioni assistenziali alla titolarità del Pds Ce e, di conseguenza, deve ritenersi operante la previgente disciplina (articolo 41 Tu Immigrazione) che consentiva l'accesso anche ai titolari di Pds di breve durata.

Per quanto riguarda la situazione dei detenuti stranieri, abbiamo visto che essi sono da

³⁸⁵ Il sistema di finanziamento delle pensioni mediante ripartizioni consente l'uso dei contributi previdenziali per pagare le pensioni attuali e non quelle future dei contribuenti (*supra* capitolo 4 paragrafo 1).

considerarsi regolarmente soggiornanti per tutto il periodo in cui dura la detenzione (Corte Costituzionale sentenza 78 del 2007, *supra* paragrafo 4) e che il Dlgs 230 del 1999 all'articolo 1 intitolato "diritto alla salute dei detenuti e degli internati" stabilisce che essi "hanno parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai cittadini liberi, a prescindere dal regolare titolo di permesso di soggiorno in Italia". Gli stranieri detenuti devono avere quindi un accesso pieno alle prestazioni di assistenza sanitaria e a tutti i diritti spettanti agli italiani. Dal momento che la Corte Costituzionale definisce l'indennità di accompagnamento come un rimedio alle "menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza" necessario a garantire il diritto alla salute (sentenza 306 del 2008), si deve ritenere che essa spetti anche ai detenuti stranieri in possesso dei requisiti sanitari richiesti dalla legge.

Come abbiamo visto nel paragrafo 2, l'Inps ha dato un'interpretazione restrittiva delle sentenze 306 del 2008 e 11 del 2009 della Corte Costituzionale, in base alla quale per il riconoscimento dell'indennità di accompagnamento e della pensione di inabilità devono essere verificati tutti i requisiti previsti per il rilascio del Pds Ce ad eccezione di quello del reddito e dell'idoneità alloggiativa. Questa prassi comporta la sicura estromissione degli stranieri detenuti da tali prestazioni assistenziali dal momento che tra i requisiti per il rilascio del Pds Ce vi è anche il non aver commesso reati (articolo 9 comma 4 Tu Immigrazione).

Nessun dubbio, invece, circa il diritto dei detenuti stranieri non comunitari ad ottenere le prestazioni di invalidità di tipo previdenziale (assegno ordinario invalidità e pensione invalidità) dal momento che queste hanno base contributiva e, pertanto non rientrerebbero in ogni caso nell'ambito di applicazione dell'articolo 80. Inoltre, esse non prevedono alcuna clausola di residenza. Però, come abbiamo evidenziato, tali prestazioni sono di fatto inaccessibili ai detenuti a causa dell'esiguità dei contributi previdenziali da lavoro penitenziario.

7. Il carcere come strumento di inclusione sociale dei migranti

Il combinato disposto delle norme sul soggiorno legale degli stranieri e di quelle sull'accesso alle prestazioni previdenziali ed assistenziali dà luogo ad un dispositivo di inclusione sociale³⁸⁶ piramidale, alla cui base sono tenuti gli stranieri irregolari e al vertice i titolari di Pds Ce, i rifugiati politici e i titolari di protezione sussidiaria. La residenza protratta in Italia per lunghi periodi e la titolarità di un reddito sono i criteri principali che consentono l'ascesa in questa gerarchia. Tali requisiti non sono, però, sufficienti: agli stranieri è richiesta anche una condotta irrepreensibile. La commissione di un reato per il quale è previsto l'arresto obbligatorio può determinare la degradazione dello status acquisito e la discesa fino al livello più basso della piramide.

Le politiche penali hanno finito per assumere un ruolo determinate nella nuova selettività

³⁸⁶ Esistono una pluralità di nozioni di inclusione sociale. Nel testo utilizziamo la versione "normativa" elaborata da Rene Lenoir nel testo intitolato *Les exclus, un français sur dix* del 1974, che la intendeva come mera inclusione entro i programmi di protezione sociale pubblica. Secondo Lenoir la condizione di esclusione sociale non coincideva necessariamente con la povertà o la deprivazione economica, ma era piuttosto la condizione di coloro i quali erano esclusi dal *welfare* a causa della mancata attuazione delle politiche di cittadinanza sociale.

del *welfare state*. Sia l'ingresso che l'estromissione dei migranti dal sistema di inclusione entro il *welfare* sono indirettamente legati alle politiche penali³⁸⁷. L'ingresso nel territorio è di fatto gestito secondo un dispositivo di regolazione informale: i migranti giungono clandestinamente o restano oltre la scadenza del visto, vivono nell'illegalità e, se reperiscono un lavoro e non commettono alcun reato, possono sperare di ottenere un titolo di soggiorno grazie al sistema delle quote o ad una sanatoria. Questo meccanismo di regolarizzazione *ex-post* è contraddittorio. Da un lato si impedisce ai migranti di fare ingresso legalmente nel territorio per cercare un'occupazione e, di conseguenza, li si costringe all'illegalità. Dall'altro si chiede loro di non commettere alcun reato, quando la stessa permanenza sul territorio è considerata un reato³⁸⁸ e la loro condizione di clandestini li costringe ad una serie di condotte illegali:

le persone presenti irregolarmente sul territorio, solo per espletare le loro esigenze vitali, incorrono inevitabilmente nella commissione di irregolarità amministrative e di reati (o la causano): essi, infatti, oltre a lavorare "in nero" con tutte le evasioni contributive, assicurative e previdenziali che questo comporta, spesso lavorano in mercati illegali, falsificano documenti, non ottemperano all'ordine di allontanarsi dal territorio nazionale o al divieto di non farvi rientro e così via (Santoro 2006, p. 56).

Il diritto penale è lo strumento attraverso cui si decide quali sono i poveri non meritevoli dell'aiuto pubblico. Gli stranieri non comunitari che subiscono una condanna penale perdono, salvo rarissime eccezioni, ogni *chances* di ottenere un titolo di soggiorno e, di conseguenza, di accedere al *welfare*. L'esclusione sociale, però, non viene formalizzata durante la detenzione. I migranti sono inseriti, pertanto, nel *welfare* penale al pari dei detenuti italiani, ma gli si applica un dispositivo di esclusione sottile e strisciante: privi di *chances* di regolarizzazione a fine pena, senza una residenza sul territorio e relazioni familiari documentabili, essi trascorrono la detenzione passando da un carcere ad un altro, occasionalmente riescono ad accedere al lavoro ed usano il misero salario per soddisfare i bisogni primari o tutt'al più per coprire parte delle spese legali e per il mantenimento in carcere. Inoltre, le modalità di organizzazione del lavoro penitenziario e le limitazioni che la normativa previdenziale stabilisce per gli stranieri consentono loro un accesso ridotto al *welfare*.

La reclusione opera un livellamento dei diversi status legali dei migranti. Prima della detenzione, infatti, ad essi è riconosciuto un livello di inclusione entro il *welfare* variabile in funzione del tipo di titolo di soggiorno posseduto. Durante la detenzione, invece, il loro sta-

³⁸⁷ La situazione europea appare da questo punto di vista simile a quella italiana. Si pensi ad esempio alla legge svedese sull'immigrazione (*Utlänningslagen* 1989:529) che prevede che a uno straniero possa essere revocato il permesso di soggiorno e disposta l'espulsione nel caso in cui venga condannato per un crimine punibile con la detenzione o l'affidamento in prova. Oppure alla legge tedesca che prevede l'espulsione facoltativa nel caso di condanna sotto i tre anni, previa valutazione della pericolosità, e obbligatoria sopra i tre anni (Sez. 53-54-55 *Hereinafter Residence Act*).

³⁸⁸ La legge 98 del 2009, così detto "pacchetto sicurezza", ha aggiunto l'articolo 10 bis al Tu sull'immigrazione, che recita che prevede il reato di "ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato".

tus viene degradato a quello di “straniero detenuto regolarmente soggiornante” a causa delle norme che prevedono la revoca dei titoli di soggiorno in caso di condanna penale³⁸⁹. In quanto detenuti, essi godranno di tutti i diritti previsti dall’ordinamento penitenziario, incluso quello al lavoro e all’inserimento entro il sistema assicurativo previdenziale (articolo 27 Costituzione e articoli 1 e 20 Op). Pertanto, essi saranno legittimati a richiedere prestazioni previdenziali, come le indennità di disoccupazione e gli assegni familiari, e quelle assistenziali che costituiscono una prestazione necessaria per garantire il diritto alla salute (sentenze Corte Costituzionale 306 del 2008 e 11 del 2009). Solo nel caso in cui la detenzione si protragga per lunghi periodi essi potranno accedere anche a quelle prestazioni di assistenza sociale per le quali la legge richiede la permanenza non episodica sul territorio, come ad esempio l’assegno sociale che può essere concesso dopo 10 anni di residenza.

Il carcere conferisce ai detenuti stranieri che prima della detenzione erano sprovvisti di titolo di soggiorno, uno status di regolarità che consente loro l’inserimento entro il sistema di protezione sociale. L’istituzione penitenziaria è, dunque, la principale agenzia pubblica attraverso la quale gli stranieri irregolari possono accedere al *welfare*. Si tratta, però, di un meccanismo che consente un’inclusione sociale parziale e temporanea.

Il *welfare* penale ha caratteristiche che lo rendono diverso dal *welfare* sociale, nonostante la formale equipollenza. Entrambi fanno conseguire l’elargizione di alcuni benefici economici allo svolgimento di un’attività lavorativa, ma la peculiarità del lavoro penitenziario li rende inevitabilmente diversi. Nel quarto capitolo abbiamo visto, infatti, come il carcere non permetta ai detenuti un accesso paritario alle tutele previdenziali, se non a quelle che hanno una natura più marcatamente assistenziale, come ad esempio l’indennità con requisiti ridotti che, nella realtà carceraria, ha la sola funzione di alleviare lo stato di indigenza dei detenuti. Quello penale è, dunque, un *welfare* povero e di natura sostanzialmente assistenziale.

Il *welfare* penale, oltre a non offrire prestazioni equivalenti a quelle del *welfare* sociale, non tratta i suoi utenti in maniera paritaria. Esso differenzia i detenuti lavoratori dai non lavoratori, i lavoratori a *full time* da quelli a *part-time*, quelli addetti a mansioni qualificate da quelli addetti ai servizi domestici. Come abbiamo visto, in questo meccanismo di distribuzione del lavoro gli stranieri tendono ad essere svantaggiati e, anche a causa dei limiti posti dalla normativa sull’accesso degli stranieri alle tutele sociali, sono mantenuti ai margini del *welfare* penale.

In ogni caso l’inclusione degli stranieri detenuti entro il sistema di protezione sociale nazionale è temporaneo. Esso dura solo per il periodo della detenzione in carcere e cessa con la scarcerazione, poiché nella gran parte dei casi gli stranieri non saranno in grado di ottenere un valido titolo di soggiorno. Alla scarcerazione gli stranieri non potranno usufruire dei contributi previdenziali versati durante la carcerazione. Essi, privi di autorizzazione a permanere sul territorio, non potranno richiedere l’indennità di disoccupazione ordinaria per il lavoro svolto in carcere, accedere alle prestazioni previdenziali da invalidità, né vedersi liquidati i contributi

³⁸⁹ Articoli 4 e 5 Tu Immigrazione per i titolari di Pds, articolo 9 per i titolari di Pds Ce, articoli 13 e 18 D.lgs 251 del 2007 per rifugiati e titolari protezione sussidiaria

pensionistici versati, nonostante l'amministrazione abbia pagato per loro l'assicurazione contro la vecchiaia e contro la disoccupazione involontaria.

La temporaneità dell'inclusione degli stranieri nel *welfare* penale ha il solo obiettivo di permettere l'applicazione nei loro confronti del controllo che si esercita attraverso l'assegnazione al lavoro (*supra* capitolo 2, paragrafo 3). Estromettere totalmente i detenuti stranieri dal lavoro, oltre a costituire una violazione dell'articolo 1 dell'Op, comprometterebbe l'ordine e la sicurezza delle carceri dal momento che significherebbe escludere il 37% della popolazione detenuta. Essi vengono assegnati, dunque, al lavoro penitenziario, ma vengono adibiti a mansioni umili, per le quali percepiscono retribuzioni misere, e vengono riconosciuti loro diritti previdenziali, quantitativamente e qualitativamente differenti rispetto a quelli comuni. È evidente, dunque, che questo dispositivo di inclusione temporanea presenta un notevole vantaggio: contiene al minimo i costi della detenzione degli stranieri.

A quanto detto sinora si potrebbe anche obiettare che gli stranieri non sono discriminati rispetto ai detenuti italiani, dal momento che anche per questi ultimi il lavoro penitenziario ha solo una funzione di controllo. A ben guardare, però, il lavoro penitenziario per i detenuti italiani può comportare alcuni modesti vantaggi in vista della scarcerazione che gli stranieri non hanno. Gli italiani potranno far valere il periodo della detenzione ai fini del computo dello stato di disoccupazione, godere dei contributi previdenziali versati a fini pensionistici per l'indennità ordinaria di disoccupazione e, infine, ottenere gli Anf non richiesti durante la detenzione. Nel caso in cui, a causa del danno contributivo da lavoro penitenziario, non riescano ad accedere al regime pensionistico contributivo potranno pur sempre ripiegare sull'assegno sociale. Infine, si tenga presente che per gli italiani la condanna penale non comporta una estromissione definitiva dal *welfare*, come avviene per gli stranieri, ma solo una compressione temporanea dei diritti previdenziali, dovuta alla mancanza di lavoro in carcere e all'esiguità dei contributi, che cesserà al momento della scarcerazione.

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI USATE NEL TESTO

- cp*: Codice penale.
- cpc*: Codice di procedura civile
- cpp*: Codice di procedura penale.
- Cedu*: Corte europea dei diritti dell'uomo.
- Cpt*: Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti.
- Dap*: Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria.
- Dl*: Decreto legge.
- Dlgs*: Decreto legislativo.
- Dpcm*: Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.
- Dpr*: Decreto del Presidente della Repubblica.
- Epr*: *European prison rules* (adottate con Raccomandazione R(87)3 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 1987 e sostituite con la Raccomandazione R(2006)2 del 2006).
- Op*: Ordinamento Penitenziario (legge 354 del 1975 intitolata "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà").
- Prap*: Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria.
- Pds Ce*: permesso di soggiorno Ce per soggiornanti di lungo periodo.
- Pds*: permesso di soggiorno.
- Rd*: Regio Decreto.
- R.dl*: Regio Decreto Legge
- Re*: Regolamento di Esecuzione, Decreto del Presidente della Repubblica 230 del 2000, intitolato "Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà".
- Smr*: *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* adottate nel 1955 dal Primo Congresso delle Nazioni Unite sulla Prevenzione del Crimine ed il Trattamento dei Criminali.
- Tu Immigrazione*: Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, emanato con Decreto legislativo 286 del 1998.

BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA

AA.VV

1988 *Carcere e lavoro*, Atti del convegno, Firenze 5-6 dicembre 1986, Provincia di Firenze, Amministrazione provinciale di Firenze-Assessorato alla sicurezza sociale

Allen, Francis

1981 *The Decline of Rehabilitative Ideal*, Yale University Press, Chicago

Amato, Giuliano

1976 *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Istituto di studi giuridici della Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Roma, Roma

Austin, James

1996 *Are prisons Really a Bargain? The Use of Voodoo Economics*, in "Spectrum: The Journal of State Government", n. 69/2, pp. 6-1

Barbagli M., Colombo A., Sciortino G.

2004 *I sommersi e i sanati. Le regolarizzazioni degli immigrati in Italia*, Il Mulino, Bologna

Barbera, M.

1992 *Lavoro carcerario*, in "Dig. Priv., sez. comm.", Torino, VIII, p. 213.

Basso Annamaria

2007 *Il lavoro inframurario alle dipendenze di terzi e il lavoro extramurario*, in *Il lavoro dei detenuti*, Cacucci, Foggia

Basso, Annamaria - Carecchia Ilaria

2007 *L'evoluzione del lavoro in carcere*, in *Il lavoro dei detenuti*, Cacucci, Foggia, 2007.

Beaumont, Gustave - Tocqueville Alexis

1833 *Système Pénitentiaire aux États-Unis et son application en France*, H. Fournier Jeune, Paris

Beem, Christopher

2005 *Child Welfare and the Civic Minimum*, Institute for research on poverty, Madison, <http://www.irp.wisc.edu/>

Bianco, Cristina

2008 *La privazione della libertà nelle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, relazione alla Conferenza "Il carcere in Europa fra reinserimento ed esclusione", s.e., Pisa

Blau Joel, Abramovitz Mimi

2003 *The Dynamics Of Social Welfare Policy*, Longman, New York 2003.

Borzacchiello, Assunta

2005 *La grande Riforma, breve storia dell'irrisolta questione carceraria*, in "Rassegna penitenziaria e criminologica", nn. 2-3/2005, Ministero della Giustizia, Roma

Bricola, Franco (a cura di)

1977 *Il carcere riformato*, Il Mulino, Bologna

Brunetti, Bruna

La tutela della salute in carcere, Organizzazione del servizio sanitario penitenziario, Evoluzione normativa, Agesol, s.l.

Caglio F., Piotti A.

2007 *L'autolesionismo in carcere: analisi del fenomeno e rapporti con il suicidio*, www.amico-charly.it

Buffa, Pietro

2003 *Il disagio psichico in carcere. Un'esperienza presso la Casa Circondariale di Torino*, in "Autonomie locali e servizi sociali", n. 1

-
- 2008 *Alcune riflessioni sulle condotte auto aggressive poste in essere negli istituti penali italiani (2006-2007)*, in "Rassegna penitenziaria", n. 3
- Canepa, Mario - Merlo, Sergio**
- 2006 *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano
- Caponetti, Pietro**
- 2004 *La tutela del lavoro penitenziario*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", v. I
- Cappelletto, Marco - Lombroso, Anna**
- 1976 *Carcere e società*, Marsilio, Venezia
- Caputo Giuseppe**
- 2007 *Welfare state, politiche penali e razza negli Usa*, in RE L. e CASADEI T. (a cura di), *Differenza razziale, discriminazione e razzismo nelle società multiculturali*, volume 2, Diabasis, Reggio Emilia, pp. 44- 68
- 2008 *Welfare state e politiche penali nell'Europa contemporanea*, L'Altro Diritto, www.altro-diritto.unifi.it
- Cardanobile, Fabio – Bruno, Roberta – Basso, Annamaria – Careccia, Ilaria**
- 2007 *Il lavoro dei detenuti*, Cacucci Editore, Bari
- Cardanobile, Fabio**
- 2007 *Lavoro dei detenuti: attribuita la competenza al giudice ordinario. Un passo forse inutile verso l'assimilazione al lavoro libero*, in "Diritto dei lavori", n. 1, www.dirittodeilavori.it
- Carnevale, Aldo – Di Tillio Antonio**
- 2006 *Medicina e carcere*, Giuffrè, Milano
- Chiavario, Mario**
- 1984 *Processo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano
- Christie, Nils**
- 1985 *Abolire le pene? Il paradosso del sistema penale*, Edizioni Gruppo Abele, Torino
- Ciccotti Raffaele, Pittau Franco**
- 1982 *Aspetti del lavoro carcerario nell'evoluzione giurisprudenziale*, in "Rassegna di studi penitenziari e criminologici", n. I-II
- 1984 *Problemi del lavoro e della previdenza in carcere*, in "Lavoro e previdenza oggi"
- 1987 *Il lavoro in carcere. Aspetti giuridici e operativi*, Franco Angeli, Milano
- Citti Walter**
- 2006 *Parità di trattamento tra stranieri regolarmente soggiornanti e cittadini in materia di prestazioni di assistenza sociale. La Corte Costituzionale delude le attese. Un caso di cattiva strategic litigation?*, in "Rivista critica di diritto del lavoro", n. IV
- Comitato per la Prevenzione della Tortura e dei Trattamenti Inumani e Degradanti (Cpt)**
- 1992 *Cpt. Secondo rapporto generale*, Cpt/Inf (92)3, §43, Consiglio d'Europa, Strasburgo, <http://www.cpt.coe.int/fr/annuel/rap-02.htm>
- 2002 *Prevenire i Maltrattamenti*, Cpt/Inf/E (2002) 3, Consiglio d'Europa, Strasburgo
- 2007 *Gli Standard del Cpt*, Cpt/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2006, Consiglio d'Europa, Strasburgo
- Commissione Dell'unione Europea**
- 1994a *Social white paper*, Com_94_333_part_B, Commissione Europea, Bruxelles 1994a
- 1994b *European social policy: a way forward the Union*, European Commission, Bruxelles 1994b
- Concato, Giorgio - Rigione, Salvatore (A Cura Di)**
- 2005 *Per non morire di carcere: esperienze di aiuto nelle prigioni italiane tra psicologia e lavoro di rete*, Franco Angeli, Milano
-

Consiglio d'Europa

- 1962 *Electoral, civil and social rights of prisoners*, Recommendation R (195) 62
1987 *European standard rules*, Recommendation R (87) 3
1995 *Space database 1995*, Strasbourg
1999 *Space I: annual penal statics of the Council of Europe*, Strasbourg
1999b *The European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics – 1999*, Strasbourg
2000-2009 *Space I: annual penal statics od the Council of Europe*, Strasbourg
2006b *The European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics – 2006*, Strasbourg
2006c *European standard rules*, Recommendation Rec (2006) 2

Consiglio Europeo

- 1997-2007 *European Employment Strategy guidelines 1997-2007*, Bruxelles
http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/guidelines_en.htm

Clemmer, Donald

- 1941 *The prison community*, The Christopher publishing house, Boston (trad. It. in Santoro Emilio, *Carcere e società liberale*, Giappichelli, Torino 2004), pp. 211-225

Corleone, Franco

- 2008 *Relazione al Consiglio Comunale sulla attività del Garante dei diritti delle persone private della libertà personale nel Comune di Firenze*, www.comune.firenze.it

Dal Lago, Alessandro

- 1998 *Lo straniero e il nemico*, Costa e Nolan, Genova
1999 *Non Persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli, Milano

De Litala, Giacomo

- 1962 *Sicurezza sociale e sistema penitenziario in Italia con particolare riferimento al lavoro dei detenuti*, in "Lav. e sic. soc.", p. 15 ss.

Di Gennaro, Giuseppe

- 1975 *I diritti dei detenuti e la loro tutela*, in "Rassegna di studi penitenziari"
1981 *Il trattamento penitenziario*, in V. Grevi (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna

Di Gennaro, Giuseppe – Breda, Renato - La Greca, Giuseppe

- 1997 *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano

Dipartimento Dell'amministrazione Penitenziaria

- 2005-2007 *Eventi criticie benefici*, in "Bollettino Penitenziario"

Di Silvestre, Nicola

- 2006 *Lavorare in carcere*, in "Le due Città", n. 2, anno VII, www.leduecittà.com

Di Somma, Emilio

- 1997 *Il problema sessuale dei detenuti*, in "Dir. Pen. Proc.", p. 866, s.e.

Erra, Carlo

- 1984 *Lavoro penitenziario*, in "Enciclopedia del Diritto", Milano, 1984, XII, p. 572.

Ewald, Francois

- 1986 *L'Etat providence*, Grasset, Paris

Edin, Kathryn - Harris Kathleen, Mullan

- 1999 *Getting Off Welfare and Staying Off: Racial Differences in the Work Route Off Welfare*, in I. Browne (ed.), *Latinas and African American Women at Work*, Russell Sage Foundation, New York 1999.

Falchi, Giuseppino Ferruccio

- 1935 *I diritti soggettivi della persona detenuta*, in "La Scuola positiva", s.l.

Fassone, Elvio

- 1980 *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Il Mulino, Bologna
1981 *Religione e istruzione nel quadro del trattamento*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di V. Grevi, Zanichelli, Bologna

Ferluga, Loredana

- 2000 *Lavoro carcerario e competenza del magistrato di sorveglianza*, in "Riv. It. Dir. Lav."

Ferrajoli, Luigi

- 1990 *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari
2001 *Diritti fondamentali*, Laterza, Roma-Bari

Ferrera, Maurizio

- 1998 *The four social europes: between universalism and selectivity* in M. Rhodes, Y. Meny (a cura di), *The future of european welfare*, Mackmillan, New York.

Fortuna, E.

- 1976 *Il sesso nel carcere italiano e la condizione giuridica del detenuto*, in "Giurisprudenza di Merito"

Foucault, Michel

- 1975 *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard (trad. it.: *Sorvegliare e punire: la nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 1993)
1977 *Microfisica del potere. Interventi politici*, Einaudi, Torino
2004 *Sécurité, territoire, population, 1977-78*, Gallimard-Seuil, Paris (trad. it.: *Sicurezza, territorio e popolazione, Corso al Collège de France 1977-1978*, Feltrinelli, Milano 2004)
2004 *Naissance de la biopolitique, 1978-79*, Gallimard-Seuil, Paris (trad. it.: *Nascita della biopolitica - Corso al Collège de France 1978-1979*, Feltrinelli, Milano 2004)

Furfaro, Vittoria

- 2008 *Il lavoro penitenziario: aspetti giuridici e sociologici*, Centro L'Altro Diritto, www.altrodiritto.unifi.it

Galli, Ginevra

- 1988 *'Mercede' e 'remunerazione' del lavoro del detenuto*, in "Giur. Cost.", p. 5305.
1998 *Assicurazione contro gli infortuni e responsabilità dell'amministrazione penitenziaria nel lavoro carcerario*, in "Riv. Giur. Lav.", n. I, p.187.
1993 *Sulla retribuzione del lavoro dei detenuti*, in "Giur. cost.", n. I, p. 504.

Gallino, Luciano

- 1998 *Se tre milioni vi sembrano pochi*, Einaudi, Torino
2000 *Globalizzazione e disuguaglianze*, Laterza, Bari
2003 *Il costo umano della flessibilità*, Laterza, Bari

Garland, David

- 1985 *Punishment and welfare*, Gower, Adershot
1990 *Punishment and modern society*, Clarendon Press, Oxford
1996 *The Limits of the Sovereign State: Strategies of Crime Control in Contemporary Society*, in "The British Journal of Criminology", n. 36-4, pp. 445-471
2001 *The culture of control*, Oxford University Press, Oxford (trad.it., *La cultura del controllo*, Il Saggiatore, Milano 2004)

Giulianelli, Roberto

- 2008 *L'industria carceraria italiana*, Franco Angeli, Milano

Goffman, Erving

- 1961 *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*, Doubleday, New York (trad it: *Asylums, le istituzioni totali*, Edizioni di Comunità, Torino 2001)

Gonin, Daniel

1994 *Il corpo incarcerato*, Edizioni Gruppo Abele, Torino

Gotanda, Neil

1991 *A Critique of "Our Constitution is Color Blind"*, "Stanford Law Review", n. 44, pp. 1-69 (trad. it. "La nostra Costituzione è cieca rispetto al colore": una critica, in K. THOMAS, G. ZANETTI, a cura di, *Legge razza diritti. La Critical Race Theory negli Stati Uniti*, Diabasis, Reggio Emilia 2005)

Grevi, Vittorio

1974 *Esecuzione penitenziaria e rieducazione del condannato nelle regole minime per il trattamento dei detenuti*, in "R. it. d. proc. pen.", p. 547, s.l., s.e.

1981 *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di V. Grevi, Zanichelli, Bologna

Ichino G.,

1976 *Sindacato e questione carceraria*, in M. Cappelletto, A. Lombroso, *Carcere e società*, Marsilio, Venezia

Ignatieff, Michael

1982 *Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese, 1750-1850*, Mondadori, Milano

Jessop, Robert

1993 *La transizione al postfordismo e il welfare state postkeynesiano*, in Ferrera M. (a cura di), *Stato sociale e mercato mondiale*, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, Torino

Levi Robin, Appel Judith,

2003 *Collateral Consequences: Denial of Basic Social Services Based Upon Drug Us*, Office of Legal Affairs, Drug Policy Alliance, s.l., <http://www.drugpolicy.org>

Lucas, Charles

1838 *De la reforme des prisons*, Legrand et Descauriet, Parigi

Luhmann, Niklas

1983 *Teoria politica nello stato del benessere*, Franco Angeli, Milano

Maisto, Franco

1996 *Le leggi che regolano il lavoro dei detenuti*, in A. Campus, L. Roselli (a cura di), *Carcere e lavoro*, Cuesp, Milano

Manconi, Luigi

2002 *Suicidi e atti di autolesionismo: i dati di una ricerca*, in "Politica del diritto", n. XXXIII, 2, giugno

Manconi, L. - Boraschi, A. (a cura di)

2006 *Quando hanno aperto la cella era già tardi perché: suicidi ed autolesionismo in carcere 2002 - 2004*, in "Rassegna Italiana di Sociologia", n. 1, gennaio-marzo

Marshall, Humphrey

1950 *Citizenship and social class* (trad. it. *Cittadinanza e classe sociale*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino 1976)

Martini, Adriano

1993 *Sospensione delle normali regole di trattamento*, in "Legislazione penale", pp. 207

Martinsen, Dorte Sindbjerg

2005 *Social Security Regulation in the EU: The De-Territorialization of Welfare?*, in Gráinne de Búrca (a cura di), *EU Law and the Welfare State*, Oxford University Press, Oxford, pp. 89-111

Mathiesen, Thomas

1980 *Prison on Trial: A Critical Assessment*, Routledge, London

Mauer Marc

1999 *Race to incarcerate*, The Sentencing Project, New York.

Melossi Dario

1976 *Il lavoro in carcere: alcune osservazioni storiche*, in Cappelletto M. - Lombroso A., *Carcere e Società*, Padova

2002 *Stato, controllo sociale, devianza*, Bruno Mondatori, Milano

Ministero Della Giustizia

1997-2007 *Relazione sull'attuazione delle disposizioni di legge relative al lavoro dei detenuti*, Camera dei deputati, anni 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

Morrone, Adriano

2006 *Lavoro penitenziario e indennità di disoccupazione*, in "Previdenza e assistenza pubblica e privata", fasc. 3-4, pt. 2.

2007 *Diritti del lavoratore detenuto e giudice competente*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", n. II.

Mosconi Giuseppe

1998 *Dentro il carcere oltre la pena*, Cedam, Padova

2001 *La crisi postmoderna del diritto penale ed i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria*, in "Rassegna penitenziaria e criminologica", Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, nuova serie, anno V, gen-dic.

2004 Mosconi G. e Sarzotti C. (a cura di), *Antigone in carcere. Inchiesta sulle condizioni di detenzione*, Carocci, Roma

Muraca, Giacomo

2009 *L'accesso ai diritti sociali dei soggetti detenuti*, L'Altro Diritto, www.altrodiritto.unifi.it

Neppi Modona, Guido

1971 *I rischi di una riforma settoriale*, in "Quale Giustizia", n. 1, p. 471

1973 *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia*, vol. V: *I documenti*, tomo 2, Einaudi, Torino.

2002 *Ordinamento penitenziario*, in *Giustizia Penale e Poteri dello Stato*, Garzanti, Milano

Palidda, Salvatore

2001 *Devianza e vittimizzazione tra i migranti*, Ismu, Franco Angeli, Milano

Pavarini, Massimo

1983 *La pena "utile", la sua crisi e il disincanto: verso una pena senza scopo*, "Rassegna penitenziaria e criminologica", fasc. 1, Roma

1988 *La nuova disciplina del lavoro dei detenuti nella logica del trattamento differenziato*, in V. Grevi (a cura di), *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma (l. 10 ottobre 1986 n. 663)*, Cedam, Padova

1997 *L'esperienza italiana e il riformismo penitenziario*, in *Il vaso di pandora. Carcere e pene dopo le riforme*, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma

1997 *La nuova disciplina del lavoro carcerario nella logica dell'ordinamento penitenziario*, in Bricola F., *Il carcere riformato*, Bologna

Pennisi, Angelo

2002 *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino

Pera, Giuseppe

1971 *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, in "Foro Italiano", n. 53, V

Pessi, Roberto

1978 *Il rapporto di lavoro del detenuto: a proposito della concessione in uso della manodopera dei detenuti ad imprese private appaltatrici*, in "Diritto del lavoro"

Pierson, Paul

1999 *Coping with permanent austerity: welfare state restructuring in affluent democracies*, Oxford University Press, Oxford

Primo Congresso delle Nazioni Unite su Prevention of Crime and The Treatment of Offenders

1955 *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, adottato il 30 agosto 1955 dal Un. Doc. A/Conf/611, annex I, E.S.C. res. 663C, 24 Un. Escor Supp. (No. 1) at 11, Un. Doc. E/3048 (1957), aggiornato con E.S.C. res. 2076, 62 Un. Escor Supp. (No. 1) at 35, Un. Doc. E/5988 (1977), Nazioni Unite, s.l.

Pulvirenti, Antonino

2000 *Diritti del detenuto e libertà sessuale*, in "Annali del Seminario Giuridico della Facoltà di Giurisprudenza di Catania", p. 200

Raciti, Annamaria

2001 *Le attività lavorative svolte durante l'esecuzione di pene privative della libertà personale*, in "Rassegna di studi penitenziari e criminologici", n. I-III

Re, Lucia

2002 (a cura di) *Alexis de Tocqueville, Scritti penitenziari*, Edizioni di storia e letteratura, Roma
2006 *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Laterza, Roma-Bari
2007 *Differenza razziale, discriminazione e razzismo nelle società multiculturali*, Re L. e Casadei T. (a cura di), vol. 2, Diabasis, Reggio Emilia, pp. 44- 68

Rifkin, Jeremy

2002 *La fine del lavoro : il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato*, Mondadori, Milano

Rocco, Alfredo

1931 *Relazione a S. M. il Re del ministro guardasigilli*, in "Rass. st. penit.", pp. 581

Romagnoli, Umberto

1976 *Il lavoro nella riforma carceraria*, in *Carcere e società*, a cura di Marco Cappelletto, Anna Lombroso, Marsilio, Venezia

Ruotolo, Marco

1999 *La tutela dei diritti del detenuto tra incostituzionalità per omissione e discrezionalità del legislatore*, in "Giurisprudenza Costituzionale", p. 221
2002 *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli, Torino

Rusche, George - Kirchheimer, Otto

1939 *Punishment and social structure*, Russel & Russel, New York (trad. it. *Pena e struttura sociale*, Il Mulino, Bologna 1978)

Salierno, Giulio

1973 *La repressione sessuale nelle carceri italiane*, s.e., Roma

Santoro, Emilio

2003 *Crime and Punishment*, in R. Bellamy, A. Mason (a cura di), *Polical Concepts*, Manchester University Press, Munchester and New York
2004 *L'esecuzione penale nei confronti dei migranti irregolari e il loro "destino" a fine pena*, in "Diritto, immigrazione, cittadinanza", n. 4
2004 *Carcere e società liberale*, Giappichelli editore, Torino
2006(a) *Dalla cittadinanza inclusiva alla cittadinanza escludente: il ruolo del carcere nel governo delle migrazioni*, in "Diritto e questioni pubbliche", n. 6
2006(b) *La fine della biopolitica e il controllo delle migrazioni: il carcere strumento della dittatura democratica della classe soddisfatta*, in F. Vassallo Paleologo e P. Cuttitta, *Frontiere e diritti dei migranti*, Napoli, Esi

2008 *Modalità punitive e strutture della soggettività. Il carcere democratico: una lettura foucaultiana delle nuove politiche penali*, in A. Petrillo (a cura di), *Un lavoro disperso e mutevole: la cartografia sociale di Michel Foucault*, Sellino Editore, Avellino

Sarzotti, Claudio

2000 *Carcere e cultura giuridica: l'ambivalenza dell'istituzione totale*, "Dei Delitti e delle Pene", n. s. I, 2

Sbraccia, Alvisè

2004 *Detenuti stranieri*, in *Antigone in carcere, Terzo rapporto sulle condizioni di detenzione*, www.associazioneantigone.it

2007 *Migranti tra mobilità sociale e carcere. Storie di vita e processi di criminalizzazione*, Franco Angeli, Milano

Schierup, Carl Ulrik – Hansen, Peo – Castle, Stephen

2006 *Migration, Citizenship, and the European Welfare State*, Oxford University Press, Oxford

Sennet, Richard

2003 *Respect in A World of Inequality*, Norton&Company, New York (trad. it. *Rispetto*, Il Mulino, Bologna, 2004)

Sykes, Gresham M.

1958 *The society of captives, a study of a maximum security prison*, Princeton University Press, Princeton (trad. it. in Santoro Emilio, *Carcere e Società liberale*, Giappichelli, Torino 2004, pp. 226-249)

Taylor-Gooby, Peter

2005 *New Risks, New Welfare: The Transformation of the European Welfare*, Oxford University Press, Oxford

Terzago, Gino

1971 *Rapporto giuridico previdenziale ed automaticità delle prestazioni*, in Quaderni de "La Rivista italiana di previdenza sociale", Giuffrè, Milano, p. 97

Tonry Michael

1995 *Malign Neglect: Race, Crime, and Punishment in America*, Oxford University Press, New York

Torretta, Paolo

2006 *Il diritto alle garanzie giurisdizionali (minime) del lavoro in carcere di fronte alle esigenze dell'ordinamento penitenziario. Note a margine della decisione 341/2006 della Corte costituzionale*, in "Forum di quaderni costituzionali", <http://www.forumcostituzionale.it>

Tournier, Pierre Victor

1994 *The custodial crisis in Europe – inflated prison populations and possible alternatives*, in "European Journal on criminal policy and research", v. 2, n. 2, pp. 89-100

2002 *The prisons of europe, prison populatioin inflatio and prison overcrowding*, Council of Europe

Travis, Jeremy

2002 *Invisible punishment*, in M. Mauer, M. Chesney Lind, Rubinstein Gwen, Mukamal Debbie, *Welfare and housing*, in Marc Mauer, Chesney, Lind Meda (eds.), *Invisible Punishment*, The New Press, New York, pp. 37-49

Vidiri, Guido

1986 *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, in "Lavoro 80"

Villa, Marco

2000 *Cosa accade al rapporto di lavoro nel caso di carcerazione preventiva del lavoratore?*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", fasc. 1, pt. 2, pp. 78-81

Vitali, Monica

2001 *Il lavoro penitenziario*, Giuffrè, Milano

Vitelli, Aldo

2004 *L'istituzione penitenziaria di fronte ai detenuti stranieri. Il caso della Toscana*, in Berti Fabio e Malevoli Fausto (a cura di), *Carcere e detenuti stranieri*, Franco Angeli, Milano

Wacquant, Loïc

1999 *"Suitable enemies": Foreigners and immigrants in the prisons of Europe*, in "Punishment & Society", nn. 1–2, pp. 215–23

2000 *Parola d'ordine: tolleranza zero: la trasformazione dello Stato penale nella società neo-liberale*, Feltrinelli, Milano

2002 *From slavery to mass incarceration*, "New Left Review", n. 13

2006 *Punire i poveri*, Derive Approdi, Roma

Walmsley, Roy

1999-2006 *World prison population list*, Research, Development and Statistics Directorate, London, ed. 1- 8, www.kcl.ac.uk

Zolo, Danilo – Pietro Costa

2003 *Lo stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano

www.altrodiritto.unifi.it (L'Altro Diritto)

www.associazioneantigone.it (Associazione Antigone)

www.coe.int (Consiglio d'Europa)

www.cpt.coe.int (Cpt)

www.finanze.it (Ministero delle Finanze)

www.giustizia.it (Ministero della Giustizia)

www.inps.it (Inps)

www.interno.it (Ministero dell'Interno)

www.istat.it (Istat)

www.kcl.ac.uk/schools/law/research/icps/ (International center for prison studies)

www.osservatoriocedu.it (Osservatorio sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani)

www.rgs.mef.gov.it (Ragioneria dello Stato)

www.ristretti.it (Ristretti orizzonti)

L'AUTORE

Giuseppe Caputo (Castrovillari 1977) si laurea in giurisprudenza nel 2002 e nel 2008 consegue il dottorato di ricerca presso il Dipartimento di Teoria e Storia del diritto dell'Università di Firenze con una tesi dal titolo *Welfare state e politiche penali nell'Europa contemporanea*. Dal 2004 tiene un seminario sulla filosofia della pena presso l'Università di Firenze. Nel 2005 ha trascorso due mesi in Messico dove ha svolto una ricerca sul sistema penitenziario grazie ad una borsa europea del programma Alfa. Nel 2005 ha trascorso un mese presso la Louisiana State University dove ha svolto una ricerca sul rapporto tra politiche sociali e penali negli Usa a cui è seguita la pubblicazione del saggio *Welfare state, politiche penali e razza negli Usa* (Diabasis 2008). Nel 2008 e 2009 ha preso parte al progetto di ricerca finanziato dalla Commissione Europea *Crime repression costs in context*.

Dal 1998 collabora con L'Altro Diritto, Centro di documentazione su carcere, marginalità e devianza per il quale svolge attività di ricerca e di volontariato presso il carcere fiorentino di Sollicciano. Per conto de L'Altro Diritto dal 2004 coordina la rete di sportelli di consulenza che si occupano di favorire l'accesso dei detenuti ai diritti sociali.

INDICE

Prefazione

<i>di Emilio Santoro</i>	3
--------------------------------	---

Introduzione	15
---------------------------	----

Capitolo I

I diritti dei detenuti	21
1. I diritti dei detenuti <i>uti persona</i> : le fonti internazionali	21
1.1 Dalle <i>Minimum Standard Rules</i> alle <i>European Standard Rules</i>	21
1.2 La Convenzione europea per la prevenzione dei trattamenti inumani e degradanti e il ruolo del Cpt	28
1.3 La Convenzione europea sui diritti dell'uomo	32
2. I diritti <i>uti persona</i> : le fonti nazionali	36
3. Il diritto alla salute	42
3.1 L'integrità psico-fisica come assenza di malattia	43
3.2 Il diritto al trattamento sanitario	45
3.3 L'integrità psico-fisica come diritto ad una qualità della vita dignitosa	47
4. I diritti <i>uti captivus</i>	51
5. Il diritto al trattamento	53
5.1 Le eccezioni al diritto al trattamento: i regimi del 14bis e 41bis dell'Ordinamento Penitenziario	56

Capitolo II

L'organizzazione del lavoro penitenziario	61
1. Le origini del lavoro penitenziario	62
2. Obbligatorietà e non afflittività del lavoro penitenziario	66
3. Il lavoro come strumento di controllo dei detenuti	69
4. I criteri di assegnazione dei detenuti ai posti di lavoro domestico: le turnazioni	72
5. Orario di lavoro e riposo feriale	76
6. La remunerazione dei detenuti	77
7. Il mancato adeguamento delle mercedi ai Ccnl	79
8. I prelievi sulla mercede	81
9. I diritti sindacali	83
10. L'ammissione al lavoro extramurario	85
10.1 Il lavoro all'esterno	86
10.2 La semilibertà	89
11. La cessazione del rapporto di lavoro	91
12. La tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti lavoratori	93
13. Le lavorazioni e la privatizzazione del lavoro penitenziario	97
14. Gli incentivi per le imprese che assumono detenuti: la legge Smuraglia	99

Capitolo III

Il lavoro nei penitenziari italiani	103
1. Fattori endogeni del mancato sviluppo del mercato del lavoro penitenziario	103
2. Fattori esogeni del mancato sviluppo del mercato del lavoro penitenziario	105
3. Il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione: turnazioni e retribuzioni reali	106
4. Il lavoro alle dipendenze di privati	114
5. Lavoro penitenziario e privati: il caso di Bollate	116
6. Il lavoro nelle Case Circondariali: il caso del Ncp di Sollicciano	121
7. Detenuti stranieri e lavoro	126

Capitolo IV

Carcere e diritti sociali	131
1. Previdenza ed assistenza sociale	131
2. Origine delle tutele sociali in carcere	134
3. Indennità di disoccupazione	137
3.1 Indennità di disoccupazione e politiche del lavoro	138
3.2 Presupposti per la concessione delle indennità di disoccupazione	139
3.3 L'indennità di disoccupazione ordinaria	141
3.4 L'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti	142
3.5 Indennità di disoccupazione in carcere derivante da lavoro svolto alle dipendenze di terzi	143
3.6 Lo stato di disoccupazione in carcere	144
3.7 Indennità di disoccupazione e lavoro penitenziario	145
3.8 Il danno contributivo da lavoro penitenziario e la discriminazione dei detenuti disoccupati	149
4. Assegni per il nucleo familiare	151
4.1 La disciplina comune degli assegni per nucleo familiare	151
4.2 Assegni per il nucleo familiare e carcere	154
4.3 Il danno contributivo da lavoro penitenziario e discriminazione delle famiglie dei detenuti lavoratori	155
5. Le pensioni	156
5.1 La pensione di vecchiaia	156
5.2 L'assegno sociale	160
5.3 Pensioni e carcerazione	161
6. L'invalidità	163
6.1 L'assegno ordinario di invalidità e pensione inabilità	164
6.2 L'invalidità civile	165
6.3 Invalidità e carcerazione	167
7. Bonus famiglie e carta acquisti	169
8. Detenuti e residenza in carcere	171

Capitolo V

Detenuti stranieri e diritti sociali	173
1. Cittadinanza sociale ed immigrazione	173
2. Il diritto all'assistenza sociale: assegno sociale ed invalidità	179
3. Condanna penale, revoca del titolo di soggiorno ed espulsione	185
4. Il titolo di soggiorno dello straniero in esecuzione pena	190
5. Gli effetti della condanna penale	194
6. Detenuti stranieri e tutele sociali	198
6.1 Indennità di disoccupazione	199
6.2 Assegni per il nucleo familiare	200
6.3 Pensioni	201
6.4 Invalidità	202
7. Il carcere come strumento di inclusione sociale dei migranti	203
Bibliografia e sitografia	209
L'autore	219

Finito di stampare nel mese di Marzo 2010

Grafica, Impaginazione e Stampa

BLU Comunicazione - Pontedera (PI)