

CAPITOLO V
(IN)SICUREZZA SOCIALE E CARCERE:
PROBLEMI E PROSPETTIVE

Giuseppe Caputo

SOMMARIO: 1. Condanna penale e sicurezza sociale. – 2. La protezione contro il rischio di disoccupazione e povertà. – 3. Sicurezza sociale, cittadinanza e stranieri. – 4. Reati ostativi e sicurezza sociale. – 5. Il carcere come fabbrica di insicurezza sociale.

1. CONDANNA PENALE E SICUREZZA SOCIALE

L'ordinamento penitenziario rappresenta un importante provvedimento di umanizzazione del carcere e di adeguamento ai principi dello stato costituzionale di diritto che imponevano, grazie alle disposizioni contenute all'art. 27 Cost., una riscrittura delle pratiche punitive secondo le contigue direttrici del divieto di trattamenti inumani e degradanti e del principio di rieducazione. Al contempo, possiamo sostenere che esso rappresenta un punto di arrivo di un risalente movimento riformista che, sin dalle riforme liberali del periodo 1889-91, aveva tentato di introdurre un modello di esecuzione penale ispirato ai principi del correzionalismo. L'ordinamento penitenziario, in effetti, sposa quella filosofia della correzione dei criminali fatta propria dagli *standards* della Nazioni Unite¹. Il carcere è disegnato come una agenzia di *welfare* che tratta i condannati come individui necessariamente affetti da “carenze fisiopsichiche” o nella migliore delle ipotesi da “disadattamento sociale” (art. 13 o.p.). Si tratta di minorati sociali che

¹Nazioni Unite, *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*, U.N. Doc. A/CONF/611. Aggiornate con la recente adozione delle *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules)*, Risoluzione dell'Assemblea generale 17.12.2015, n. A/RES/70/175.

secondo il regolamento di esecuzione (Re)² devono prima essere sottoposti ad osservazione scientifica della personalità, basata sulla raccolta di “dati biologici, psicologici e sociali” (art. 26), a partire dalla quale devono ricevere un trattamento rieducativo. Viene in tal modo riprodotta quella sintesi, tipica dei modelli di *penal welfarism*³, tra l’approccio clinico al fenomeno della criminalità, che considera il condannato come criminale da curare, e quello struttural-funzionalista, che spiega la devianza come un insuccesso del processo di socializzazione⁴.

Secondo la sistematica penitenziaria, i detenuti non sono più semplicemente degli oziosi, moralmente responsabili della propria povertà, o dei malati bisognosi di cure, ma una categoria di marginali sociali temporaneamente espulsi dal mercato del lavoro a causa della loro inettitudine o di patologie psico-fisiche. Coerentemente con la nuova narrazione inclusiva del *welfare*, il carcere dovrebbe rappresentare una risposta al problema della povertà e della disoccupazione, pertanto ai reclusi vanno assicurati: un impiego in carcere, occasioni di formazione e di crescita professionale, assicurazioni sociali a tutela dei rischi connessi al lavoro. Lo Stato arriva così a farsi completamente carico dei bisogni del condannato-lavoratore, lo protegge dall’insicurezza sociale e gli offre programmi riabilitativi che gli consentano di inserirsi nella società del lavoro salariato e del consumo di massa.

Si comprendono così i motivi per cui, nell’ottica del correzionalismo di stampo welfarista, diviene centrale non solo l’inserimento lavorativo dei detenuti, ma anche l’inclusione nel sistema di protezione sociale assicurato alla generalità dei lavoratori. Sotteso al riconoscimento del diritto alla retribuzione ed alla previdenza sociale, vi è infatti un progetto pedagogico di educazione alla cultura del lavoro. Non si tratta certo di una novità, dal momento che già le riforme penitenziarie fasciste⁵, avevano esteso ai detenuti lavoranti le assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro, l’invalidità, la

² D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230.

³ D. GARLAND, *Punishment and welfare*, Gower, Adershot, 1985.

⁴ R.K. MERTON, *Social Structure and Anomie*, in *American Sociological Review*, 3, 5, 1938, pp. 672-682; T. PARSONS, *The Structure of Social Action*, MacGraw Hill, New York, 1937.

⁵ Tale possibilità, in verità, era stata già anticipata da una Circolare Ministeriale dell’aprile 1929 con la quale si era affermato che i detenuti lavoranti sia per lo Stato che per privati, ad eccezione degli ergastolani, dovevano essere assicurati contro gli infortuni, la vecchiaia e la tubercolosi.

vecchiaia e la tubercolosi (art. 123 del regolamento⁶). Il regime pretendeva che tutti i cittadini, inclusi i detenuti, fossero tenuti a lavorare e a contribuire al progresso della nazione⁷, in cambio lo Stato offriva loro, secondo lo schema bismarckiano già adottato dalle riforme sociali liberali, assicurazioni sociali pubbliche per proteggerli dai rischi legati al lavoro⁸. Quella operata dal regolamento, però, non fu ancora una completa parificazione della situazione dei detenuti lavoratori a quella dei lavoratori liberi, dal momento che non si sanciva un generale riconoscimento del diritto alla previdenza sociale dei detenuti ma ci si limitava ad un elenco tassativo di tutele loro applicabili, in parte resosi necessario dalla presenza dell'imprenditoria nella gestione delle lavorazioni.

Rispetto a quanto avveniva nella sistematica penitenziaria fascista, la normativa internazionale di *soft law* e l'ordinamento penitenziario italiano presentano però delle significative novità, ridisegnando il sistema salariale e previdenziale in senso universalista ed inclusivista. Si prendano le *European prison rules* (Epr)⁹ che suggeriscono agli Stati membri del Consiglio d'Europa una normalizzazione del lavoro carcerario, da intendersi nel senso di avvicinamento alle comuni regole e tutele del diritto del lavoro¹⁰. Normalizzazione che non deve riguardare semplicemente l'assetto organizzativo del lavoro, ma anche l'estensione ai detenuti della gran parte dei diritti normalmente derivanti dallo svolgimento di un'attività lavorativa. In ossequio alla statuizione generale stabilita dalla regola 1, secondo cui i detenuti mantengono tutti i diritti fondamentali, le Epr riconoscono sia il diritto alla retribuzione piena che quello all'inserimento completo nei sistemi di sicurezza sociale. Si prevede, infatti, che il lavoro debba essere accompagnato da "un'equa retribuzione", superando così quella distinzione prevista nelle precedenti regole¹¹ tra la retribuzione "normale", da garantirsi quan-

⁶Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena, adottato con il r.d. 18 giugno 1931, n. 787.

⁷La Carta del lavoro definiva il lavoro come un "dovere sociale" di tutti i cittadini.

⁸F. CONTI-G. SILEI, *Breve storia dello stato sociale*, Carocci, Roma, 2012, p. 86.

⁹CONSIGLIO D'EUROPA, *European Prison Rules*, Recommendation Rec. (2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules, Coe, Strasbourg, 2006.

¹⁰G. CAPUTO, *Welfare state e lavoro dei condannati*, in M.G. MATTAROLO-A. SITZIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Padova University Press, Padova, 2017; P. SPAGNOLO, *Sistema penitenziario e influenze internazionali*, in www.lageislazionepenale.eu, 12 novembre 2018; M. ISCERI, *Verso la "normalizzazione" del lavoro penitenziario, spunti critici*, in www.lageislazionepenale.eu, 12 novembre 2018.

¹¹CONSIGLIO D'EUROPA, *European Prison Rules*, Recommendation No. R(87)3, adopt-

do il datore di lavoro è privato, e quella “equa”, quando è l’Amministrazione penitenziaria. Tale superamento comporta che, a prescindere dal datore di lavoro, idealmente a tutti i detenuti dovrebbero esser corrisposti salari rapportati a quelli corrisposti in società¹². Inoltre, in ossequio al principio di normalizzazione stabilito dalla regola 5, oltre a dover godere delle tutele contro infortuni e malattia, i detenuti devono essere inseriti “nei limiti del possibile” nei sistemi di sicurezza sociale nazionale (regola 26). In aggiunta a ciò si stabilisce un divieto di discriminazione per genere nell’accesso al lavoro, divieto che è specificamente volto a superare quelle prassi di riservare alle donne solo alcuni tipi di lavoro¹³.

L’equiparazione non è comunque completa dal momento che non riguarda, ad esempio, quei diritti sindacali previsti dalla Convenzione OIL sulle libertà sindacali¹⁴ che all’art. 2 stabilisce il diritto di tutti i lavoratori “senza alcuna distinzione e senza autorizzazione preventiva, di costituire delle organizzazioni di loro scelta, nonché di divenire membri di queste organizzazioni”.

Dal canto suo l’ordinamento penitenziario prevede un sistema di indicizzazione dei salari dei detenuti rispetto ai contratti nazionali di categoria¹⁵ e una clausola generale di inclusione nel sistema previdenziale nazionale: al comma 13 dell’art. 20 o.p. si stabilisce che «la durata delle prestazioni lavorative non può superare i limiti stabiliti dalle leggi vigenti in materia di lavoro e, alla stregua di tali leggi, sono garantiti il riposo festivo e la tutela assicurativa e previdenziale» (art. 20 o.p.). Questa scelta del legislatore deve essere inquadrata in una tendenza generale dello Stato sociale democratico di assicurare piena protezione ai suoi cittadini “*from cradle to*

ed by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 12 February 1987 and Explanatory memorandum, Coe, Strasbourg, 1987.

¹² CONSIGLIO D’EUROPA, *Commentary to Recommendation Rec. R (2006) 2*, Coe, Strasbourg, 2006, p. 56.

¹³ CONSIGLIO D’EUROPA, *Commentary to Recommendation Rec. R (2006) 2*, cit. pp. 56-57.

¹⁴ Organizzazione internazionale del lavoro, *Convenzione sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale*, adottata a San Francisco, il 9 luglio 1948.

¹⁵ L’art. 22 o.p. prevede che la remunerazione dei detenuti che lavorano alle dipendenze dell’amministrazione sia calcolata «in misura pari ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi». Prima della modifica dal d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124, era previsto una riduzione nella misura «fino a due terzi» che poteva essere disposta discrezionalmente da una apposita commissione. Venuta meno questa disposizione le remunerazioni sono intendersi automaticamente indicizzate ai livelli previsti dai contratti collettivi in misura fissa.

*grave*¹⁶ e di supportarne la capacità di consumo dei beni e di servizi proteggendone i redditi ed il risparmio¹⁷ mediante il riconoscimento del diritto alla previdenza ed all'assistenza sociale¹⁸.

Anche nel caso dei condannati, lo Stato si assume l'onere di assicurare un lavoro e di garantire il pieno accesso a tutte le misure previdenziali ed assistenziali che diventano (art. 20 o.p.) anche mezzo per assicurare la finalità rieducativa della pena carceraria. Di recente, il legislatore per favorire l'accesso effettivo dei detenuti a tale genere di misura si è spinto sino a prevedere all'art. 25-ter o.p.¹⁹ che l'Amministrazione garantisca, anche attraverso convenzioni con privati, l'attivazione di servizi di «assistenza per l'accesso alle prestazioni previdenziali e assistenziali». Il lavoro viene in tal modo messo al centro del trattamento rieducativo ed è considerato uno degli strumenti chiave per garantire la riabilitazione dei detenuti ed il loro reinserimento sociale (art. 15 o.p.). Grazie a tali previsioni dell'ordinamento penitenziario si è affermato un modello teorico secondo cui il salario concesso ai detenuti assume un duplice significato: è strumento pedagogico per trasmettere la cultura del lavoro ed è strumento di accesso ai servizi e ai diritti dello stato sociale. Grazie al riconoscimento dei diritti previdenziali si è determinato il passaggio dal lavoro forzato – obbligatorio e affittivo – al lavoro correttivo – obbligatorio e rieducativo – e l'affermazione di un sistema punitivo volto alla creazione del soggetto di diritto, titolare di tutte quelle posizioni giuridiche soggettive nascenti dal rapporto di lavoro: diritto alla retribuzione, alla previdenza ed assistenza sociale, nonché a tutti quei diritti nascenti dall'instaurazione del rapporto di lavoro. Dal momento che si impone all'Amministrazione penitenziaria di versare per i detenuti che lavorano alle sue dipendenze i contributi assicurativi e previdenziali (come quelli per l'invalidità, la vecchiaia e per i superstiti, la disoccupazione, gli assegni familiari e per l'assicurazione contro la tubercolosi) i detenuti lavoratori accedono, perlomeno in linea teorica, alle medesime prestazioni sociali previste per i lavoratori²⁰.

¹⁶ N. TIMMINS, *The Five Giants: A Biography of the Welfare State*, Fontana Press, Londra, 1995, p. 135.

¹⁷ La politica sociale, così come viene disegnata dai primi fautori dello stato sociale, si «prefigge come obiettivo una relativa perequazione nell'accesso di ciascuno ai beni di consumo» (M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique: Cours au collège de France 1978-1979*, Gallimard, Paris 2004 (trad. it. *Nascita della biopolitica*, Feltrinelli, Milano 2005, p. 125).

¹⁸ R. CASTEL, *L'insécurité sociale. Qu'est-ce qu'être protégé?*, Seuil, Paris, 2003 (trad. it. *L'insicurezza sociale. Che significa essere protetti?*, Einaudi, Torino, 2004, p. 27).

¹⁹ Introdotto con il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124.

²⁰ È stato notato che nell'ordinamento penitenziario si riconoscono formalmente solo i

L'estensione delle tutele previdenziali ed assistenziali ai detenuti non ha però comportato una piena equiparazione rispetto al lavoro libero. L'ordinamento penitenziario ha previsto infatti dei limiti al pieno godimento del diritto alla retribuzione e, di conseguenza, anche dei diritti previdenziali. Il fatto che ai detenuti siano pagate retribuzioni ridotte, secondo il meccanismo previsto dall'art. 22 o.p., comporta che anche la contribuzione e i benefici economici siano proporzionalmente ridotti. Le conseguenze più evidenti della retribuzione ridotta si verificano per l'accesso alle tutele pensionistiche basate sul sistema contributivo. In tal caso la contribuzione generata dal lavoro carcerario sarà ridotta in linea con le retribuzioni di 1/3 rispetto a quella dei lavoratori liberi, pertanto un condannato che trascorra un lungo periodo in carcere potrebbe non raggiungere i requisiti minimi pensionistici ed essere costretto a ricorrere a misure di natura assistenziale, come ad esempio l'assegno sociale²¹. Come vedremo avanti, problemi analoghi si presentano per tutte le tutele sociali i cui benefici economici hanno come base di calcolo il sistema contributivo.

Tale sistema di riduzione contributiva è da ritenersi formalmente legittimo in virtù della decisione della C. cost., 13 dicembre 1988, n. 1087, che ha considerato costituzionale la previsione di retribuzioni ridotte prevista dall'art. 22 o.p. quando essa riguardi il lavoro svolto alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria. Si tenga presente, però, che con la medesima decisione della Corte si è ribadito che l'art. 22 non si applichi nel caso di lavoro svolto alle dipendenze di un soggetto privato, all'interno o all'esterno del carcere, pertanto in tal caso i detenuti avranno un pieno accesso alle tutele previdenziali.

Nelle intenzioni del legislatore, la scelta delle retribuzioni ridotte aveva lo scopo di evitare la concorrenza con il lavoro libero e quella di assicurare la finalità deterrente dell'esecuzione carceraria e del lavoro forzato, secondo la regola della *less eligibility* mutuata dall'esperienza dello Stato liberale²². Il

diritti previdenziali, mentre non si fa alcun accenno ai diritti all'assistenza sociale. 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, dal momento che si tratta di un diritto riconosciuto dalla Costituzione a tutti i cittadini (art. 38) (R. CICCOTTI-F. PITTAU, *op. cit.*, p. 121). Tale interpretazione è poi rafforzata dalla citata previsione contenuta all'art. 25-ter o.p. che fa riferimento «alle prestazioni previdenziali e assistenziali».

²¹ G. CAPUTO, *Il danno contributivo da lavoro penitenziario*, in *Rass. penit. crim.*, 2012, n. 1.

²² Questa idea era chiaramente espressa nella relazione al primo progetto di legge che

lavoro penitenziario e i diritti previdenziali vivevano così a metà del guado tra una concezione retributiva del trattamento carcerario ed una di tipo socio-rieducativa. Anche se va detto che sia la dottrina²³ che la giurisprudenza, proprio a partire dalla natura trattamentale del lavoro penitenziario, hanno parzialmente assimilato la disciplina del lavoro penitenziario a quello libero²⁴. Il lavoro in carcere si configurerebbe, 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 inadempimento²⁵. Naturalmente non esiste alcun obbligo per l'Amministrazione di impiegare i detenuti²⁶ che, però, una volta assunti possono pretendere l'adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro (retribuzione, ferie e malattia retribuita)²⁷. Questa ten-

ha dato avvio alla riforma penitenziaria (G. GONELLA, *Relazione a Disegno di legge, presentato dal Ministro di grazia e giustizia (Gonella) di concerto col Ministro del tesoro (Taviani), Ordinamento penitenziario e prevenzione della delinquenza minorile*, Seduta del 19 luglio 1960, in <http://storia.camera.it> nella sezione: Atti e documenti/Progetti di legge.

²³ R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, pp. 15 ss.; F. CARDANOBILO-R. BRUNO-A. BASSO-I. CARECCIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Cacucci, Foggia, 2007; G. CAPUTO, *Carcere e diritti sociali*, Cesvot, Firenze, 2010; F. MARINELLI, *Il lavoro dei detenuti*, in *WP-CSDLE Massimo D'Antona.it*, n. 234/2014, in www.csdllex.unict.it; M. AGLIATA, *Il lavoro carcerario in Italia alla luce dei recenti interventi normativi e del rispetto dei diritti fondamentali a tutela della persona*, in *Dir. uomo*, 2014, pp. 519 ss.; M.R. MARCHETTI, sub art. 20, in F. DELLA CASA-G. GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, Padova 2015, pp. 270 ss.; M.G. MATTAROLO-A. SITZIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Padova University press, Padova, 2017.

²⁴ G. CAPUTO, *Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?*, in *costituzionalismo.it*, 2/2015.

²⁵ L. FERLUGA, *Lavoro carcerario e competenza del magistrato di sorveglianza*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2000, p. 397; M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2002.

²⁶ L'art. 15 dell'ordinamento penitenziario, dopo aver stabilito che il lavoro è parte integrante del trattamento rieducativo, precisa, infatti, che l'amministrazione deve assicurare il lavoro "salvo casi di impossibilità". Questa previsione ha come diretta conseguenza che i detenuti non possono far valere in sede giudiziaria una pretesa ad essere impiegati in un'attività lavorativa, dal momento che sarebbe gioco facile per l'amministrazione dimostrare di essere impossibilitata a farlo.

²⁷ L'art. 20 o.p. garantisce il diritto alla retribuzione e garantisce "riposo festivo". La Corte costituzionale ha riconosciuto il diritto alle ferie retribuite, dichiarando «l'illegittimità costituzionale dell'art. 20, sedicesimo comma, l. 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» (C. cost., 10

denza alla normalizzazione del rapporto di lavoro carcerario è stata di recente fatta propria anche dal legislatore che è intervenuto con una significativa riforma di alcune delle principali norme dell'ordinamento penitenziario in materia di lavoro. Con il citato d.lgs. n. 124/2018, si è superata la norma contenuta all'art. 20 o.p. che prevedeva l'obbligatorietà del lavoro, coerentemente con le recenti previsioni degli *Standard minimum rules* – denominate ora *Mandela Rules*²⁸ – con le quali si è stabilito il lavoro non sia un obbligo legale bensì una mera “opportunità” (regola 96). Secondo l'approccio suggerito dalla riforma, dunque, il trattamento penitenziario consiste in un insieme di attività lavorative che devono esser proposte ai condannati e da costoro accettate.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, è chiaro che la disciplina del lavoro carcerario, ancora oscillante in parte tra la tradizionale dimensione punitiva e quella rieducativo-risocializzante, condiziona fortemente la tutela previdenziale dei detenuti lavoratori che non può affatto dirsi equipollente a quella assicurata ai lavoratori in libertà. Non si dimentichi che il richiamo operato dall'art. 20 o.p. alle leggi generali impone all'interprete una lettura sistematica dei diversi istituti previdenziali che risulteranno dalla giustapposizione delle norme generali di previdenza sociale e di quelle speciali dell'ordinamento penitenziario. Per tale ragione quei fondamentali diritti sociali alla previdenza ed all'assistenza sociale, previsti dall'art. 38 Cost., nel caso dei condannati vanno letti anche alla luce della sistematica penitenziaria che, come detto, orienta il lavoro ed i diritti ad esso connessi verso la finalità speciale della rieducazione e del reinserimento sociale.

Questo complesso bilanciamento tra diritti e tutele aventi *ratio* diverse ancorché complementari, emerge nel caso di alcuni dei principali istituti di protezione sociale applicabili ai condannati, in particolare di quelle previste a tutela del rischio di disoccupazione e di povertà, che analizzeremo tenendo presente la peculiarità del sistema retributivo e contributivo che abbiamo sommariamente esposto. Ci soffermeremo poi sulla peculiare situazione dei condannati stranieri in relazione ai quali, alla già complessa sovrapposizione tra norme previdenziali e penitenziarie, va ad aggiungersi

maggio 2001, n. 158). Per un commento alla sentenza si veda M.N. BETTINI, *Ferie e parità di trattamento dei detenuti, nota a Corte Cost., 22 maggio 2001, n. 158*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 1228.

²⁸Nazioni Unite, *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules)*, cit.

anche la normativa in materia di protezione sociale dei cittadini comunitari e quella dei non comunitari. Da ultimo ci soffermeremo su una recente tendenza a sovvertire il principio inclusivista del *welfare* penale, prevedendo dispositivi di esclusione dai diritti sociali degli autori di talune categorie di reato che suscitano particolare allarme sociale.

2. LA PROTEZIONE CONTRO IL RISCHIO DI DISOCCUPAZIONE E POVERTÀ

Attualmente, a seguito della riforma del sistema di ammortizzatori sociali introdotta insieme al cosiddetto *Jobs Act*, tra le misure a protezione del rischio di disoccupazione applicabile al lavoro subordinato²⁹ e dunque a quello dei detenuti, vi è la NASpI che è andata a sostituire le precedenti misure, ASpI e Mini-ASpI, che erano state introdotte dalla l. 28 giugno 2012, n. 92 cosiddetta "Fornero"³⁰. La NaspI prevede requisiti per l'accesso formalmente compatibili con il lavoro dei detenuti, dal momento si tratta di una misura a sostegno del reddito riservata ai lavoratori con rapporto di lavoro subordinato che abbiano perduto involontariamente la propria occupazione³¹, ad esclusione dei dipendenti pubblici e degli operai agricoli³². Essa presuppone lo stato di disoccupazione del richiedente (ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. c, d.lgs. 21 aprile 2000, n. 181 e successive modificazioni³³), unitamente a

²⁹La Nuova prestazione di Assicurazione Sociale per l'Impiego (Naspi), l'Indennità per i lavoratori con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa (DIS-COLL) e l'Assegno di Disoccupazione (ASDI).

³⁰G. CAPUTO, *La tutela contro la disoccupazione dei detenuti lavoratori alla luce della riforma della legge Fornero*, in *Lav. dir.*, n. 4-2014, pp. 789 ss.

³¹L'art. 3 comma 2 precisa che «La NASpI è riconosciuta anche ai lavoratori che hanno rassegnato le dimissioni per giusta causa e nei casi di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro intervenuta nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7 della l. 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 40 dell'articolo 1 della legge n. 92 del 2012».

³²L'art. 2 della legge stabilisce che «Sono destinatari della NASpI i lavoratori dipendenti con esclusione dei dipendenti a tempo indeterminato delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni. Le disposizioni relative alla NASpI non si applicano inoltre nei confronti degli operai agricoli a tempo determinato o indeterminato, per i quali trovano applicazione le norme di cui all'articolo 7, comma 1, d.l. 21 marzo 1988, n. 86, convertito dalla l. 20 maggio 1988, n. 160, all'articolo 25 l. 8 agosto 1972, n. 457, all'articolo 7 l. 16 febbraio 1977, n. 37, e all'articolo 1 l. 24 dicembre 2007, n. 247».

³³Esso è definito «la condizione del soggetto privo di lavoro, che sia immediatamente

ulteriori requisiti contributivi: almeno tredici settimane di contribuzione nei quattro anni precedenti l'inizio del periodo di disoccupazione, nonché almeno trenta giornate di lavoro effettivo o equivalenti, a prescindere dal minimale contributivo, nei dodici mesi che precedono l'inizio del periodo di disoccupazione.

Il lavoro dei detenuti risulta sostanzialmente compatibile con tali requisiti dal momento che si tratta di una forma di lavoro subordinato che, seppur remunerato con una retribuzione ridotta, facilmente può integrare i requisiti contributivi previsti per la NASpI che, come visto, prevede appena 13 settimane di contributi nell'arco dei quattro anni. Ciononostante, lo stato di disoccupazione derivante dallo *status detentionis* appare peculiare rispetto a quello che si presenta nelle normali condizioni del mercato del lavoro. Secondo quanto previsto dal d.lgs. 21 aprile 2000, n. 181, non è sufficiente che il lavoratore sia disoccupato al momento della richiesta del sussidio ma anche che sia disponibile ad accettare un impiego trovato dai servizi, coerentemente con la *ratio* delle politiche "attive" che subordinano l'aiuto pubblico ad un *engagement* lavorativo³⁴. Si comprende che tale disponibilità è difficilmente esigibile da individui che si trovino detenuti e che, eventualmente, potrebbero accedere al lavoro all'esterno solo in caso di concessione da parte del Tribunale di sorveglianza di una misura alternativa, subordinata a requisiti formali e sostanziali previsti dall'ordinamento penitenziario. Per tale ragione con la l. n. 56/1987 si è previsto non solo che i detenuti e gli internati abbiano la semplice "facoltà" e non un obbligo di iscriversi nelle "liste di collocamento", ma anche che, perlomeno finché permane lo stato di detenzione o di internamento, essi siano anche «esonerati dalla conferma dello stato di disoccupazione». Alla luce di tale disposizione, mai abrogata neanche con il superamento del vecchio sistema di collocamento³⁵, possiamo sostenere che nel caso dei detenuti lo stato di disoccupazione sia provato dalla mera circostanza di trovarsi privati della libertà personale e, per tale

disponibile allo svolgimento ed alla ricerca di un'attività lavorativa secondo modalità definite con i servizi competenti».

³⁴ Questo approccio è enfatizzato nelle più recenti strategie europee di lotta alla povertà elaborate in seno alla Commissione dell'Ue. I capisaldi di tale strategia sono ben sintetizzati nella Comunicazione della Commissione europea Europe 2020 *A strategy for smart, sustainable and inclusive growth*, Brussels, 3 marzo 2010 COM(2010).

³⁵ Con il d.lgs. 19 dicembre 2002, n. 297 si sono abrogate numerose disposizioni della l. n. 56/1987, ma sono state mantenute, ad eccezione del primo comma, tutte le norme a tutela dei detenuti contenute nel citato art. 19.

ragione, siano legittimamente impossibilitati a dimostrare di essere immediatamente disponibili all'assunzione.

Chiariti i termini generali del rapporto tra lavoro carcerario e NASpI, è necessario poi comprendere se le modalità organizzative del lavoro siano sostanzialmente compatibili con i requisiti di legge previsti per la Naspi. Di recente, infatti, con una serie di circolari del DAP³⁶ e dell'Inps³⁷, si è posto il problema della compatibilità dei requisiti della NASpI rispetto al lavoro dei detenuti, avuto riguardo alle speciali modalità con cui questo viene organizzato. Si è sostenuto che la turnazione lavorativa dei detenuti, utilizzata per prassi dall'Amministrazione per consentire la più ampia fruizione dei posti di lavoro da parte dei detenuti, non dia luogo ad una modalità di lavoro "atipica" che non integra i requisiti previsti per la NASpI. Si è sostenuto che il termine del periodo di impiego nell'ambito della rotazione debba essere considerato una "sospensione" dal lavoro piuttosto che un "licenziamento" vero e proprio, stante la possibilità per i detenuti di essere riassegnati in qualsiasi momento al lavoro. Secondo tale interpretazione il periodo di inattività non sarebbe equiparabile ad uno stato di disoccupazione prodotto dal licenziamento e, dunque, non darebbe diritto alla NASpI.

Questa tesi appare estremamente ardita e difficilmente riconducibile alla sistematica penitenziaria e costituzionale che, come chiarito nel primo paragrafo, impone una normalizzazione del trattamento dei lavoratori detenuti. In primo luogo, va evidenziato che l'interpretazione offerta dal DAP si fonda su un precedente giurisprudenziale (Cass. pen., 3 maggio 2006, n. 18505) che risulta inattuale in quanto antecedente alla nota decisione 23 ottobre 2006, n. 341 con cui la Corte costituzionale ha trasferito la competenza per controversie in materia di lavoro dei detenuti dalla magistratura di sorveglianza al giudice del lavoro. Sentenza che va nella direzione di garantire ai lavoratori una tutela equipollente a quella garantita ai lavoratori liberi³⁸. In secondo luogo, se si accettasse l'interpretazione suggerita dal DAP, si giungerebbe al paradosso secondo cui l'Amministrazione sarebbe tenuta a versare i contributi assicurativi in forza delle previsioni contenute all'art. 20 o.p., senza però che i detenuti possano godere delle relative tutele previdenziali.

³⁶ Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, circolari n. 0308155 del 4 ottobre 2018 e n. 3681/6131 del 19 novembre 2018.

³⁷ Messaggio dell'Inps del 5 marzo 2019, n. 909.

³⁸ G. CAPUTO, *Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?*, cit.

In terzo luogo, va evidenziato che tale speciale modalità organizzativa denominata di “turnazione” non solo è nata nella prassi e non è sorretta su alcuna norma di legge³⁹, ma deriva da un inadempimento dell’Amministrazione a quella norma che le imporrebbe di assicurare ai detenuti il lavoro (art. 15 o.p.)⁴⁰. Tale inadempimento è, poi, reso ancor più grave dalle modalità con cui avviene l’inserimento lavorativo dei detenuti dal momento che questo non si basa sulla sottoscrizione di alcun contratto scritto, come invece sarebbe previsto dalla l. n. 608/1996⁴¹ che prevede, oltretutto, che questo debba essere comunicato ai servizi per il collocamento⁴².

Esistono poi ulteriori argomenti che inducono senza dubbio a ritenere che il termine del periodo di impiego debba essere considerato di “cessazione” del rapporto di lavoro, non di “sospensione”, e che dia diritto alla NASpI. In primo luogo, il fatto che lo stesso ordinamento penitenziario nel determinare i criteri di assegnazione dei detenuti imponga di considerare «l’anzianità di disoccupazione durante lo stato di detenzione o di internamento» (art. 20), suggerendo esplicitamente di considerare i detenuti non lavoratori come disoccupati. In secondo luogo, il fatto che il rapporto di lavoro penitenziario secondo la sua attuale modalità organizzativa, appare difficilmente comparabile con forme di lavoro a tempo “indeterminato” che diano luogo a episodi di “sospensione” dal lavoro. Sono in effetti solo due le modalità di organizzazione del lavoro astrattamente assimilabili al lavoro penitenziario a “turnazione”, che comportano una “sospensione” che escludono la fruibilità della NASpI: il *part-time* verticale ed il lavoro ad intermittenza.

In relazione al primo la Corte costituzionale, con sentenza 24 marzo 2006, n. 12, ha giustificato l’esclusione delle misure contro la disoccupa-

³⁹ Per stessa ammissione dell’amministrazione che nelle sue relazioni annuali chiarisce di dover ricorrere alle turnazioni per distribuire tra i detenuti i pochi posti di lavoro disponibili.

⁴⁰ G. CAPUTO, *Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?*, cit.

⁴¹ D.l. 1° ottobre 1996, n. 510, conv., con modif., in l. 28 novembre 1996, n. 608.

⁴² In particolare, grazie alla novella del d.lgs. n. 124/2018 è stato stabilito che al lavoro dei detenuti si applichi l’art. 9-*bis*, comma 2, d.l. 1° ottobre 1996, n. 510, conv., con modif., in l. 28 novembre 1996, n. 608. Secondo la nuova formulazione del comma 2 dell’art. 9-*bis* «anche nel caso di lavoratori detenuti o internati che prestano la loro attività all’interno degli istituti penitenziari alle dipendenze dell’amministrazione penitenziaria o di altri enti, pubblici o privati», si devono effettuare tutte le comunicazioni previste per l’ordinario lavoro dipendente: «entro cinque giorni dall’assunzione effettuata ai sensi del comma 1, il datore di lavoro deve inviare alla sezione circoscrizionale per l’impiego una comunicazione contenente il nominativo del lavoratore assunto, la data dell’assunzione, la tipologia contrattuale, la qualifica ed il trattamento economico e normativo».

zione a causa della circostanza che «il lavoratore stagionale non può contare sulla retribuzione derivante dall'eventuale nuovo contratto, mentre il lavoratore a tempo parziale può fare affidamento sulla retribuzione per il lavoro che presterà dopo il periodo di pausa». Circostanza che non sussiste nel caso del lavoro carcerario a turnazione, considerato che i periodi di lavoro non sono predeterminati e conosciuti al lavoratore, al quale non viene fatto sottoscrivere alcun contratto in cui i periodi di impiego risultino determinati – quantomeno nella durata minima⁴³ – per tutta la durata della pena in modo da consentirgli di poter senz'altro fare affidamento su una retribuzione futura.

In relazione alle analogie tra il lavoro a turnazione e quello intermittente, disciplinato dal d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 agli artt. 33-40, va detto che dal punto di vista meramente organizzativo queste tipologie di lavoro sono estremamente simili. Infatti, il secondo è previsto dall'art. 34 d.lgs. n. 276/2003 per lo «svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente», proprio come avviene per il lavoro penitenziario; ma a differenza di questo sono previste delle tutele per il periodo in cui il lavoratore rimane inattivo: se questo è contrattualmente vincolato alla eventuale chiamata del datore di lavoro deve essergli corrisposta una indennità di disponibilità (art. 36) che, viceversa, non è prevista quando tale vincolo non sussista. Anche in tal caso, l'esclusione della NASpI è giustificata con l'esistenza di una indennità a tutela della capacità reddituale del lavoratore e a compensazione della precarietà del rapporto contrattuale. Nel caso dei detenuti, nonostante ci troviamo sicuramente di fronte ad una forma di lavoro ad intermittenza, in assenza della possibilità di accedere al sussidio di disoccupazione, si dovrebbe quantomeno prevedere una indennità, altrimenti essi si troverebbero a dover sopportare un periodo di sospensione per un periodo indeterminato, senza alcuna forma di contribuzione o di indennità come invece è previsto per i lavoratori liberi⁴⁴.

Chiarito il tema della fruibilità da parte dei condannati delle tutele a rischio di disoccupazione, cerchiamo ora di verificare se sia loro applicabile

⁴³ La disciplina del *part-time* permette l'inserimento per iscritto di clausole “elastiche” e “flessibili” ma, si badi bene, queste consentono solo la variazione nel tempo dei periodi di impiego già predeterminati ovvero l'aumento del periodo di impiego (art. 6, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81).

⁴⁴ In proposito si tenga presente che già il tribunale del lavoro di Ivrea (sent. n. 313/2018) ha ritenuto che l'assenza di contribuzione nel periodo di inattività lavorativa induca certamente a ritenere che il rapporto di lavoro sia “cessato” e non “sospeso” ed ha riconosciuto il diritto alla NASpI.

anche la nuova misura di recente introduzione denominata “reddito di cittadinanza” (Rdc)⁴⁵. Si tratta di una misura di contrasto alla povertà che, nel recepire una pluralità di orientamenti in materia di esclusione sociale⁴⁶, prevede una complessa serie di requisiti per l’accesso ad un beneficio economico e numerosi adempimenti sotto forma di incentivi al lavoro. A partire da una concezione della povertà come il prodotto complesso di una pluralità di concomitanti fattori economico-sociali e familiari, si richiede, oltre la disponibilità ad accettare un impiego eventualmente reperito dai servizi, anche un vero e proprio percorso di integrazione sociale denominato «patto per il lavoro e patto per l’inclusione sociale» (art. 4). Si tratta astrattamente di obiettivi programmatici perfettamente compatibili con i principi fondativi dell’ordinamento penitenziario che, come chiarito nel primo paragrafo, si basa su una analoga concezione multidimensionale dell’esclusione sociale. Se sotto questo profilo l’accesso al Rdc per un condannato non contrasterebbe, anzi rafforzerebbe gli scopi generali del trattamento, al contempo porrebbe alcuni seri problemi di compatibilità tra lo *status detentionis* e gli adempimenti richiesti dall’art. 4 l. n. 26/2019 che di fatto risultano esperibili solo per una persona in misura alternativa e non detenuta in carcere anche in virtù dei limiti previsti dal comma 13 dell’art. 3⁴⁷.

Passiamo ora ad analizzare gli assegni familiari (Anf) che sono l’unica tutela sociale citata esplicitamente dall’ordinamento penitenziario del 1975, a conferma dell’estrema rilevanza che essa presenta nel contesto carcerario. Il legislatore ha di fatto inteso accordare particolare attenzione al fenomeno dell’impoverimento del detenuto e della sua famiglia in conseguenza dell’incarcerazione e dello stato di sottoccupazione che normalmente ne consegue.

Gli assegni per il nucleo familiare sono una prestazione economica a favore della famiglia del lavoratore elargita per il periodo in cui questi svolge

⁴⁵ D.l. 28 gennaio 2019, n. 4, conv., con modif., in l. 28 marzo 2019, n. 26.

⁴⁶ M. BALDINI-C. GORI, *Il reddito di cittadinanza*, in *Il Mulino*, fasc. n. 2, marzo-aprile 2019.

⁴⁷ A differenza di quanto previsto dalla NASpI, infatti, l’*engagement* imposto al destinatario della misura va molto oltre la generica disponibilità all’assunzione che, pertanto, non può risolversi facendo riferimento all’art 19 l. n. 56/1987 che, ricordiamo, fa venir meno il solo obbligo di immediata disponibilità all’assunzione, ma non gli ulteriori impegni previsti per il Rdc. Nel caso delle persone in misura alternativa, in assenza di specifiche preclusioni di legge, si rende quantomeno necessario un coordinamento, anche solo di natura regolamentare ed organizzativa, gli uffici di esecuzione penale esterna e quelli per l’impiego, per la stesura di un “patto per l’inclusione sociale”.

un'attività lavorativa alle dipendenze di terzi⁴⁸. L'art. 23 stabilisce che «ai detenuti e agli internati che lavorano sono dovuti, per le persone a carico, gli assegni familiari⁴⁹ nella misura e secondo le modalità di legge»⁵⁰. Mentre il r.e. all'art. 55 stabilisce una serie di regole finalizzate a facilitare l'accesso dei detenuti agli Anf: l'onere di produrre la documentazione attestante i requisiti 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 direttamente. Gli artt. 23 o.p. e 55 r.e. stabiliscono che gli assegni non siano versati al detenuto ma direttamente ai suoi familiari, salvo il caso in cui la persona a carico sia incapace⁵¹. Il detenuto lavoratore ha diritto agli Anf quando il reddito del suo nucleo familiare è composto per almeno il 70% da reddito da lavoro dipendente⁵². Dopo la sentenza della Corte di cassazione n. 4419/2000, per avere gli Anf non è necessario che i familiari siano anche conviventi, essendo sufficiente che il lavoratore provveda al mantenimento dei figli⁵³.

⁴⁸ Il suo fondamento è da rintracciarsi nell'art. 38 Cost., anche se le sue origini risalgono all'istituto degli "assegni familiari", creato dal r.d.l. n. 1632/1936, e ad altre tutele previdenziali destinate alle famiglie dei lavoratori. La legge n. 797/1955 ha accorpato in un unico istituto, denominato "assegno familiare", tutte le preesistenti tutele previste per i familiari dei lavoratori subordinati.

⁴⁹ Gli assegni familiari sono ora denominati "assegni per nucleo familiare", dopo la riforma apportata con legge n. 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'art. 23 è, di conseguenza, da interpretarsi alla luce della nuova terminologia, "assegni per il nucleo familiare", adottata dalla legge n. 153.

⁵⁰ Questo articolo rafforza la previsione dell'art. 20 o.p. 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'art. 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.

⁵¹ 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» (art. 55).

⁵² 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.

⁵³ In realtà già con l'approvazione della l. n. 153/1988, il requisito della convivenza era

3. SICUREZZA SOCIALE, CITTADINANZA E STRANIERI

Rispetto al sistema di protezione sociale che abbiamo sinora analizzato, risulta del tutto peculiare la condizione dei detenuti stranieri che svolgono attività lavorativa in carcere. La normativa nazionale ed internazionale in materia di sicurezza sociale⁵⁴ prevede, infatti, che gli stranieri possano accedere alle tutele sociali secondo procedure e con requisiti speciali. È previsto di norma il possesso di un titolo di soggiorno come principale requisito per il godimento delle tutele previdenziali ed assistenziali. In secondo luogo, l'accessibilità ad alcune tutele è condizionata al solo possesso di specifici tipi di titoli di soggiorno, come il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. Tali requisiti se applicati anche al lavoro carcerario finirebbero per impedire ai condannati detenuti l'accesso della gran parte delle misure previdenziali, dal momento che il t.u. immigrazione (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) prevede che la condanna penale comporti, nella gran parte dei casi, proprio la revoca del titolo di soggiorno⁵⁵.

Impedire l'accesso alle tutele previdenziali ai detenuti lavoratori stranieri costituirebbe, però, una seria violazione del diritto di tutti i detenuti al trattamento rieducativo, ribadito anche dall'art. 1 o.p. Inoltre, la loro esclusione determinerebbe la situazione paradossale per cui sarebbe impedito loro di godere dei benefici economici derivanti dai contributi che l'Amministrazione è tenuta a versare.

Per superare l'impasse prodotto dalla contraddizione tra le norme penitenziarie e quelle relative alla sicurezza sociale degli stranieri, giova qui rammentare alcuni principi fondamentali posti dalla Corte costituzionale nella decisione del 16 marzo 2007, n. 78, relativamente allo *status* legale dei

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 (art. 2 l. n. 1038/1961).

⁵⁴ Per i cittadini comunitari si vedano in particolare i Regolamenti di Coordinamento dei regimi di sicurezza sociale n. 883/2004 e n. 987/2009. Per quelli non comunitari Regolamento (CE) n. 859/2003.

⁵⁵ Si prevedono numerosi casi di revoca del permesso di soggiorno a seguito di condanna penale. Basti qui menzionare per ora l'art. 4 che la prevede per reati previsti dall'art. 380, commi 1 e 2, del codice di procedura penale «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».

detenuti in esecuzione penale. La Corte era stata chiamata a giudicare la legittimità delle norme sulle misure alternative che, secondo una precedente interpretazione della Cassazione, non potevano essere fruite dagli stranieri non comunitari in quanto privi di un titolo di soggiorno. Il Giudice delle leggi, pur partendo dalla considerazione che la finalità rieducativa della pena prevista dall'art. 27 Cost. deve «contemperarsi con le altre funzioni che la Costituzione assegna alla pena medesima, vale a dire: prevenzione generale, difesa sociale, prevenzione speciale», ha stabilito che nessuna di queste finalità può prevalere totalmente sulle altre⁵⁶. In ragione di tale principio i giudici di Palazzo della Consulta hanno stabilito 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” risulterebbe incompatibile con le previsioni di cui all'art. 27, comma 3, Cost.

Alla luce dei principi statuiti dalla Corte costituzionale della decisione n. 78/2007 possiamo ritenere che il requisito del permesso di soggiorno previsto per l'accesso al lavoro ed alla previdenza sociale ben possa essere integrato dai detenuti lavoratori con la sentenza di condanna. La Corte ha affermato, infatti, che lo straniero in esecuzione della pena, sia detentiva che in misura alternativa, è da considerarsi regolarmente soggiornante sul territorio dal momento 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». Anche se, va detto, l'autorizzazione del detenuto straniero a rimanere in Italia sarà limitata al tempo in cui dura la pena⁵⁷. Pertanto, alla stregua dei detenuti italiani e comunitari, anche gli stranieri possono essere assegnati al lavoro, dal momento che questo è parte 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 giudicante⁵⁸.

⁵⁶ L'accesso al diritto al trattamento penitenziario, dunque, non può essere precluso in maniera automatica, definitiva e permanente sulla base del tipo di reato commesso o della pena inflitta (C. cost., 7 agosto 1993, n. 306 e 4 giugno 1997, n. 161).

⁵⁷ In tal senso si era già espressa la circolare 15 marzo 1993, n. 27/93.

⁵⁸ Si veda in tal senso la circolare del Ministero della giustizia del 12 aprile 1999, n. 547671/10. Per quanto riguarda, invece, l'iscrizione anagrafica si veda la circolare del Ministero dell'interno del 19 aprile 2005 dedicata all'iscrizione anagrafica del detenuto straniero.

Nonostante gli stranieri siano da considerarsi regolarmente soggiornanti per tutto il periodo di esecuzione della pena⁵⁹, alla luce di quanto stabilito dalla Corte, resta il fatto che numerose prestazioni sociali e previdenziali sono subordinate non al mero requisito di regolarità, ma al possesso di un particolare titolo di soggiorno e/o ad un tempo minimo di residenza regolare sul territorio. In tal senso l'art. 80 l. n. 388/2000 ha stabilito due tipi di limitazioni di ordine generale, riservando le prestazioni di previdenza sociale ai soli stranieri che siano almeno titolari di permesso di soggiorno «di durata non inferiore ad un anno» e quelle di assistenza sociale solo ai titolari di permesso di soggiorno Ue di lungo periodo.

Con riguardo alla prima delle due limitazioni, essa non pare applicabile al caso dei detenuti stranieri, dal momento che la *ratio* dell'art. 80 l. n. 388/2000 è quella di escludere dalla previdenza sociale i lavoratori con contratto di lavoro stagionale, i cui contributi per assegni familiari e disoccupazione sono destinati ad un apposito fondo⁶⁰. Nel caso dei detenuti stranieri, invece, non è prevista nessuna eccezione all'obbligo di versare i contributi assicurativi contro la disoccupazione e gli Anf o di destinarli ad ulteriori fondi. 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 economiche⁶¹.

Per quanto riguarda la seconda limitazione, invece, sembrerebbe comportare che anche i detenuti stranieri non possano accedere alle prestazioni economiche di natura assistenziale, quale ad esempio l'invalidità civile, dal momento che queste richiedono che lo straniero sia titolare di permesso di lungo periodo che, ai sensi di quanto previsto dall'art. 9 d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, (t.u. immigrazione), potrebbe essere revocato in caso di condanna penale e convertito in permesso di soggiorno di breve du-

⁵⁹ Al termine dell'esecuzione, infatti, il detenuto potrebbe non avere diritto ad ottenere o a rinnovare con difficoltà il permesso di soggiorno a causa della condanna penale subita (art. 5 t.u. immigrazione) e dovrebbe essere espulso dal territorio (art. 13 t.u.).

⁶⁰ L'art. 25 t.u. n. 191/1998.

⁶¹ 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 alle prestazioni di previdenza sociale. Si creerebbe così un contrasto con l'art. 27 Cost. il quale afferma il diritto di tutti i detenuti al trattamento rieducativo, con gli artt. 1 e 20 o.p., che riconoscono il diritto di tutti i detenuti al lavoro senza alcuna distinzione basata sulla nazionalità, con l'art. 19 l. n. 56/1987 che stabilisce il diritto dei detenuti all'indennità di disoccupazione e, infine, con l'art. 23 o.p. relativo al diritto dei detenuti agli assegni familiari.

rata⁶². Sul punto sono intervenute numerose pronunce della Corte costituzionale, tra le quali 30 luglio 2008, n. 306 e 23 gennaio 2009 n. 11, che hanno dichiarato parzialmente illegittimo l'art. 80 per l'effetto discriminatorio sul godimento del diritto alla salute (art. 32) e della previdenza ed assistenza sociale (art. 38). La Corte ha stabilito che lo Stato italiano, pur avendo il diritto di subordinare la concessione di alcune protezioni sociali alla permanenza stabile e non episodica sul territorio dello Stato, tuttavia deve tener conto del fatto che alcune di queste prestazioni tutelano, oltre alla diminuita capacità lavorativa e reddituale delle persone, anche il fondamentale diritto alla salute. Secondo la Corte, il fatto che il permesso di soggiorno di lungo periodo sia subordinato anche alla titolarità di un certo reddito e alla disponibilità di un alloggio, finisce per subordinare illegittimamente la protezione della salute e la protezione sociale al reddito della persona, finendo per escludere proprio quei soggetti più vulnerabili. La giurisprudenza successiva ha poi confermato la legittimità dell'inserimento della sola clausola di residenza per la concessione di numerose misure sociali⁶³.

Contraddicendo in parte le indicazioni della Corte costituzionale, il legislatore ha finito per condizionare spesso la concessione dei benefici economici previdenziali ed assistenziali ad una doppia clausola: quella della titolarità del permesso di soggiorno di lungo periodo e quella di residenza. È il caso del reddito di cittadinanza che, oltre a richiedere il permesso di lungo periodo, prevede anche che il beneficiario sia residente in Italia da almeno 10 anni (art. 2 l. n. 26/2019), impedendo di fatto l'accesso anche ai condannati stranieri a causa delle norme in materia di revoca del titolo di soggiorno (art. 9 t.u. immigrazione). O quello dell'assegno sociale per il quale il requisito del permesso di soggiorno di lungo periodo previsto dalla l. n. 388/2000 si va cumulare con quello della residenza per almeno 10 anni previsto dalla l. n. 335/1995. In maniera analoga, numerose misure di *welfare* concesse da regioni ed enti locali sono condizionati alla doppia clausola⁶⁴.

Meno problematica è, invece, la questione relativa al diritto dei detenuti

⁶² Le ipotesi di revoca del permesso di soggiorno in caso di condanna sono previste dall'art. 9, comma 4, del t.u. immigrazione.

⁶³ C. cost., 28 maggio 2010, n. 187, 25 febbraio 2011, n. 61 e 18 gennaio 2013, n. 4.

⁶⁴ Per un elenco esaustivo delle principali leggi e regolamenti in materia di protezione sociale della maternità delle donne non comunitarie si rimanda al portale: <https://www.meltingpot.org/+Maternita+.html>.

stranieri agli assegni per il nucleo familiare anche in virtù del fatto che è esso è previsto, come detto, dall'art. 23 o.p. e al divieto di discriminazioni all'art. 1 o.p. L'unico limite di fatto è che tali assegni sono erogabili solo a beneficio di familiari residenti in Italia, salvo il caso in cui si tratti di rifugiato⁶⁵ o titolare di protezione sussidiaria ex d.lgs. n. 251/2007, cittadino di uno Stato estero che riconosca a "condizione di reciprocità" eguali trattamenti di famiglia agli italiani residenti nel suo territorio o che abbiano stipulato un'apposita convenzione con l'Italia⁶⁶.

4. REATI OSTATIVI E SICUREZZA SOCIALE

Come è noto la formale universalità del diritto al trattamento rieducativo previsto dall'art. 27 Cost. e dall'art. 1 o.p. è stata messa in discussione dalla previsione di regimi differenziati per particolari categorie di condannati, come nel caso del regime del 41-*bis* o.p., o stabilendo condizioni diverse per l'accesso alle misure alternative per gli autori di reati che suscitano maggiore allarme sociale (art. 4-*bis* o.p.). In tali casi le esigenze di difesa sociale e di sicurezza vengono fatte prevalere sul principio rieducativo e, nei fatti, la detenzione in carcere tende ad assumere un significato di mera contenzione se non di vera e propria afflizione.

Negli anni più recenti questa tendenza a prevedere restrizioni ai diritti fondamentali, per gli autori di talune categorie di reato, ha riguardato anche alcuni dei diritti sociali che abbiamo analizzato nei paragrafi precedenti. Si tratta di un fenomeno ampiamente diffuso nel contesto statunitense dove esiste un articolato sistema di *Denial of social benefits to drug offenders* che comporta il divieto di accesso ad alcuni dei principali programmi di *welfare* agli autori di reati in materia di stupefacenti⁶⁷. Nel caso italiano tale sistema, introdotto con la citata l. n. 92/2012, prevede che per i con-

⁶⁵ Art. 24, comma 1, lett. b, Convenzione di Ginevra del 1951 e d.lgs. n. 251/2007.

⁶⁶ L'Italia ha stipulato convenzioni di questo tipo con: Argentina, Australia, Brasile, Canada e Québec, Israele, Isole del Canale e Isola di Man, Messico (solo pagamento pensioni in Italia), Paesi dell'ex Jugoslavia, Principato di Monaco, Repubblica di Capo Verde, Repubblica di Corea (solo distacco), Repubblica di San Marino, Santa Sede, Tunisia, Turchia, Uruguay, USA (Stati Uniti d'America) e Venezuela.

⁶⁷ G. CAPUTO, *Welfare state, politiche penali e razza negli USA*, in L. RE-T. CASADEI (a cura di), *Differenza razziale, discriminazione e razzismo nelle società multiculturali*, Diabasis, Reggio Emilia, 2007, p. 44.

dannati per alcuni reati⁶⁸ debba essere irrogata in sentenza la sanzione accessoria della revoca di alcune tutele sociali. Nel caso dell'indennità di disoccupazione, dell'assegno sociale, della pensione sociale e di quella per gli invalidi civili la revoca dovrebbe essere automatica⁶⁹. Mentre in caso di misure di natura previdenziale si prevede che la revoca possa essere disposta solo se si accerti che i contributi abbiano avuto «origine, in tutto o in parte, da un rapporto di lavoro fittizio a copertura di attività illecite connesse a taluno dei reati di cui al primo periodo». Salvo che per il caso dei «trattamenti previdenziali di vecchiaia e anticipati erogati dagli enti di previdenza obbligatoria» per i quale la recente l. 28 marzo 2019, n. 26, all'art. 18-*bis* ha previsto in ogni caso l'automatica sospensione del «pagamento»⁷⁰.

Questa differenza di trattamento tra tutele previdenziali ed assistenziali appare contraddittoria. Se nel caso della generalità delle prestazioni previdenziali l'esclusione è giustificata dalla provenienza illecita dei contributi⁷¹, al contrario l'automatica perdita del diritto alle prestazioni assistenziali sembra avere una *ratio* esclusivamente afflittiva e totalmente estranea al principio rieducativo la cui attuazione dovrebbe passare, come detto, attraverso programmi di lavoro e l'accesso all'assistenza ed alla previdenza sociale previsti dall'art. 38 Cost.⁷². L'automaticità della revoca fa prevalere,

⁶⁸ Il comma 58 dell'art. 2 l. n. 92/2012 stabilisce che l'esclusione operi nel caso di condanne per associazione terroristica o eversiva (art. 270-*bis* c.p.), attentato con finalità terroristiche o eversive (art. 280 c.p.), sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione (art. 289-*bis* c.p.), associazione di stampo mafioso (art. 416-*bis* c.p.), scambio elettorale politico mafioso (art. 416-*ter* c.p.), strage (art. 422 c.p.) e per reati finalizzati a favorire l'associazione mafiosa.

⁶⁹ Si prevedeva, inoltre, al comma 61 dell'art. 2 che «entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Ministro della giustizia, d'intesa con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, trasmette agli enti titolari dei relativi rapporti l'elenco dei soggetti già condannati con sentenza passata in giudicato per i reati di cui al comma 58, ai fini della revoca, con effetto non retroattivo».

⁷⁰ Tale sospensione si applica anche per i condannati a pena superiore ai due anni che si siano sottratti all'esecuzione volontaria della pena (art. 7-*ter*).

⁷¹ Ad analoga *ratio* risponde anche un'altra norma, contenuta nel comma 62 dell'art. 2, la quale stabilisce che qualora nel corso di una indagine penale emergano elementi utili a dimostrare che un soggetto percepisce irregolarmente una prestazione di natura assistenziale o previdenziale, il Pubblico ministero deve informare l'INPS che potrà così procedere ai conseguenti accertamenti ed adottare i provvedimenti del caso. Simile anche il caso già previsto dalla l. 27 luglio 2011, n. 125, che esclude i familiari superstiti, condannati con sentenza passata in giudicato per l'omicidio del pensionato o dell'iscritto, dalla possibilità di percepire la pensione di reversibilità o indiretta.

⁷² G. CAPUTO, *La tutela contro la disoccupazione dei detenuti lavoratori alla luce della ri-*

già al momento della condanna, esigenze meramente retributive e di difesa sociale, che finiscono per frustrare ogni possibilità per il condannato di accedere al trattamento penitenziario e di mostrare mutamenti nella sua condotta⁷³. Si tratta di una disposizione estranea ai principi dell'ordinamento penitenziario nel quale si prevede, anche nel caso di reati ostativi *ex art. 4-bis*, che le limitazioni del diritto al trattamento possano a un certo punto decadere sulla base di valutazioni giurisdizionali successive al momento della condanna. Mentre le limitazioni alla previdenza ed all'assistenza sociale, una volta disposte in sentenza, sono destinate a permanere per tutta la durata dell'esecuzione senza possibilità alcuna di revoca del provvedimento.

Infine, sfugge la *ratio* della assimilazione della tutela contro la disoccupazione alle misure assistenziali. Trattandosi di una misura previdenziale sarebbe stato logico consentirne la revoca solo nel caso in cui venga accertata l'esistenza di un rapporto di lavoro fittizio a copertura di un'attività illecita. Oltretutto così facendo si determina, ancora una volta, la situazione paradossale secondo cui i detenuti non possono beneficiare di tutele sociali per cui l'amministrazione versa i relativi contributi.

Anche nel caso del reddito di cittadinanza sono previste alcune limitazioni per destinatari di una misura cautelare personale e per i condannati per taluni reati. In relazione ai primi, l'art. 7-ter prevede che l'erogazione del beneficio sia sospesa per tutta la durata della misura. Per i secondi, l'art. 7 prevede che nel caso di condanna⁷⁴ per taluni reati di particolare gravità si provveda alla "immediata revoca" da parte dell'Inps del beneficio con «efficacia retroattiva e il beneficiario è tenuto alla restituzione di quanto indebitamente percepito»⁷⁵. In tal caso la legge opera una "pre-

forma della legge Fornero, cit.

⁷³ Proprio sul punto la Corte costituzionale con giurisprudenza consolidata ha stabilito che in linea di principio sono possibili deroghe al principio del pari accesso al trattamento penitenziario, ma ha precisato che qualsiasi provvedimento di tale specie deve tenere presente la condotta del condannato, che può cambiare nel corso dell'esecuzione della pena (C. cost., 11 giugno 1993, n. 306; 19 luglio 1994, n. 357; 19 luglio 1994, n. 361; 22 febbraio 1995, n. 68; 11 dicembre 1995, n. 504; 16 dicembre 1997, n. 445; 14 aprile 1999, n. 137; 17 ottobre 2011, n. 273).

⁷⁴ L'art. 7 introduce ai commi 1 e due anche fattispecie di reato consistenti in false attestazioni e nell'omessa comunicazione di variazioni concernenti lo stato reddituale o patrimoniale, con l'obiettivo di percepire indebitamente il beneficio economico.

⁷⁵ Si tratta dei reati di cui agli «articoli 270-bis, 280, 289-bis, 416-bis, 416-ter, 422 e 640-bis del codice penale, nonché per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo».

sunzione di colpevolezza” che prescinde da qualsiasi tipo di accertamento circa il reale possesso dei requisiti per l’accesso al reddito di cittadinanza, prevedendo oltretutto che la revoca venga disposta da parte di un organo amministrativo. Per tale ragione l’esclusione dal reddito di cittadinanza per gli autori di reati ostativi tende a configurarsi come un effetto accessorio della condanna penale, privato del necessario controllo da parte di una autorità giurisdizionale che invece dovrebbe sussistere essendo in gioco diritti soggettivi che trovano il loro fondamento nel dettato costituzionale. Suscita grandi perplessità anche la previsione secondo cui «il beneficio non può essere nuovamente richiesto prima che siano decorsi dieci anni dalla condanna». Tale norma appare manifestamente contraria al principio rieducativo dal momento che – senza alcun controllo da parte una autorità giudiziaria – si impedisce al condannato che abbia già scontato la sua pena di accedere a programmi di *welfare* che hanno per scopo proprio quello dell’inserimento sociale e lavorativo.

5. IL CARCERE COME FABBRICA DI INSICUREZZA SOCIALE

Concludendo si può sostenere che il godimento da parte dei detenuti delle tutele previdenziali va incontro ad una pluralità di limitazioni, alcune delle quali di natura legale ed amministrativa come abbiamo visto, altre dovute a ragioni di mera ineffettività delle previsioni di legge. In particolare bisogna evidenziare che l’ambizioso obiettivo di includere i lavoratori detenuti nel sistema di protezione sociale viene frustrato dalla scarsità dell’offerta lavorativa e dalla sua estrema precarietà. Secondo le statistiche del Ministero della giustizia appena 1 detenuto su 3 ha accesso al lavoro in carcere e tra i detenuti lavoratori appena 1 su 10 lavora per imprese private⁷⁶. Si tratta nella gran parte di lavori scarsamente qualificati, estremamente precari e di durata limitata nel tempo, mediamente di circa 6-7 settimane nell’anno⁷⁷ che danno luogo ad una contribuzione previdenziale misera⁷⁸. A ciò consegue che i detenuti che trascorrono lunghi periodi in carcere non saranno in grado, salvo rare eccezioni, di accantonare quei contributi in grado di consentire l’accesso alle principali tutele previdenziali come quel-

⁷⁶ Fonte: *www.giustizia.it*, sezione statistica.

⁷⁷ G. CAPUTO, *Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?*, cit.

⁷⁸ G. CAPUTO, *Il danno contributivo da lavoro penitenziario*, in *Rass. penit. crim.*, n. 1, 2012.

le pensionistiche e saranno, pertanto, costretti a ripiegare sul sistema assistenziale. Nel caso dei condannati stranieri, come visto, le conseguenze di questo dispositivo escludente sono ancor più evidenti, dal momento che già durante la detenzione non possono accedere a numerose misure previdenziali e, una volta scarcerati, raramente potranno godere dei contributi versati con il lavoro carcerario a causa delle restrizioni imposte dal t.u. immigrazione.

Il carcere tende, sin dalla sua affermazione come sanzione tipica, ad ospitare una utenza composta prevalentemente da individui poveri e ai margini del mercato del lavoro, in conseguenza di articolati processi di criminalizzazione selettivamente rivolti alla marginalità sociale⁷⁹. Con l'avvento dello stato sociale e costituzionale di diritto – pur non mettendosi in discussione tali dispositivi di criminalizzazione che restano sostanzialmente intatti – ci si era posti l'ambizioso obiettivo di trasformare il carcere in agenzia lavorativa e di inclusione sociale. Per un verso, la carenza di investimenti ha reso questo progetto difficilmente sostenibile, in un contesto di generale crisi del *welfare* e di transizione verso un modello di *welfare* liberale e selettivo che enfatizza la responsabilità individuale e non collettiva nella gestione della povertà e dell'esclusione sociale⁸⁰. Per altro verso, il governo amministrativo del carcere si è mostrato impermeabile alle istanze di rieducazione, lasciando che il progetto dell'ordinamento penitenziario rimanesse in gran parte inattuato. Mentre si è sempre mostrato particolarmente attento a recepire e ad implementare istanze custodialiste e securitarie che, perlomeno nel progetto originario, avrebbero dovuto rappresentare eccezioni al dispositivo rieducativo.

Questa deriva del mandato rieducativo è senz'altro favorita dall'adozione di politiche penali populiste⁸¹ che tendono a creare un clima sociale decisamente sfavorevole alla promozione di percorsi di inclusione sociale dei condannati. Per tali ragioni, il carcere non solo fallisce in quello che

⁷⁹ Si vedano in proposito le statistiche relative alla composizione sociale della popolazione condannata e di quella detenuta dell'Istat (Sommario di statistiche storiche dell'Italia, 1861-1975, Roma, 1977; 1975-1996, Annuario statistiche giudiziarie, Roma, 1975-1996), nonché quelle del Ministero della giustizia, presenti sul sito www.giustizia.it alla sezione statistiche.

⁸⁰ M. FERRERA, *Neowelfarismo liberale: nuove prospettive per lo stato sociale in Europa*, in *Stato e mercato*, fasc. n. 1, aprile 2013, p. 3; G. CAPUTO, *Welfare state e lavoro dei condannati*, cit.

⁸¹ Sulla definizione e l'uso del concetto di populismo penale si veda J. PRATT, *Penal Populism*, Routledge, London, 2007.

formalmente dovrebbe essere il suo mandato istituzionale, ma finisce per trasformarsi in una vera e propria fabbrica di insicurezza sociale che infligge ai condannati un destino di povertà e marginalità sociale, esasperando l'effetto di quei processi di esclusione sociale che già li hanno condotti tra le strette maglie del sistema penale.