



Costituzionalismo.it

Fascicolo 2 | 2015
I DIRITTI DEI DETENUTI

Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?

di GIUSEPPE CAPUTO



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Francesco **BILANCIA**
Giuditta **BRUNELLI**
Paolo **CARETTI**
Lorenza **CARLASSARE**
Elisabetta **CATELANI**
Pietro **CIARLO**
Claudio **DE FIORES**
Alfonso **DI GIOVINE**
Mario **DOGLIANI**
Marco **RUOTOLO**
Aldo **SANDULLI**
Massimo **VILLONE**
Mauro **VOLPI**

Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Marco **BETZU**, Gaetano **BUCCI**, Roberto **CHERCHI**, Giovanni **COINU**, Andrea **DEFFENU**, Carlo **FERRAJOLI**, Luca **GENINATTI**, Marco **GIAMPIERETTI**, Antonio **IANNUZZI**, Valeria **MARCENO**, Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA PINTO**, Elisa **OLIVITO**, Luciano **PATRUNO**, Laura **RONCHETTI**, Ilenia **RUGGIU**, Sara **SPUNTARELLI**, Chiara **TRIPODINA**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)

Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuiti?

di GIUSEPPE CAPUTO

Assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Firenze, ricercatore de l'Altro diritto, Centro interuniversitario di ricerca su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni.

Abstract

L'articolo mette a fuoco il contraddittorio status del lavoro penitenziario nell'ordinamento italiano. Da un lato, esso risente ancora dell'impostazione del Codice Penale del 1930 che considera il lavoro uno strumento sanzionatorio e, dell'altro, dell'ordinamento penitenziario del 1975 che, ispirato alla retorica ottocentesca, lo eleva a primo strumento di reinserimento sociale. A partire da questa situazione si ricostruisce il tortuoso percorso che sta portando gradualmente a trasformare il detenuto-lavorante, assoggettato all'autorità dell'amministrazione penitenziaria, in lavoratore-detenuto titolare, sulla carta, di diritti. Questo percorso, tracciato in origine dalle giurisprudenza della Corte Costituzionale, sembra essere stato ripreso negli ultimi anni, dopo l'entrata in vigore delle Regole penitenziarie europee del 2006, dalla giurisprudenza della Corte Edu. Si affronta poi il grave problema della sistematica violazione del diritto dei detenuti ad essere retribuiti per il lavoro svolto con salari adeguati ai Ccnl, e si avanza l'ipotesi che il nuovo articolo 35 bis dell'ordinamento penitenziario possa costituire il mezzo per venire a capo di questa situazione di illegalità che si trascina da oltre venti anni. Data la pochezza e la parzialità a volte ingannevole dei dati ufficiali, per dare concretezza ai problemi normativi si è cercato di costruire una fotografia realista del lavoro nei penitenziari italiani: emerge che esistono un numero esiguo di posti di lavoro, con un contenuto risocializzante pressoché nullo, dato che nella stragrande maggioranza dei casi si tratta di lavori umili e pagati molto al di sotto dei limiti imposti per legge.

The article focuses on the contradictory status of prison labor in Italian penitentiary system. The rules on labor in prison are still suffering, on one hand, of the influence of Penal code of 1930 that considers prisoners' work as a tool of punishment and, on the other, of the penitentiary law, inspired by the nineteenth-century rhetoric that exalts its role in social reintegration. Starting from this state of art, the essay retraces the tortuous road that is leading to the transformation of working inmates, subject to the authority of the prison administration, in worker-detained, owner of rights, at least on paper. This path was initially traced by the jurisprudence of the Constitutional Court and recently it has been developed by the ECtHR, after the entry into force of the European Prison Rules of 2006. Then the essay addresses the serious problem of systematic violation of the right of prisoners to be paid for their work with wages adequate to the ones paid outside, and suggests that perhaps the new judicial remedy provided by the new Article 35 of penitentiary law could be used to overcome this violation of law that has been perpetrated for over twenty years. For assessing the role of law in action, the article examines the poor and often ambiguous official data related to prison work, trying to draw a realistic picture of labor in Italian prison system: limited number of jobs, not actually aiming to resocialization, in most of cases menial jobs paid below the standards imposed by law.

SOMMARIO: *Introduzione; 1. Il lavoro carcerario: sanzione, trattamento e lavoro; 2. Le European Minimum Rules del 2006: anche la CEDU sancisce il passaggio da detenuto-lavorante a lavoratore-detenuto; 3. Mercede, remunerazione e i diritti del lavoratore-detenuto; 3.1 La determinazione delle mercedi; 3.2 Il danno contributivo; 4. Il mondo del lavoro penitenziario.*

Introduzione

Quello del lavoro carcerario è uno dei temi che meglio mette in evidenza le contraddizioni e le ambiguità che circondano, nelle nostre società, la funzione della pena, il ruolo del carcere e lo status dei detenuti. La pena detentiva deve mirare a punire e segregare, rendendolo inoffensivo, il condannato? Oppure al suo reinserimento sociale? Il condannato è un mostro, un rifiuto della società, che ha dimostrato di non meritare alcun diritto e non deve più costituire assolutamente un peso, neppure economico, per la società oppure un soggetto titolare di tutti i diritti che non sono strettamente incompatibili con la limitazione della libertà personale? A questi quesiti sul senso e lo scopo della detenzione e quindi del lavoro svolto nel suo corso, si deve aggiungere la considerazione che il lavoro carcerario, al di là delle distopie benthamiane, non si è mai potuto configurare come un lavoro in concorrenza con quello dei cittadini liberi: i lavoratori liberi si sono sempre (giustamente) opposti all'idea che potessero far loro concorrenza dei detenuti-lavoranti, con l'inevitabile *dumping* sociale che questo avrebbe comportato¹. La configurazione del lavoro carcerario ha sempre risentito delle condizioni economiche esterne e delle difficoltà organizzative interne. Qualsiasi fosse la valenza attribuita al lavoro, punitiva o risocializzativa, qualsiasi fosse la sua configurazione, dovere o diritto, fin dall'Ottocento esso è stato più una tema retorico che una realtà.

La configurazione del lavoro carcerario cambia notevolmente a seconda di come si risponde alle domande sul suo senso e scopo. A tutt'oggi nel contraddittorio quadro normativo che lo regola, da un lato, continuano a trovare eco l'idea, sancita dalle norme che risalgono all'epoca fascista, che il lavoro ha una valenza punitiva² e che i detenuti attraverso di esso devono pagare almeno parzialmente i costi della loro detenzione, dato che è inammissibile che chi ha commesso reati sia mantenuto dalla comunità dei cittadini onesti, tanto più quando ci sono tanti cittadini onesti che non sanno come arrivare a fine mese. D'altra parte, la normativa elaborata nel dopoguerra, prima a livello internazionale e poi nazionale, sembra innervata dalla retorica ottocentesca che vede nel detenuto un minorato morale e sociale che non trova in se stesso motivazioni ed abilità per mantenersi nella società con il proprio lavoro onesto. Il lavoro è quindi concepito come il principale strumento di reinserimento sociale e per svolgere questa funzione deve combattere la tendenza all'ozio, dare competenze spendibili dopo la carcerazione ed abituare ai metodi e ai ritmi produttivi della società libera³. Nella normativa e nella giurisprudenza più recenti sembrano, finalmente, trovare spazio le istanze che mirano a configurare il lavoro come un diritto, addirittura rafforzato per i detenuti rispetto ai cittadini liberi, proprio perché esso si configura come uno strumento per il loro reinserimento sociale. Secondo questa impostazione, l'idea che il lavoro carcerario deve essere più simile possibile al lavoro esterno per favorire l'apprendimento delle regole che presiedono al lavoro nella società libera, si evolve e porta a trasformare il detenuto-lavorante in un lavoratore-detenuto che ha diritto ad una configurazione contrattuale e previdenziale uguale a quella di tutti gli altri lavoratori.

Data l'ampiezza e la complessità del tema nelle pagine seguenti si tratterà della concezione generale del lavoro penitenziario e ci si soffermerà in particolare sulla normativa che riguarda soprattutto

le forme del lavoro intramurario alle dipendenze dell'amministrazione. Per ragioni di spazio non sarà possibile soffermarsi analiticamente sul lavoro alle dipendenze dei privati, con tutte le problematiche relative alle norme della cosiddetta "legge Smuraglia" e alle cooperative sociali di tipo B, sul lavoro all'esterno (art. 21 o.p.) e sul suo ruolo nelle misure alternative, sui lavori di pubblica utilità e sul nuovo istituto che prevede la possibilità per i detenuti di svolgere attività a titolo volontario e gratuito⁴.

1. Il lavoro carcerario: sanzione, trattamento e lavoro

Nel nostro ordinamento sono ancora presenti pesanti vestigia della concezione del lavoro carcerario come strumento afflittivo e come dovere dei detenuti. Il codice penale configura il lavoro come una componente necessaria della pena detentiva nelle tre forme, ergastolo, reclusione ed arresto (rispettivamente articoli 22, 23 e 25 C.P.), che essa può assumere⁵. Lo stesso codice penale, all'articolo 2, pone, in astratto, a carico dei detenuti le spese di mantenimento, cioè quelle concernenti vitto e corredo, per i due terzi del loro reale costo. All'art. 145, poi, il codice prevede che dalla remunerazione per il lavoro prestato dai detenuti devono essere prelevate le somme relative, oltre ai due terzi del costo del mantenimento, a quanto dovuto a titolo di risarcimento del danno e quanto a titolo di rimborso delle spese del procedimento. Al detenuto lavorante viene garantita l'impignorabilità esclusivamente di un terzo della remunerazione.

Che negli anni '30 del secolo scorso il lavoro carcerario fosse considerato uno strumento punitivo e dovere del detenuto che non poteva pretendere di essere mantenuto dallo Stato⁶, è ribadito dal Regolamento Penitenziario, emanato l'anno successivo al codice, che sanciva, all'articolo 1, l'obbligo del lavoro per i condannati e per quegli imputati non in grado di mantenersi con mezzi propri⁷. Questa concezione sopravvisse alla Costituzione e all'affermazione del valore rieducativo della pena. Il Regolamento rimase in vigore, infatti, fino all'approvazione dell'O.P. e la dottrina maggioritaria 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 Costituzione⁸.

La concezione del lavoro come dovere del detenuto che aveva lo scopo, da un lato, di assicurarne la punizione-redenzione e, dall'altro, di minimizzare i costi della detenzione ricadenti sulla collettività, fu sancita dalla *Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* del 1950 che all'art. 4, ammette, come eccezione al divieto generale di lavoro forzato, il lavoro obbligatorio per i reclusi, purché la loro detenzione sia legittima ai sensi del successivo art. 5⁹.

Uno degli elementi caratterizzanti la natura afflittiva del lavoro è, naturalmente, quello relativo alla retribuzione. Il Regolamento penitenziario del 1931 segnalò anche semanticamente questo dato: la natura spiccatamente punitiva del lavoro¹⁰ comportò, infatti, che il suo corrispettivo non fosse una remunerazione o un salario, come avviene per i rapporti lavorativi del mondo libero, ma la "mercede". Secondo il vocabolario Treccani questo termine ha tre significati. Nella prima accezione riportata esso è un sinonimo solenne di "compenso" o "corrispettivo"; nella seconda accezione, che in qualche modo si riconnette alla solennità del termine, esso indica una "ricompensa", un "premio", "anche di natura spirituale"; nella terza questa connotazione "spirituale" è ancora più accentuata e il termine sta ad indicare "pietà, grazia". Escluso, dato il contesto e la concezione del lavoro che abbiamo descritto, che il regolamento volesse conferire particolare solennità alla retribuzione del lavoro carcerario, appare abbastanza probabile che il termine sia stato scelto per sottolineare che la remunerazione del lavoro manifestasse soprattutto l'atteggiamento spirituale che faceva da riscontro all'emenda del detenuto attraverso il lavoro e che il corrispettivo monetario non fosse altro che un simbolo della pie-

tà che i suoi sforzi fanno provare¹¹. Questa interpretazione è confermata dal fatto che la “mercede” fosse formalmente distinta dalla “remunerazione”, che costituiva solo una sua parte. 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. Quindi se la “mercede” era legata alla qualifica, all’abilità del lavoratore e al lavoro veramente svolto, paradossalmente la parte che andava al detenuto per il lavoro stesso, la “remunerazione”, era invece connessa al reato commesso e alla condanna comminata, ma non al lavoro. Da quest’ultimo dipendeva la parte che si incamerava lo Stato. Conformemente alla convinzione che i “delinquenti” non potevano pretendere di essere mantenuti dallo 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, sicuramente non comparabile con i salari dell’epoca¹².

Le Minimum Standard Rules for the Treatment of Prisoners, adottate dall’ONU nel 1955¹³, segnano una prima importante rottura con questa impostazione in favore di una nuova concezione paternalista che considera il lavoro come strumento di riabilitazione e reinserimento sociale. All’art. 71 esse stabiliscono che il lavoro carcerario non deve avere natura affittiva, ma che nondimeno deve essere obbligatorio e al contempo volto alla risocializzazione: tutti i detenuti definitivi¹⁴ devono fare un lavoro compatibile con le loro condizioni di salute mentale e fisica il lavoro deve essere tale da “preservare o accrescere la capacità dei detenuti di guadagnarsi da vivere in modo onesto dopo la scarcerazione”. La retorica ottocentesca contro l’ozio e i suoi effetti alienanti¹⁵, aleggia anche dietro la previsione secondo cui il lavoro deve tenere occupato il detenuto per il normale orario di lavoro anche se, va detto, questa norma sembra parimenti volta a rafforzare l’idea che i carichi del lavoro carcerario devono essere non affittivi e simili a quelli del lavoro esterno. In conformità con la finalità rieducativa della detenzione, deve essere lasciato il tempo ai lavoratori di svolgere le altre attività rieducative e trattamentali. Le norme dell’ONU sanciscono anche che i detenuti devono potersi scegliere, nei limiti del possibile, un lavoro conforme alla loro vocazione e alle loro attitudini e questa possibilità deve essere garantita in particolare ai giovani detenuti, e vietano che il mancato rispetto di attitudine e vocazione possa derivare da ragioni di profitto dell’imprenditore. La connotazione prevalentemente risocializzante del lavoro e l’atteggiamento anti-benthamiano che porta a vedere con sospetto la figura dell’imprenditore che intende sfruttare i detenuti, emerge anche dalla norma che privilegia il lavoro alle dipendenze dell’amministrazione penitenziaria. Il lavoro deve avere prima di tutto una finalità risocializzante, i suoi metodi, i suoi tempi e la sua organizzazione devono essere più simili possibili a quelli del lavoro esterno, in modo da preparare i reclusi alle condizioni della normale vita lavorativa. A quelle previste all’esterno devono essere adeguate anche le norme sulla sicurezza sul lavoro e le assicurazioni contro gli infortuni e le malattie dei lavoratori e, infine, deve essere previsto un giorno di ferie alla settimana.

Per quanto riguarda la retribuzione le norme dell’ONU chiedono che il datore di lavoro privato corrisponda al detenuto “the full normal wages” previsto per quel tipo di lavoro (Regola 73.2). Questa richiesta però sembra posta più a tutela della concorrenza fra privati che non a tutela dei diritti dei detenuti, come mostra anche il fatto che la regola prosegue affermando che il datore di lavoro deve versare il salario all’amministrazione e non al detenuto. Che questo sia il fine della regola è poi mostrato chiaramente dal fatto che quando il detenuto lavora per l’amministrazione le *Minimum Rules* si limitano a chiedere che essa sia “equa” e, pertanto, anche inferiore a quelle corrisposte in libertà. Le Regole ONU non prevedono, però, alcun obbligo da parte del detenuto di contribuire con i suoi guadagni alle spese del mantenimento penitenziario. Al contrario le norme mirano a garantire che il detenuto abbia a propria disposizione una parte della retribuzione in carcere e possa spedirne un’altra parte alla famiglia. All’amministrazione penitenziaria è affidato esclusivamente il ruolo paternalisti-

co di costituire un fondo di risparmi da consegnare al detenuto al momento del rilascio. Questa normativa lascia intendere che la previsione secondo cui il datore di lavoro privato deve consegnare la retribuzione non al detenuto ma all'amministrazione penitenziaria, è rivolta a garantire il detenuto stesso dallo sfruttamento e non la possibilità dell'amministrazione di recuperare i costi del vitto.

L'ordinamento penitenziario del 1975 risente fortemente dell'ambiguità delle *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* dell'ONU. Il campo in cui si articola maggiormente questa ambiguità è rappresentato dall'art. 20 della legge 354/1975. Questa norma, infatti, al secondo comma sembra voglia finalmente sgomberare l'orizzonte dalla impostazione dell'epoca fascista, affermando, sulla scia delle *Standard Minimum Rules*, che "il lavoro penitenziario non ha carattere afflittivo ed è remunerato". In effetti essa cerca di far convivere questo principio con la scelta di non modificare il codice penale e quindi il principio secondo cui il lavoro è una componente necessaria della pena detentiva. Questa difficile opera di conciliazione è fatta percorrendo la strada di ribadire, come faceva il vecchio Regolamento fascista, che "il lavoro è obbligatorio per i condannati e per i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro", e, nello stesso tempo, affermare che esso è uno strumento di reinserimento sociale e che, quindi, l'obbligatorietà trova la propria giustificazione nell'art. 27 terzo comma della Costituzione.

La ricomposizione tra dimensione sanzionatoria e dimensione trattamentale del lavoro dovrebbe essere definita dall'art. 15 dell'O.P. che annovera il lavoro tra i quattro elementi cardine del trattamento penitenziario (gli altri tre sono, come è noto, l'istruzione, la religione e le attività culturali, ricreative e sportive). Il secondo comma dello stesso articolo sembra addirittura far assurgere il lavoro, in linea con le concezioni ottocentesche, a principale strumento di reinserimento sociale sancendo che "ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi d'impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro". Quello rieducativo è poi l'aspetto più enfatizzato. Le singole norme dell'ordinamento penitenziario relative al lavoro carcerario sono ispirate soprattutto dall'idea che esso abbia una funzione trattamentale e sia il principale strumento di reinserimento sociale¹⁶. Emblematico è sotto questo aspetto il comma 5 dell'art. 20 che, richiamando ancora una volta le *Standard Minimum Rules*, sancisce che "l'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale". L'idea del lavoro come strumento principe di qualificazione professionale e di reinserimento sociale è ribadita da almeno altre due disposizioni dello stesso articolo. Quella, all'originario comma 8, oggi diventato comma 17, che prescrive che "i soggetti che non abbiano sufficienti cognizioni tecniche possono essere ammessi a un tirocinio retribuito" e quella, al comma 6, secondo cui nell'assegnazione dei soggetti al lavoro si deve tener conto "della professionalità, nonché delle precedenti e documentate attività svolte e di quelle a cui essi potranno dedicarsi dopo la dimissione"¹⁷.

Questa ricomposizione tra vecchia e nuova concezione del lavoro penitenziario è più apparente che sostanziale¹⁸. Il lavoro, infatti, resta, in forza delle previsioni del codice penale, obbligatorio e quindi parte imprescindibile di ogni pena detentiva. Nonostante il primo comma dell'articolo 1 del Regolamento di esecuzione penitenziaria, sia nella formulazione del 1976 che in quella del 2000, precisa che il trattamento si basa sulla volontaria partecipazione dei detenuti:

«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» (Art. 1 comma 1 D.p.r. 230/2000 e D.p.r. 431/1976).

La connotazione volontaristica del trattamento è stata poi enfatizzata da molte circolari del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (D.A.P.). In particolare in una del 2003¹⁹ il D.A.P. ha avuto modo di precisare 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"²⁰. Difficilmente compatibile con l'inquadramento del lavoro come elemento del trattamento penitenziario appare anche un'altra disposizione del regolamento di esecuzione, l'art. 77 (del tutto analogo all'art. 72 del regolamento del 1976) che statuisce che "Le sanzioni disciplinari sono inflitte ai detenuti e agli internati che si siano resi responsabili di [...] volontario inadempimento di obblighi lavorativi".

Rispetto al codice penale e al Regolamento del 1931, nell'ordinamento penitenziario l'obbligatorietà del lavoro è mitigata dal realismo del legislatore che si mostra memore della storia ultrasecolare dei tentativi falliti di impennare la pena sul lavoro²¹. L'art. 20 al primo comma, attenua l'obbligatorietà del lavoro e, usando una formulazione compatibile con la sua volontarietà, si limita a statuire che "negli istituti penitenziari *deve essere favorita in ogni modo* la destinazione dei detenuti e degli internati al lavoro". Se si rilegge il secondo comma dall'art. 15, sopra riportato, si vede che anche l'offerta dell'attività lavorativa è considerata, realisticamente, obbligatoria "salvo casi di impossibilità".

Queste previsioni realiste sulla capacità dell'amministrazione penitenziaria di creare condizioni lavorative per tutti i detenuti se, da un lato sembrano in linea con la secolare storia del lavoro penitenziario che dai tempi del Raspius in Olanda ad oggi è stata più la storia di una retorica che quella di lavorazioni carcerarie²², dall'altro aprono la strada ad un'ultima considerazione sulla natura trattamentale del lavoro penitenziario. La sua connotazione punitiva, ma anche quella di strumento per combattere la supposta tendenza all'ozio dei condannati, rende adatto allo scopo qualsiasi tipo di lavoro venga offerto al detenuto, persino la settecentesca inutile attivazione dei mulini ad acqua descritta da Ignatieff²³. La configurazione trattamentale del lavoro imporrebbe, al contrario, come sancito dalle Regole dell'ONU e dallo stesso art. 20 dell'ordinamento, che il lavoro carcerario sia tale da fornire al detenuto qualifiche utili da spendere per trovare un'occupazione al momento dell'uscita dal carcere.

La relativizzazione dell'obbligo per l'amministrazione di offrire lavoro qualificato, ha finito per consentire il perpetuarsi ancora oggi nei penitenziari italiani di lavori come "scopino", "piantone", "porta vitto" e "scrivano"²⁴ che certo non forniscono nessuna abilità da spendere sul mercato libero del lavoro. Questi lavori possono essere richiesti ai detenuti solo in virtù dell'art. 50 del Regolamento di Esecuzione (ancora una volta perfettamente identico all'art. 48 del Regolamento del 1976) il 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). È evidente che una norma di questo genere, non ha caso rubricata "Obbligo del lavoro", per quanto dettata da una visione realistica delle possibilità dell'amministrazione penitenziaria, risponde più alle logiche degli anni '30 del secolo scorso che a quelle trattamentali. E, se non fosse per l'ambiguità dei testi legislativi, ci sarebbe da domandarsi se una norma regolamentare può derogare all'ordinamento penitenziario su un aspetto fondamentale quale il principale elemento del trattamento penitenziario.

A conclusione di questo quadro sulla natura del lavoro merita di essere sottolineato che, dopo un processo di revisione durato quattro anni, la Commissione delle Nazioni Unite su *Crime Prevention and Criminal Justice* ha approvato il 22 maggio del 2015 la nuova versione delle *UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*²⁵, che sono state evocativamente dominate 'Mandela

Rules'. Le vecchie regole dal 72 al 76 sul lavoro sono diventate le regole da 97 a 103 delle *Mandela Rules*. Da un punto vista sostanziale i cambiamenti sono pochi ma potrebbero contribuire in maniera profonda a depurare il lavoro penitenziario dalle scorie che continuano a caratterizzarlo come sanzione. Dalle Regole sono spariti infatti i due commi che, dopo l'affermazione che il lavoro non deve essere afflittivo, lo configuravano ancora come obbligatorio (il comma 2 e 3 della regola 72 del 1955) stabilendo rispettivamente che, compatibilmente con le loro condizioni fisiche e mentali, "a tutti i prigionieri doveva essere richiesto di lavorare" e che l'amministrazione dovesse "procurare a tutti i prigionieri un lavoro utile a tenerli attivi per una normale giornata lavorativa". Nelle *Mandela Rules* non ci sono norme che rinviano seppure in maniera implicita al carattere obbligatorio del lavoro, che viene paternalisticamente definito dalla regola 96 "un'opportunità" da offrire ai condannati insieme alle altre attività volte alla sua riabilitazione.

La regola 97 poi, all'affermazione del carattere non afflittivo del lavoro, fa seguire due ulteriori proibizioni. La prima, sancita dal comma 3²⁶, proibendo che il lavoro dei detenuti possa andare a beneficio dei membri dell'amministrazione penitenziaria, mira ad impedire che lo staff della prigione si possa giovare del clima di sudditanza che può crearsi in un carcere. La seconda, che si trova al comma 2²⁷, è molto importante perché dovrebbe permettere di rivedere il rapporto tra lavoro penitenziario e l'art. 4 della CEDU²⁸. Essa infatti proibisce che i prigionieri siano tenuti in schiavitù o servitù. Questa proibizione sicuramente impone di ridiscutere il rapporto tra servitù e "lavoro forzato e obbligatorio", e, probabilmente, di rivedere l'affermazione del 3 comma lettera a) dell'articolo 4 CEDU secondo cui «Non è considerato "lavoro forzato od obbligatorio" ai sensi del presente articolo: (a) il lavoro normalmente richiesto a una persona detenuta alle condizioni previste dall'articolo 5».

1. Le European Prison Rules del 2006: anche la CEDU sancisce il passaggio da detenuto-lavorante a lavoratore-detenuto

Come abbiamo già anticipato, l'articolo 4 Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel proibire la schiavitù e i lavori forzati ha legittimato, come eccezione a tale divieto, la pratica del lavoro obbligatorio per i condannati purché si tratti di lavoro "normalmente richiesto" nel corso di una detenzione legittima, che rispetti cioè le condizioni poste dal successivo articolo 5. I limiti posti dall'art. 4 della Convenzione alla regolamentazione del lavoro carcerario sono stati negli ultimi anni oggetto della giurisprudenza della Corte EDU che ha definito sia quando il lavoro richiesto ai detenuti può considerarsi "normale" che i casi in cui il lavoro svolto in esecuzione di una misura illegittima ai sensi dell'art. 5 comporti anche una violazione dell'art. 4. La giurisprudenza della Corte in materia di lavoro penitenziario è estremamente povera e le sentenze significative si contano sulle dita di una mano. La Corte si è a lungo attenuta al principio secondo cui ai detenuti può essere imposto un lavoro non retribuito, principio fissato dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo, che, fino al 1998, valutava l'ammissibilità dei ricorsi individuali e statali²⁹.

In materia di lavoro penitenziario il *leading case* era rappresentato dalla controversia *Ventuno detenuti c. Germania* (n. 3134/67, 3172/67, 3188-3206/67, del 6 aprile 1968). Nella sua decisione la Commissione aveva dichiarato inammissibile il ricorso di 21 detenuti che lamentavano di essere stati costretti a lavorare senza ricevere un pagamento adeguato e senza essere stati assicurati secondo le leggi sulla sicurezza sociale. La Commissione, confermando le sue precedenti decisioni³⁰, aveva respinto le richieste dei ricorrenti sostenendo che l'art. 4.3 della Convenzione non contiene alcuna garanzia relativa alla remunerazione o alla copertura assicurativa dei detenuti impiegati in attività lavorative. La Commissione aveva precisato che sulla base di uno studio condotto dalle Nazioni Unite³¹ nella gran parte degli stati europei «gli importi versati ai detenuti che lavorano sono, con pochissime eccezioni, estremamente piccoli, e che normalmente i prigionieri non hanno alcun diritto legale alla

retribuzione - corrisposta sotto forma di "ricompensa" o "mancia" – che è soggetta alle regole che disciplinano il possesso del denaro e che può, in alcuni circostanze, essere confiscata come misura disciplinare». Tenuto conto di questa situazione di fatto, la Commissione aveva ritenuto che il significato dell'espressione "lavoro normalmente richiesto ai detenuti" contenuta nell'art. 4.3 della Convenzione dovesse essere interpretato nel senso di comprendere anche il lavoro svolto gratuitamente o con misere retribuzioni, come nel caso dei 21 detenuti ricorrenti. La Commissione, in quella occasione, aveva affermato anche la legittimità del lavoro obbligatorio svolto dai detenuti in favore di privati in condizioni retributive ed assicurative peggiori di quelle garantite ai lavoratori liberi, nonostante il divieto di lavori obbligatori in favore di privati contenuto nella Convenzione OIL del 1930³². Secondo la Commissione, il fatto che nella Convenzione EDU si fosse ommesso ogni riferimento alla Convenzione OIL era sintomo di una precisa scelta del Consiglio d'Europa di continuare a consentire questa pratica ampiamente diffusa in Europa.

Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte si possono ricordare due casi degli anni settanta del secolo scorso in cui essa sembra stabilire che ciò che rende legittimo il lavoro forzato dei detenuti è la sua finalizzazione alla riabilitazione dei condannati³³. In entrambi i casi la Corte non argomentò in maniera articolata la decisione, ma si limitò a sostenere che si trattava di pratiche legittime in quanto analoghe a quelle normalmente usate nella gran parte dei paesi del Consiglio d'Europa. Secondo la linea fissata dalla Commissione nel caso "21 detenuti", la Corte legittimava il lavoro obbligatorio facendo riferimento agli standard comuni: il lavoro richiesto al detenuto «non va oltre ciò che è "normale" in tale contesto, dal momento che il lavoro è stato imposto per favorirne il reinserimento sociale e che le sue basi legali sono da rinvenire in disposizioni di legge del tutto simili a quelle adottate in molti altri Stati membri del Consiglio d'Europa»³⁴.

Le premesse per il cambiamento di questo orientamento della Corte EDU vengono poste solo con l'adozione nel 2006 delle nuove *European Prison Rules* da parte del Consiglio d'Europa³⁵. Questa versione delle regole europee sulla detenzione segna, infatti, un momento di forte rottura nella normativa penitenziaria internazionale. Il Consiglio d'Europa in un primo momento, nel 1973, aveva fatto proprie le *Standard Minimum Rules* delle Nazioni Unite³⁶. Solo nel 1987 aveva adottato proprie regole³⁷ che però non si distaccavano molto dalle quelle dell'ONU e non presentavano particolari profili di interesse, ripercorrendo il noto sentiero paternalistico che attribuisce all'amministrazione il compito di insegnare ai detenuti le regole morali e le buone abitudini necessarie per il reinserimento nella società, nel rispetto della loro dignità e della loro incolumità³⁸, e individuavano, secondo la classica impostazione ottocentesca, nel lavoro il principale strumento di riabilitazione e di reinserimento sociale³⁹. Nel rispetto delle pratiche che si erano diffuse in Europa in quel periodo, le regole europee richiedevano che ai detenuti-lavoranti fossero garantite condizioni non inferiori a quelle dei lavoratori liberi in materia di sicurezza ed igiene (Regola 74.1), di assicurazioni contro gli incidenti sul lavoro e malattie professionali (74.2), di orario giornaliero settimanale (75.1). Affermavano che "I detenuti devono godere di almeno un giorno di riposo settimanale e di tempo sufficiente per istruirsi e per dedicarsi alle attività previste nel quadro del trattamento e in vista del loro reinserimento sociale" (75.2) Mentre in tema di retribuzione, sempre seguendo le regole ONU, si prevedeva che ai detenuti che lavoravano alle dipendenze dell'amministrazione fosse assicurato "un sistema equo di remunerazione del lavoro" (76.1). Si ripeteva anche la norma, posta, come detto, a tutela soprattutto della concorrenza tra privati, secondo cui i datori di lavoro privati "dovranno versare il salario normale dovuto, tenendo tuttavia conto del rendimento effettivo dei detenuti" (73.1 lettera b).

Fin dai principi fondamentali posti in apertura delle *European Prison Rules* del 2006, basati sull'idea che i detenuti sono titolari di tutti i diritti fondamentali non incompatibili con la loro condizione, è evidente il radicale cambio di impostazione rispetto alla precedente concezione

paternalistica della detenzione. I primi cinque principi fondamentali sono il manifesto di questo profondo mutamento:

1. Tutte le persone private della libertà devono essere trattate nel rispetto dei diritti dell'uomo.
2. Le persone private della libertà conservano tutti i diritti che non sono tolti loro secondo la legge con la loro condanna o in conseguenza della loro custodia cautelare.
3. Le restrizioni imposte alle persone private di libertà devono essere ridotte allo stretto necessario e devono essere proporzionali agli obiettivi legittimi per i quali sono state imposte.
4. Le condizioni detentive che violano i diritti umani del detenuto non possono essere giustificate dalla mancanza di risorse.
5. La vita in carcere deve essere il più vicino possibile agli aspetti positivi della vita nella società libera.

Il reinserimento sociale viene menzionato solo al principio 6 e in modo del tutto nuovo. Non viene, infatti, *more solito*, attribuito all'amministrazione alcun ruolo paternalistico di guida di un detenuto minorato sociale e morale, ma si parla di "gestione" della detenzione "in modo da facilitare il reinserimento nella società libera": una formulazione che sembra invitare all'amministrazione a porre in essere pratiche detentive che riducano il rischio di prigionizzazione e desocializzazione dei condannati⁴⁰.

Questo radicale mutamento di impostazione si ripercuote inevitabilmente anche nelle regole sul lavoro. Esse, accanto alle norme che continuano a considerare il lavoro penitenziario come uno strumento, per assicurare il reinserimento sociale, dalle virtù quasi taumaturgiche⁴¹, contengono disposizioni che prestano grande attenzione ai diritti dei lavoratori detenuti. In primo luogo le Regole sembrano affermare un diritto, non esplicitamente condizionato dalle circostanze, al lavoro: "Il lavoro dei detenuti deve esser assicurato dalle autorità penitenziarie, con o senza il concorso di imprenditori privati, all'interno o all'esterno dell'istituto penitenziario" (26.10). Poi vengono ripetute le ormai tradizionali regole di equiparazione con i lavoratori liberi in tema di assicurazione contro infortuni e malattie (26.14) e di orario di lavoro (26.15). Nei termini consueti viene anche enunciato il diritto al riposo settimanale e al tempo per le altre attività trattamentali (26.16). In linea con l'impostazione di fondo volta a garantire la protezione dei diritti fondamentali della persona, per quanto detenuta, molto più rigorosa appare invece la tutela del diritto alla salute dei lavoratori detenuti, infatti la regola 26.13 afferma che "Le misure applicate in materia di sanità e di sicurezza devono garantire la tutela efficace dei detenuti e non possono essere meno rigorose di quelle di cui beneficiano i lavoratori nella società libera". La piena tutela del diritto al lavoro ed alla salute dei lavoratori detenuti è rafforzata dall'ultima previsione (la 17) della regola 26 che sancisce che "Per quanto possibile i detenuti che lavorano devono essere inseriti nel sistema nazionale della previdenza sociale". Sicuramente questa disposizione completa, seppure non in modo perentorio ma subordinato alla "possibilità"⁴², l'equiparazione tra lavoratori-detenuti e lavoratori liberi.

In questo quadro suscitano qualche perplessità le regole dedicate alla retribuzione. Nelle regole del 2006 scompare la distinzione, contenuta nelle regole del 1987, tra la retribuzione "normale", che doveva essere assicurata ai lavoratori dipendenti da un privato, e quella "equa", prevista per i lavoratori dipendenti dall'amministrazione, e si prevede ora per tutti i detenuti, senza alcuna distinzione, che "in ogni caso debba essere garantita un'equa retribuzione" (art. 26.10). Questa novità potrebbe portare ad un'interpretazione riduttiva delle norme e ad affermare che anche i datori di lavoro privati oggi possono limitarsi a garantire ai detenuti una remunerazione "equa" anche inferiore a quella

normale. Questa interpretazione sarebbe incoerente, però, con la *ratio* di fondo delle regole del 2006 che, come abbiamo visto, riconoscono ai detenuti tutti i diritti spettanti agli individui liberi meno quelli esplicitamente limitati dalla sentenza di condanna e, coerentemente, in tutte le materie oggetto di trattazione mirano esplicitamente a garantire ai detenuti tutti i diritti non incompatibili con lo *status detentionis* ivi inclusi, dunque, quelli dei lavoratori. Inoltre si deve ricordare che, come detto, la norma sulla parità di salario per i lavoratori dipendenti da privati era posta non a tutela dei detenuti ma della concorrenza. Il punto saliente è però il nuovo contesto creato dalle regole, per il quale i detenuti non sono più soggetti moralmente e socialmente inferiori affidati alla cure paternalistiche dell'amministrazione, ma soggetti titolari di tutti i diritti non espressamente soppressi dalla legge o incompatibili con la detenzione. È questo nuovo contesto che suggerisce che si possa considerare "equa" soltanto una retribuzione uguale a quelle normalmente corrisposte ai lavoratori liberi. E infatti nel commentario alle regole si precisa che la norma in questione va interpretata nel senso che: "idealmente a tutti i prigionieri dovrebbero esser corrisposti salari rapportati a quelli corrisposti in società"⁴³. Del resto non avrebbe senso assicurare, nel limite del possibile, ai lavoratori detenuti l'inserimento nei sistemi previdenziali nazionali (art. 26.17) e, quindi, garantire loro, a parità con i lavoratori liberi, un reddito in caso di eventi che li espellono temporaneamente o definitivamente dal mercato del lavoro (come in caso di disoccupazione o di vecchiaia) e non un reddito, pari a quello dei lavoratori liberi, in costanza di capacità di adempiere agli obblighi previsti dal rapporto di lavoro.

La Corte EDU si confronta per la prima volta con le innovazioni introdotte dalle *European Prison Rules* del 2006 con il caso *Stammer v. Austria* del 2011. La decisione non riguarda la retribuzione spettante per il lavoro svolto durante la detenzione ma, per usare il lessico della regola 26.17, l'inserimento nel sistema nazionale della previdenza sociale. Nel ricorso, infatti, un cittadino austriaco, che aveva trascorso lunghi periodi in carcere, denunciava la violazione dell'art. 14 ("Divieto di discriminazione") in combinazione con l'art. 4, per il fatto che il lavoro svolto in carcere non era stato conteggiato ai fini pensionistici e che in conseguenza di ciò la pensione gli era stata negata.

Per quanto riguarda la presunta discriminazione subita dal ricorrente ai sensi dell'art. 14, la Corte, pur riconoscendo che le nuove regole penitenziarie europee, sanciscono che la detenzione non comporta alcuna *capitis deminutio* del detenuto, stabilendo che esso rimane titolare di tutti i diritti il cui esercizio è compatibile con il suo status, sostiene che la scelta di inserire o meno i detenuti nel sistema pensionistico non costituisce *ex se* un comportamento discriminatorio ai sensi dell'art. 14 CEDU, poiché rientra tra quelle scelte discrezionali che ciascuno stato può liberamente prendere. Secondo la Corte la decisione riguarda questioni:

«intimamente legate a scelte di politica penale, quali la percezione degli obiettivi generali della detenzione, il sistema di lavoro carcerario, la sua retribuzione e le modalità di utilizzo dei suoi proventi, ma anche a questioni generali di politica sociale che si riflettono sul sistema di sicurezza sociale. In breve, essa solleva complesse questioni e scelte di politica sociale, che è un settore in cui i membri godono di un ampio margine di discrezionalità, mentre la Corte può intervenire soltanto quando considera la scelta politica del legislatore "manifestamente priva di fondamento ragionevole»⁴⁴.

Per quanto riguarda invece la pretesa violazione dell'art. 4.3, la Corte rileva che al tempo in cui il ricorrente aveva iniziato a lavorare, a partire dagli anni 1960, la Commissione aveva "dichiarato che l'articolo 4 della Convenzione non richiedeva che i detenuti lavoranti dovessero essere inseriti nel sistema di previdenza sociale". Nessun cambiamento di orientamento vi era stato neanche dopo l'adozione delle *European Prison Rules* del 1987 che, ribadisce la Corte, non stabilivano nulla sul punto. La Corte riconosce che, in seguito, vi sono stati sviluppi significativi nelle scelte di politica penale dei paesi membri che sono sfociati nelle Regole penitenziarie europee del 2006 che, infatti, affermano "il princi-

pio della normalizzazione del lavoro” e prevedono, come detto, che i detenuti debbano essere inseriti nei sistemi nazionali di sicurezza sociale. Rigetta però il ricorso, facendo riferimento agli standard usati dalla gran parte degli Stati aderenti al Consiglio d’Europa:

«secondo le informazioni a disposizione della Corte, mentre la maggioranza assoluta degli Stati contraenti inserisce in qualche modo i detenuti nel sistema nazionale di previdenza sociale o garantisce loro una qualche forma di assicurazione, solo una piccola parte di essi li inserisce anche nel sistema pensionistico. L’ordinamento austriaco riflette lo sviluppo del diritto europeo che garantisce a tutti i prigionieri le cure mediche e l’assistenza contro infortuni e li inserisce nel sistema di tutela contro la disoccupazione ma non in quello pensionistico di vecchiaia»⁴⁵.

La Corte adotta dunque una interpretazione restrittiva delle regole europee del 2006: considera le novità introdotte da esse in materia di lavoro come l’affermazione non di un nuovo principio mirante all’equiparazione del lavoro penitenziario al lavoro svolto dai liberi cittadini, quanto di uno standard che sintetizza l’evoluzione delle politiche penitenziarie avvenuta nei paesi membri del Consiglio e che in base a queste va interpretato. Questa interpretazione appare sostanzialmente in linea con la lettera dell’art. 4 CEDU che considera legittimo il lavoro obbligatorio “*normalmente richiesto* ai detenuti”. Questo attenersi alla lettera della Convenzione in questo settore, però stride con l’atteggiamento generale della Corte che ha affermato, sin dalle sue prime pronunce, che la Convenzione è uno strumento *redatto al presente*, da applicare *alla luce delle condizioni attuali*⁴⁶ e in modo da consentire che gli individui esercitino i propri diritti *in modo concreto ed effettivo*⁴⁷. Sulla base di questa affermazione la giurisprudenza della Corte ha riempito le disposizioni CEDU di contenuti nuovi e le ha progressivamente allineate ai mutamenti sociali dell’Europa. Questa giurisprudenza evolutiva della Corte è tanto significativa che il legislatore italiano, al momento in cui ha dovuto soddisfare le richieste della Corte garantendo ai detenuti un ricorso giudiziario effettivo, ha sentito di dover assumere a parametro di riferimento non la Convenzione, ma la giurisprudenza della Corte attribuendo ai detenuti stessi il diritto di portare davanti al magistrato di sorveglianza le situazioni detentive “tali da violare l’articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali [...] *come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo*” (art. 35 *ter* o.p. comma 1)⁴⁸. Per contro, la Corte ha elaborato, come valvola di controllo delle sue metodologie interpretative estensive⁴⁹, la teoria del *margin of appreciation*⁵⁰. Secondo questa teoria la *better position* in cui determinare il preferibile assetto degli interessi conflittuali in gioco è il singolo livello nazionale, fermo restando un ruolo di supervisione sussidiaria della Corte in merito a tali scelte. Il contemperamento tra diritti di segno opposto non è infatti operazione tecnica né, soprattutto, univoca: la scelta tra i vari possibili bilanciamenti degli interessi, siano essi legislativi o giudiziari, è indicativa di precise opzioni ideologiche e dunque riflette le identità nazionali dei singoli Stati. Oggi il Protocollo n. 15 prevede l’introduzione nel corpo del Preambolo della CEDU di una specifica menzione alla dottrina del margine di apprezzamento. L’articolo 1 del protocollo prevede, infatti, che:

«*at the end of the preamble to the Convention, a new recital shall be added, which shall read as follows: “affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention”*».

La tesi sostenuta dalla Corte nel caso *Stammer v. Austria* può dunque essere letta come la decisione di rimettere al “margine di apprezzamento degli Stati” l’interpretazione delle *European Prison Rules*,

in conformità con il loro status di *soft law*⁵¹. Però subito dopo questa sentenza l'atteggiamento della Corte sembra essere cambiato e la sua giurisprudenza, almeno in materia di lavoro dei detenuti, sembra tendere a trasformare le stesse regole in una *hard law* vincolante per gli stati membri del Consiglio d'Europa. Nei casi *Zhelyazkov v. Bulgaria* (n. 11332/04 del 9.10.2012) e *Floroiu v. Romania* (n. 15303/10 del 12.3.2013), infatti, la Corte, pur respingendo i ricorsi dei detenuti, sembra distaccarsi dal suo tradizionale orientamento, mostrando delle significative aperture verso il riconoscimento del principio secondo cui la mancata retribuzione del lavoro penitenziario può costituire una forma di lavoro forzato. Secondo la Corte, infatti, l'art. 4 delle Convenzione, pur consentendo che ai detenuti possa essere legittimamente imposto lo svolgimento di attività lavorative, deve essere riletto alla luce di un nuovo principio sancito dalle *European Prison Rules* del 2006 secondo il quale ai detenuti deve essere garantita "in ogni caso" un'equa retribuzione che deve rispecchiare quelle corrisposte ai lavoratori in libertà.

Nel caso *Zhelyazkov* la Corte reinterpreta il ragionamento che ha svolto nelle decisioni precedenti, sostenendo che sin dal caso "21 detenuti" ha respinto i ricorsi dei detenuti volti ad ottenere un'adeguata remunerazione non perché il lavoro forzato è legittimo ma perché "l'articolo 4 non contiene alcuna disposizione in materia di remunerazione dei detenuti per il loro lavoro". La Corte prosegue dichiarandosi "consapevole del fatto che ci sia stata un'evoluzione dell'orientamento su tale tema, che si riflette in particolare nelle *European Prison Rules* del 1987 e del 2006, che richiedono un'equa remunerazione del lavoro dei detenuti – che secondo le regole del 2006 deve essere garantita "in ogni caso"". Fatte queste considerazioni la Corte rigetta il ricorso per due motivi. Da un lato, osserva che nel caso di specie il condannato "era stato condannato sulla base di norme speciali introdotte per gestire in maniera rapida infrazioni minori secondo le quali è legittimo imporre lavoro senza remunerazione per un periodo non superiore ai 15 giorni e che tali regole erano state rispettate". Secondo la Corte l'estrema brevità della condanna prevista per il reato minore di teppismo compensa il fatto che la legge prevede un obbligo di lavorare senza retribuzione. Più interessante è il secondo motivo di rigetto, perché è questo che configura l'elevazione delle *European Prison Rules* ad *hard law* che limita il margine di apprezzamento dei singoli Stati. La Corte infatti rigetta il ricorso poiché i lavori prestati dal ricorrente erano stati svolti "circa due anni prima dell'adozione del Regolamento 2006" quando non si poteva sostenere esistesse "un obbligo incondizionato ai sensi dell'articolo 4 della Convenzione di remunerare il lavoro di tutti i detenuti in tutte le circostanze" (corsivo mio).

Nel caso *Floroiu v. Romania* la Corte sembra dare per avvenuta la sussunzione delle *European Prison Rules* a norme specificanti il testo della Convenzione e, in particolare, nel caso in esame, dell'art. 4 comma 3, e comincia sviluppare, anche in questo settore, la sua giurisprudenza adeguatrice fissando i nuovi limiti entro cui si può dispiegare il margine di apprezzamento degli Stati. Sostiene infatti che il lavoro obbligatorio, pur dovendo essere retribuito come stabilito dall'art. 26 delle regole europee che quindi assurgono definitivamente a standard normativo inviolabile pena la violazione della Convenzione, può essere gratuito quando comporta una riduzione della pena. Nel caso di specie la legislazione romena sul lavoro penitenziario prevede che il detenuto possa scegliere tra una retribuzione ridotta per il lavoro penitenziario oppure uno sconto di 4 giorni di detenzione ogni 3 giorni di lavoro svolto.

Il punto di arrivo della Corte in materia di lavoro penitenziario sembra dunque essere che è legittimo imporre ai detenuti un lavoro con finalità risocializzative ma solo alle condizioni previste dall'art. 26.10 delle *European Prison Rules*. Ai detenuti devono quindi essere riconosciuti salari vicini, quanto più possibile, a quelli corrisposti in libertà. Gli Stati hanno una certa discrezionalità nel decidere fino a che punto garantire ai detenuti l'inserimento nei sistemi nazionali di sicurezza sociale, purché, come chiarito nel caso *Stummer*, la differenza tra il loro trattamento e quello dei comuni lavoratori non risulti "manifestamente privo di fondamento ragionevole". In sostanza il lavoro penitenziario, pur continuando ad essere obbligatorio, si deve caratterizzare per due imprescindibili ele-

menti costitutivi che consentono la sua assimilazione al lavoro cosiddetto “ordinario” attenuandone la natura afflittiva: un livello equo di retribuzione, idealmente tendente alla parità con quello riconosciuto ai lavoratori non detenuti, e una qualche forma di previdenza sociale, la cui differenza da quella ordinaria deve essere “ragionevole” e non discriminatoria. Se non si configurasse come strumento di reinserimento sociale, fosse gratuito o accompagnato da tutele sociali estremamente e irragionevolmente diverse da quelle ordinarie, il lavoro acquisirebbe una natura sostanzialmente punitiva non in linea con i principi generali della Convenzione così come sono oggi concretizzati dalle *European Prison Rules* del 2006. Il lavoro cessa così di essere un mero elemento della punizione, per diventare un diritto dei detenuti che consente loro di esigere una retribuzione, l’inserimento nella sicurezza sociale e gli altri diritti dei lavoratori. Gli unici casi in cui si possono superare questi limiti è quando il lavoro stesso diventi modalità di esecuzione della pena alternativo alla detenzione (come nel caso dei lavori cosiddetti di “pubblica utilità”) o quando il lavoro gratuito comporti una riduzione della detenzione.

È facile prevedere che la recentissima riformulazione delle regole ONU sul lavoro, operata dalle *Mandela Rules*, spingerà la Corte EDU a proseguire sulla strada intrapresa. Queste regole saranno, infatti, inevitabilmente assunte dalla Corte come la testimonianza del nuovo punto a cui è giunto il consenso internazionale in materia di lavoro dei detenuti.

3. Mercede, remunerazione e i diritti del lavoratore-detenuto

Come le *Standard Minimum Rules* dell’ONU, l’ordinamento penitenziario non include la retribuzione tra gli elementi che devono attenersi alle regole previste per il lavoro libero. Infatti, come fanno le regole dell’ONU, l’art. 20 o.p. sancisce 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”. Mentre nulla dice in tema di retribuzione, tema che è trattato dal successivo art. 22 che fin dalla rubrica suona vetusto andando a riprendere dal Regolamento di Rocco l’istituto della “mercede”, come elemento distinto dalla “Remunerazione”, a cui è dedicato il successivo art. 23.

Come il Regolamento del 1931, anche l’art. 22 o.p. assume come parametro di riferimento per determinare le “mercedi” – e non la “Remunerazione” -- la quantità e la qualità del lavoro effettivamente prestato. Seguendo ancora una volta le *Standard Minimum Rules*, l’articolo sancisce che la loro quantificazione deve avvenire in via equitativa, ma poi stabilisce una soglia minima nella “misura non inferiore ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro”. L’art. 23, nella sua formulazione originaria, rendeva evidente che il criterio per stabilire quale remunerazione spettasse al detenuto era, come ai tempi del Regolamento fascista, la sua responsabilità penale e non il lavoro effettivamente prestato. Sanciva, infatti, che agli internati, evidentemente esenti da responsabilità penale, fosse conferita a titolo di remunerazione l’intera mercede, mentre ad imputati e condannati dovevano essere riconosciuti esclusivamente i sette decimi della mercede. Al terzo comma, a ribadire che il criterio di remunerazione del lavoro era la responsabilità penale, e non il lavoro stesso, aggiungeva che “la differenza tra mercede e remunerazione corrisposta agli imputati è accantonata ed è versata all’avente diritto in caso di proscioglimento o di assoluzione”. A rendere simbolicamente più espliciti l’afflittività e il carattere retributivo di questa normativa si aggiungeva che “la differenza tra mercede e remunerazione corrisposta ai condannati è versata alla cassa per il soccorso e l’assistenza alle vittime del delitto”. Che la valenza di questa norma fosse soprattutto simbolica è chiaro dal fatto che l’art. 149 c.p., come ricordato, vincola i due terzi della remunerazione anche al risarcimento del danno provocato alla vittima. Per cui sottraendo tre decimi della “mercede”, destinandoli ad un fondo per le vittime in senso generico, di fatto si sottraevano gli stessi tre decimi al ri-

sarcimento dell'effettiva vittima del reato. Il dato saliente era evidentemente comunicare al detenuto che non gli si attribuiva la remunerazione che gli sarebbe spettata in base al suo lavoro perché con esso doveva risarcire la società per il suo reato.

La situazione cambia con la legge 10 ottobre 1986, n. 663, la cosiddetta "legge Gozzini", che abolendo i primi tre commi dell'art. 23 o.p., di fatto annulla la distinzione tra mercede e remunerazione. Quello sulle mercedi non è l'unico intervento a tutela del detenuto-lavorante operato dalla "legge Gozzini". Essa infatti modifica anche l'art. 69 o.p. che, al quinto comma, prevedeva che il Magistrato decidesse 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. Con la nuova previsione introdotta nel 1986 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". Il magistrato di sorveglianza decide la controversia con ordinanza impugnabile in cassazione seguendo la procedura prevista dall'articolo 14 *ter* o.p.

È da questo momento che il detenuti-lavoranti cominciano ad avere dei diritti: l'essenza del diritto soggettivo è, infatti, come ci ha insegnato Kelsen, quella di consentire di rivolgersi ad un giudice per verificare se il proprio diritto è stato leso e, in questo caso, chiederne la tutela inibitoria e risarcitoria. Al di là dell'insegnamento kelseniano, la Corte Costituzionale (26/1999), proprio in materia di diritti de detenuti, ha avuto modo di sottolineare che l'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti:

«è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all'art. 2 della Costituzione (sentenza n. 98 del 1965) e caratterizzanti lo stato democratico di diritto (sentenza n. 18 del 1982): un diritto che non si lascia ridurre alla mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni, foss'anche ad autorità appartenenti all'ordine giudiziario, destinate a una trattazione fuori delle garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per Cassazione».

Fino alle modifiche introdotte dalla "Gozzini" i detenuti-lavoranti non avevano questa possibilità e quindi non avevano diritti. In effetti due anni prima, nel 1984, la Corte Costituzionale, con la sentenza 103, aveva già dichiarato inammissibile la mancanza di tutela giurisdizionale e quindi di diritti dei detenuti-lavoranti affermando che la tutela non giurisdizionale riconosciuta all'ora dall'art. 69 o.p. 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"⁵². Quindi, dal 1984 il detenuto per tutelare i propri diritti di lavoratore poteva sia proporre reclamo al magistrato di sorveglianza che ricorrere al giudice del lavoro. È questa sentenza che apre la strada alla trasformazione del detenuto-lavorante, vale a dire di un soggetto che lavora per l'autorità che esercita su di lui un potere gerarchico, in un lavoratore-detenuto, ovvero in un soggetto titolare dei diritti che nascono dal rapporto di lavoro, che in un determinato momento storico si trova privato della sua libertà.

Se vediamo la vicenda alla luce della sentenza 103/1984 della Corte Costituzionale, la "Gozzini" non "crea" i diritti del lavoratore-detenuto ma si preoccupa di spostare la competenza giurisdizionale su di essi alla Magistratura di Sorveglianza, giudice specializzato in materia modalità di esecuzione della pena, creando in materia di lavoro una giurisdizione diversa da quella ordinaria⁵³. In effetti la Gozzini ha un'importanza fondamentale sia perché, come detto, incide anche in materia di mercedi, e

i due interventi sono evidentemente frutto di una stessa logica tesa a trasformare il detenuto-lavorante in un lavoratore-detenuto, sia perché le sentenze della Corte Costituzionale che invitavano il legislatore a garantire una tutela giurisdizionale degli interessi dei detenuti, e quindi il riconoscimento di questi interessi come veri e propri diritti, sono spesso rimaste lettera morta⁵⁴.

Il passaggio dal detenuto-lavorante, assoggettato all'autorità penitenziaria, al lavoratore-detenuto, titolare dei diritti, ha dato immediatamente forza a quelle voci che da oltre un decennio contestavano la configurazione vigente del lavoro penitenziario a partire dalla constatazione che la Costituzione tutela il "lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni"⁵⁵. In particolare si pose il problema se l'istituto della mercede e la sua regolamentazione fosse compatibile con l'articolo 36 della Costituzione secondo cui "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".

Quindi non stupisce che due anni dopo la "Gozzini" la Corte Costituzionale fu chiamata a pronunciarsi, con la sentenza n. 1087 del 1988, sulla legittimità dell'art. 22 o.p. nella parte in cui prevede che la mercede possa essere inferiore sino ad un massimo di 1/3 del trattamento minimo previsto dai contratti collettivi nazionali di lavoro (CCNL). Con tale decisione la Corte ha stabilito alcuni principi guida in materia di lavoro penitenziario. La Corte afferma subito che il lavoro penitenziario non è estraneo alla tutela offerta dagli artt. 35 e 36 della Costituzione anche se sottolinea che non si può sostenere "che tale genere di lavoro sia del tutto identico, specie per la sua origine, per le condizioni in cui si svolge, per le finalità cui è diretto e che deve raggiungere" al lavoro svolto in libertà. La peculiarità del lavoro penitenziario deriva 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". Fatte queste premesse la Corte sostiene che la retribuzione deve essere uguale a quella spettante ai lavoratori liberi quando i detenuti lavorino alle dipendenze un soggetto privato. Il lavoro svolto alla dipendenze dell'amministrazione ha una natura ontologicamente diversa che giustifica una retribuzione inferiore: "l'amministrazione non si prefigge né utili né guadagni; si avvale di una mano d'opera disorganica, a volte non qualificata, disomogenea, variabile per le punizioni ed i trasferimenti da stabilimento a stabilimento; i prodotti non sono sempre curati e sempre rifiniti; essi, il più delle volte, si vendono sottocosto". Tutto questo, secondo la Corte, legittima una mercede 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". La Corte ritiene, quindi, costituzionalmente legittimo l'articolo 20 nella parte in cui permette all'amministrazione di stabilire, per i lavoratori alle sue dipendenze, 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"⁵⁶.

Il ragionamento della Corte sulla peculiarità del lavoro penitenziario alle dipendenze dell'amministrazione merita di essere analizzato. Infatti appare contraddittorio che la Corte giustifichi la riduzione di un terzo della retribuzione in base alla scarsa produttività e professionalità del lavoro dei detenuti. Questo dato ha una grande rilevanza per i datori di lavoro privati, che si trovano a fare un investimento economico, e non è un caso che il legislatore ha cercato di ovviare il problema prevedendo degli sgravi fiscali e contributivi, capaci di compensare la poca produttività, per le cooperative sociali di tipo B⁵⁷, che avviano al lavoro soggetti svantaggiati dalla scarse capacità produttive. Questa strada è stata poi generalizzata con la cosiddetta "legge Smuraglia"⁵⁸ che ha stabilito

sgravi fiscali e contributivi e incentivi per qualsiasi datore di lavoro privato che decide di dare vita a lavorazioni all'interno della carceri. Considerato che, invece, lo Stato ha il dovere Costituzionale di provvedere al reinserimento sociale del condannato, e dato che il lavoro, prestato in condizioni più simili possibile a quelle vigenti nella società libera, è considerato il principale strumento di reinserimento sociale, appare non congruente giustificare che proprio l'amministrazione possa retribuire meno i detenuti che lavorano per lei perché questi sono poco produttivi. Le stesse regole dell'ONU, si ricorderà, chiariscono che compito dello Stato non è quello di cercare il profitto attraverso il lavoro dei detenuti, ma quello di assicurare un lavoro capace trasmettere abitudini e insegnare abilità spendibili all'esterno.

Infine, è importante sottolineare che la decisione della Corte Costituzionale giustifica la compressione del diritto costituzionale alla retribuzione con argomenti, quali quello della scarsa professionalità e produttività del lavoro penitenziario, che in realtà sono diretta conseguenza di un comportamento *contra legem* dell'amministrazione che, in violazione dell'ordinamento penitenziario e della menzionata normativa penitenziaria internazionale, non adempie all'obbligo di organizzare forme di lavoro qualificato e professionalizzante per i detenuti. Abbiamo già detto, analizzando l'art. 50 del Regolamento di Esecuzione Penitenziaria, che nella pratica i lavori offerti dall'amministrazione non mirano affatto al reinserimento sociale dei detenuti dal momento che consistono in umili e dequalificate mansioni volte piuttosto ad assicurare occasioni di svago e utili a consentire l'acquisto di beni di prima necessità. La scarsa capacità produttiva del lavoro penitenziario è dovuta, dunque, più che ad una caratteristica intrinseca del lavoro dei detenuti come sembra implicitamente affermare la Corte, all'incapacità dell'amministrazione di organizzare forme di lavoro qualificato.

Alcuni anni dopo la Corte (258/2001) fu richiamata a pronunciarsi sul lavoro penitenziario. Il caso fu sollevato con ordinanza del 5 maggio 1999 dal Magistrato di Sorveglianza di Agrigento, il quale sosteneva l'illegittimità costituzionale dell'articolo 20 dell'O.P. 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 sostitutiva⁵⁹. 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 oggettivamente incompatibile con *lo status detentionis*, anzi esso è indispensabile affinché il lavoratore-detenuto "possa, pur con gli inevitabili limiti derivanti dalla restrizione carceraria, utilizzare il periodo feriale per ritemprare 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".

Se nel 1988 la Corte, pur riconoscendo che il lavoro penitenziario rientra nella protezione che la Costituzione dà al lavoro "in tutte le sue forme", aveva legittimato un trattamento economico *in peius* dei detenuti-lavoratori, con la sentenza n. 258 del 2001 fa discendere dall'assunzione del lavoro penitenziario tra le forme di lavoro protette dalla Costituzione il diritto al riposo settimanale ed alle ferie retribuite dei lavoratori-detenuti e dichiara "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 soffermarsi sulle motivazioni usate dalla Corte dal momento che essa affronta il nucleo del problema del lavoro penitenziario: la circostanza che il datore di lavoro coincide con il soggetto preposto all'esecuzione della pena. Per affrontare questo nodo la Corte muove, come detto, dalla constatazione che "l'idea secondo la quale la restrizione della libertà personale comporta come conseguenza il disconoscimento delle posizioni soggettive, attraverso un generalizzato assoggetta-

mento all'organizzazione penitenziaria, è estranea al vigente ordinamento costituzionale, atteso che questo è basato sul primato della persona umana e dei suoi diritti". Da questo primato discende che la restrizione della libertà personale non comporta affatto una *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell'autorità preposta alla sua esecuzione. Quando si entra nel rapporto di lavoro tra amministrazione penitenziaria e detenuto non abbiamo a che fare con detenuti-lavoranti, ma con lavoratori-detenuti: "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".

La Corte costituzionale ha avuto modo di tornare sui diritti che conserva comunque il lavoratore detenuto, quando pochi anni dopo è stata chiamata a valutare la legittimità dell'attribuzione, fatta come detto dalla legge 663 del 1986, al Magistrato di sorveglianza delle controversie in materia di lavoro penitenziario⁶⁰. Prima di analizzare la decisione della Corte, merita di sottolineare che nel 2001 tale questione era stata giudicata evidentemente infondata dalla Cassazione che a Sezioni Unite, confermando la sua giurisprudenza precedente⁶¹, aveva affermato:

«è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 69 ord. pen. in relazione all'articolo 409 c.p.c. 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 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).

La Corte Costituzionale capovolge questa tesi e lo fa ancora una volta sostenendo che la prospettiva da cui si deve esaminare il problema non è quella di un detenuto che diventa lavoratore, ma quella di un lavoratore i cui diritti devono essere tutelati, per quanto possibile, anche in condizione di detenzione. La Corte, infatti, nella sentenza 341/2006⁶², da un lato ribadisce l'atipicità del lavoro penitenziario e, come aveva fatto nella sentenza n. 1087 del 1988, la giustifica con la circostanza che esso è parte di un trattamento finalizzato al recupero della persona e alla "valorizzazione delle attitudini e delle specifiche capacità lavorative del singolo". Dall'altro afferma che, nonostante tale atipicità, 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. Da tali principi la Corte fa conseguire che:

- 1) 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";
- 2) è da considerare illegittima ogni "irrazionale e ingiustificata discriminazione" con riguardo ai diritti inerenti alle prestazioni lavorative tra i detenuti e gli altri cittadini.
- 3) 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”;

La Corte prosegue sostenendo 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'ordinamento penitenziario, 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'ordinamento penitenziario 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”.

3.1 La determinazione delle mercedi

Come detto l'art. 22 o.p. stabilisce i criteri per determinare le mercedi per ciascuna categoria di lavoratori: queste devono essere “equitativamente stabilite in relazione alla quantità e qualità del lavoro prestato, all'organizzazione e al tipo di lavoro del detenuto *in misura non inferiore ai due terzi* del trattamento economico previsto dai contratti di lavoro”. L'art. 20 o.p. affida il compito di determinare la misura esatta delle mercedi ad una commissione composta: dal direttore generale dell'amministrazione penitenziaria; dal direttore dell'ufficio del lavoro dei detenuti e degli internati della direzione generale; da un ispettore generale; da un rappresentante del Ministero del tesoro e da uno del Ministero del lavoro e della previdenza sociale; da un delegato per ciascuna delle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale⁶³. Questa Commissione si riunì per la prima volta, all'indomani dell'entrata in vigore dell'Ordinamento penitenziario, per fissare le mercedi per ciascuna categoria di detenuti lavoratori con decorrenza dal 1 aprile 1976, e stabilì che per determinare la mercede si deve tener conto della paga base, dell'indennità di contingenza, della tredicesima, dell'indennità di anzianità e del TFR. Fissò la durata ordinaria del lavoro in 40 ore settimanali, stabilendo che nelle giornate festive dovesse essere corrisposta una doppia mercede e che il lavoro straordinario fosse retribuito con una maggiorazione oraria del 25%⁶⁴.

L'ultima volta che la Commissione si è riunita per aggiornare l'importo delle mercedi ai nuovi CCNL è stato nel lontano 1993. Essa determinò le mercedi sulla 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, ma che sono tuttora vigenti. 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.

Come si vede la commissione stette abbondantemente sopra la soglia minima del 66% fissata dalla legge almeno per le voci principali, mentre stabilì una soglia molto vicina al limite minimo previsto dalla legge per la contingenza.

Dal 1993 la Commissione non ha più effettuato alcun adeguamento delle mercedi ai contratti nazionali che si sono succeduti nel tempo. Un tentativo è stato fatto nel 2002 quando il D.M. del 31.10.2002 (senza numero) ridefinì la composizione della Commissione che si riunì il 17.12.2002. La Commissione prese atto del grave ritardo nell'adeguamento delle mercedi e, simulando una proiezione sui primi mesi del 2003, stabilì 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 lasciando invariate le giornate lavorative. Volendo lasciare invariato il numero di lavoranti assumibili e delle giornate di lavoro il budget stanziato dalla legge finanziaria 2002 di 53.662.068,00 € 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 € (capitolo di spesa 7361) e quello di 761.211,14 € previsto per le mercedi per i lavoranti agricoli fino a 943.901,81 € (capitolo di spesa 7396). Ma non fu dato nessun corso alle raccomandazioni della Commissione: non si aumentò il budget per il lavoro carcerario e non si adeguarono neppure le retribuzioni.

Questa situazione ha portato alcuni detenuti a ricorrere al giudice per violazione nella determinazione della mercede dei principi costituzionali in materia di tutela della retribuzione. I ricorsi sono stati entrambi proposti quando la competenza era ancora del Magistrato di Sorveglianza. I magistrati di sorveglianza avevano in prima istanza accolto i reclami e liquidato a titolo di mercede somme pari ai due terzi della retribuzione prevista dai CCNL vigenti al momento della prestazione lavorativa. La Corte di Cassazione con due sentenze analoghe⁶⁵ ha invece imposto la riformulazione delle ordinanze sostenendo che non si poteva modificare con un provvedimento giudiziale le percentuali disposte legittimamente dalla Commissione nel 1993. La Cassazione ha quindi sostenuto che per determinare la mercede ci si dovesse attenere, per quanto riguarda gli elementi di riferimento, ai criteri stabiliti dalla Commissione nel 1976 e, per quanto riguarda l'ammontare, alle percentuali stabilite dalla Commissione nel 1993 rapportate però ai CCNL vigenti al momento in cui il lavoro è stato effettuato. Le somme liquidate dai magistrati di sorveglianza in osservanza di questi criteri sono state notevolmente superiori a quelle liquidate in prima istanza attenendosi ai 2/3 del CCNL, anche oltre quattro volte la somma originaria.

Naturalmente, come scrisse la Corte Costituzionale nella sentenza 1087/1988, potendo il giudice soltanto disapplicare nel caso singolo l'atto determinativo della mercede se importi violazione dei precetti costituzionali e legislativi, il suo intervento garantisce il rispetto dei diritti costituzionali solo di quei pochi detenuti che hanno la possibilità di proporre un ricorso, mentre per la stragrande maggioranza di essi le mercedi continuano ad essere quelle stabilite nel 1993. Ciononostante l'amministrazione penitenziaria, appellandosi alla scarsità dei fondi stanziati per il lavoro carcerario, non ha provveduto ad adeguare le mercedi per la generalità dei lavoranti e dopo il 2002 non ha neppure più provato a farlo. Questo nonostante che nelle ultime tre relazioni annuali presentate dal Ministro della giustizia al Parlamento si legga che questa scelta "comporta il proliferare di ricorsi al giudice del lavoro da parte dei detenuti lavoranti, ricorsi rispetto ai quali l'amministrazione è, naturalmente,

soccombente”⁶⁶. Ma che comunque evidentemente costano meno del rispetto dei diritti costituzionali dei lavoratori-detenuiti.

Ci troviamo dunque di fronte ad una grave inerzia dell’amministrazione penitenziaria che per sua stessa ammissione costringe molti detenuti ad affrontare un giudizio per vedersi riconoscere diritti chiari ed acclarati e, sicuramente, ne scoraggia migliaia dal rivendicare i loro diritti. Questa situazione appare intollerabile, e ancora più intollerabile appare l’assenza di un rimedio generale capace di costringere l’amministrazione penitenziaria a compiere il suo dovere: tutelare i dritti di tutti i detenuti che lavorano alle sue dipendenze.

Questa situazione dovrebbe forse mettere in discussione la decisione, apparentemente garantista, di affidare le controversie relative al lavoro carcerario al giudice del lavoro presa dalla Corte Costituzionale con la sentenza 341/2006. Infatti il giudice di sorveglianza è più facilmente accessibile per i detenuti, poiché il ricorso presso di lui ha non solo costi inferiori ma garantisce anche tempi di decisione più rapidi. Il rito del lavoro, previsto dall’articolo 409 c.p.c., presenta, infatti, dei tempi più lunghi rispetto a quelli del procedimento camerale del Magistrato di Sorveglianza⁶⁷. A questo si deve aggiungere che i detenuti spesso non si trovano in condizioni economiche tali da potersi permettere una difesa qualificata che regga adeguatamente il confronto in contraddittorio con l’amministrazione penitenziaria. Né l’istituto del gratuito patrocinio a spese dello Stato, che riguarda tutti coloro che hanno un reddito lordo inferiore a 11.369,24 €⁶⁸, né la norma che esonera dal pagare il contributo unificato nel processo lavoro coloro che hanno un reddito inferiore a tre volte questa soglia risolvono il problema⁶⁹. Infatti, l’estrema lentezza con la quale i giudici decidono se ammettere o meno il richiedente al gratuito patrocinio e i lunghissimi tempi con cui le parcelle degli avvocati vengono liquidate, spesso i pagamenti avvengono dopo 4 o 5 anni dalla chiusura della causa, e anche la tendenza dei giudici a liquidare onorari molto bassi rispetto a quelli normalmente correnti, scoraggia gli avvocati dall’assumere difese di non abbienti e compromette, pertanto, il diritto ad agire in giudizio di molti detenuti. L’accesso al patrocinio a spese dello Stato è molto difficile poi per i detenuti stranieri, che rappresentano circa il 35% dei detenuti delle carceri italiane: essi sono spesso sprovvisti del passaporto e frequentemente non riescono ad ottenere dall’autorità consolare del proprio paese d’origine un documento che attesti la loro effettiva condizione economica e patrimoniale. Va inoltre tenuto presente che nessuno assicura i ricorrenti, non ammissibili al patrocinio a spese dello Stato, e i loro legali che il giudice condannerà l’amministrazione penitenziaria, in caso di soccombenza, a pagare le spese legali sostenute dal detenuto. A tutte queste difficoltà e questi rischi si deve aggiungere che lo scarsissimo impiego dei detenuti in attività lavorative, che come vedremo lavorano saltuariamente e a *part-time*, comporta che le loro pretese riguardo all’adeguamento della mercede si sostanzino in poche migliaia di euro. È chiaro che dover affrontare una causa di oltre un anno, con il rischio di dover anticipare delle spese, per vedersi liquidato, dopo casomai un altro anno, due o tre mila euro scoraggi i detenuti da ricorrere.

L’argomento decisivo però che porta ad auspicare il ritorno della competenza al magistrato di sorveglianza in materia di controversie relative al lavoro penitenziario deriva dal fatto che oggi dopo l’introduzione dell’art. 35 *bis* nell’ordinamento penitenziario la situazione è completamente cambiata rispetto alla normativa vigente al momento della pronuncia della Corte Costituzionale. Oggi il giudizio non dovrebbe più avvenire secondo la procedura camerale prevista dell’articolo 14 *ter* o.p.⁷⁰ come sanciva la Gozzini, ma secondo le procedure fissate dal decreto n. 146/2013⁷¹.

Il nuovo art. 35 *bis* o.p. disciplina il “reclamo giurisdizionale” che può essere utilizzato da ciascun detenuto ogniqualvolta subisca violazioni delle regole riguardo l’uso del potere disciplinare (art. 69 comma 6 lettera a) e in caso di “inosservanza da parte dell’amministrazione di disposizioni previste dall’ordinamento penitenziario e dal relativo regolamento” dal quale “derivi al detenuto o all’internato un’attuale e grave pregiudizio all’esercizio dei diritti”. Per quanto riguarda la vicenda del mancato

adeguamento delle mercedi l'aspetto interessante è che la procedura introdotta prevede che, quando l'amministrazione penitenziaria viene ritenuta responsabile di non rispettare disposizioni dell'ordinamento penitenziario causando un grave pregiudizio, il magistrato di sorveglianza ordina all'amministrazione di porre rimedio alla situazione dandogli un termine. Il provvedimento è reclamabile presso il Tribunale di Sorveglianza e poi ricorribile in Cassazione, ma una volta che non è più soggetto ad impugnazione in caso che l'amministrazione non adempia nei termini indicati dal giudice, la parte interessata ne può chiedere l'ottemperanza. Il magistrato di sorveglianza, se accoglie la richiesta: a) ordina l'ottemperanza, indicando modalità e tempi di adempimento, tenuto conto del programma attuativo predisposto dall'amministrazione al fine di dare esecuzione al provvedimento, sempre che detto programma sia compatibile con il soddisfacimento del diritto; b) dichiara nulli gli eventuali atti in violazione o elusione del provvedimento rimasto ineseguito; d) nomina, ove occorra, un commissario *ad acta*.

Questa procedura sembra idonea a mettere fine alla grave inottemperanza ai propri doveri dell'amministrazione penitenziaria consentendo la nomina di un commissario *ad acta* che si sostituisca alla Commissione e provveda all'adeguamento per tutti i lavoratori-detentivi del valore delle mercedi.

Si potrebbe sostenere che per la successione delle leggi nel tempo la nuova norma abbia riattribuito al magistrato di sorveglianza le competenze in materia di lavoro penitenziario. È infatti evidente che siamo di fronte a "l'inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dall'ordinamento penitenziario e dal relativo regolamento" dal quale deriva "al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti". La nuova procedura di reclamo prevede un procedimento che supera i rilievi mossi dalla Corte Costituzionale alla vecchia procedura di reclamo che l'avevano portata ad attribuire la competenza al giudice del lavoro. La Corte aveva infatti stabilito, in primo luogo, che entrambe le parti, sia i lavoratori-detentivi che i datori di lavoro, dovevano avere "diritto a far valere in giudizio le pretese nascenti dalla prestazione di attività lavorative" all'interno di un procedimento giurisdizionale basato sul contraddittorio, come imposto dagli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost.". Se la vecchia procedura prevista dall'art. 14 *ter* comprimeva tale diritto lo stesso non può dirsi per la nuova procedura. Infatti, secondo l'attuale formulazione del 35 *bis* il procedimento relativo al reclamo di cui all'articolo 69, comma 6, si svolge secondo il procedimento d'esecuzione e di quello di sorveglianza, disciplinati rispettivamente dagli articoli 666 e 678 del codice di procedura penale. Il procedimento prevede una camera di consiglio con la partecipazione necessaria del difensore e del pubblico ministero che possono presentare documenti e, nel caso si debbano assumere prove, è previsto il necessario contraddittorio. La persona detenuta può chiedere di essere sentita, mentre l'amministrazione ha "diritto di comparire ovvero di trasmettere osservazioni e richieste". Casomai appare dubbio che la nuova procedura possa essere utilizzata nel caso in cui la controversia abbia ad oggetto un rapporto di lavoro tra un detenuto e un datore di lavoro privato, in tal caso infatti non è esplicitamente prevista la possibilità per il datore di lavoro di partecipare al contraddittorio. Ma in dottrina si erano già alzate voci nel sostenere che anche prima della sentenza della Corte, vigente l'attribuzione di competenza al Magistrato di sorveglianza fatta dalla Gozzi, questa valesse solo per i rapporti di lavoro con l'amministrazione penitenziaria, mentre quelli con un datore di lavoro privato erano comunque di competenza del giudice del lavoro⁷².

La Corte, oltre la garanzia del contraddittorio, richiamando la sua sentenza n. 26 del 1999, sottolineava la necessità che fossero assicurate anche "la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per cassazione". Entrambi i requisiti sembrano essere soddisfatti dal nuovo rimedio che non solo prevede all'art. 35 *bis* comma 4 *bis* la ricorribilità in cassazione contro la decisione, ma anche una procedura di ottemperanza che sicuramente presuppone la piena stabilità della decisione.

3.2 Il danno contributivo.

L'urgenza dell'adeguamento delle mercedi agli attuali Ccnl deriva anche dal fatto che la situazione attuale produce oltre che un danno diretto immediato anche gravi danni indiretti e posticipati.

Come abbiamo visto, l'ordinamento penitenziario (art. 20), in linea con tutte le previsioni internazionali, riconosce ai detenuti-lavoranti una tutela assicurativa e previdenziale parificata a quella prevista per i lavoratori liberi. Esso impone all'amministrazione penitenziaria di versare per i detenuti che lavorano 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 che lavorano per l'amministrazione sono equiparati agli impiegati non di ruolo alle dipendenze dello Stato, mentre quelli che svolgono lavori alle dipendenze di privati, in carcere o in misura alternativa, sono soggetti alla stessa normativa previdenziale prevista per i lavoratori comuni⁷³. L'art. 19 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, stabilendo, che "lo stato di detenzione o di internamento non costituisce causa di decadenza dal diritto all'indennità di disoccupazione ordinaria o speciale", riconosce il diritto dei detenuti all'indennità di disoccupazione per tutta la durata della pena.

Questo formale riconoscimento delle tutele previdenziali e contro la disoccupazione involontaria, ad oggi, e da oltre venti anni, non garantisce ai detenuti, di fatto, gli stessi trattamenti economici assicurati ai lavoratori in libertà. Infatti, l'effettivo godimento di queste tutele è mediato ed è proporzionale alla retribuzione effettivamente percepita. Il fatto che ai detenuti sia corrisposta una retribuzione inferiore a quella prevista per i normali cittadini arreca loro un vero e proprio "danno contributivo"⁷⁴ che si riverbera sull'effettività di tutte quelle tutele sociali che hanno base contributiva, che richiedono cioè il versamento di una quantità minima di contributi per l'accesso, o a quelle che erogano il beneficio economico proporzionalmente alla retribuzione effettivamente percepita. La disparità di trattamento è evidente: per raggiungere il medesimo livello contributivo di un lavoratore libero, un detenuto dovrebbe lavorare almeno il doppio delle ore con le retribuzioni attuali.

Questo dato si ripercuote in modo evidente sulle tutele pensionistiche: molti detenuti che hanno trascorso in carcere periodi lunghi, pur avendo lavorato, al raggiungimento dell'età per la pensione non riescono a maturare il diritto alle prestazioni pensionistiche e devono ripiegare su tutele di natura assistenziale⁷⁵. Ne risentono anche gli "Assegni per il nucleo familiare", garantiti ai detenuti dall'art. 23 o.p., che, a causa del mancato adeguamento delle mercedi agli attuali CCNL, danno diritto ad una prestazione economica inferiore a quella percepita da un cittadino libero che lavori con lo stesso contratto di lavoro per lo stesso numero di ore. Ma, nella vita quotidiana dei detenuti, il danno più evidente è quello che la bassa retribuzione produce alla tutela contro la disoccupazione, cosiddetta NASPI,⁷⁶ che richiede per l'accesso di aver versato almeno 13 settimane di contributi nei quattro anni precedenti, almeno 30 giornate lavorative nell'anno. In questo caso il danno è duplice. Da un lato, poiché il beneficio economico è rapportato alla retribuzione reale⁷⁷, i detenuti, che riescono a maturare i requisiti per l'accesso, riceveranno un compenso di gran lunga inferiore a quello percepito da un comune lavoratore assunto sulla base del medesimo contratto di categoria⁷⁸. Dall'altro i detenuti per raggiungere i minimali contributivi settimanali stabiliti dall'Inps dovrebbero lavorare almeno il triplo di quanto fa un lavoratore in libertà⁷⁹, pertanto il requisito delle 13 settimane di contributi nei quattro anni precedenti diventa di almeno 39 settimane nello stesso periodo a causa delle mercedi ridotte.

La possibilità per i detenuti di fruire di questo ammortizzatore sociale è inoltre ulteriormente ridotta dall'atipicità del contratto di lavoro tra l'amministrazione ed i detenuti. L'ordinamento penitenziario non prevede che l'assunzione ed il licenziamento o la sospensione dei detenuti avvengano secondo particolari modalità, ma solo l'obbligo di attingere per l'inserimento dei detenuti al lavoro ad una lista di collocamento interno e di seguire la graduatoria determinata secondo criteri prestabiliti dalla commissione interna per il lavoro dei detenuti. In assenza di specifiche previsioni normative,

dunque, i detenuti sono inseriti e licenziati senza alcuna formalità e senza che sia adottato alcun atto scritto di assunzione o licenziamento. Questo favorisce il ricorso al *turn over* per l'assegnazione dei detenuti al lavoro, pratica molto usata dall'amministrazione, come vedremo, per compensare lo scarso numero di posti di lavoro disponibili. La mancanza di un atto certo di licenziamento o di sospensione dal lavoro ed il continuo ricorso al *turn over* rendono difficoltoso per i detenuti lavoratori sia conoscere con esattezza il giorno del licenziamento, visto che possono essere esclusi e reinseriti al lavoro senza alcun preavviso, sia mantenere lo stato di disoccupazione che è richiesto per poter accedere e poi mantenere l'assegno mensile di disoccupazione⁸⁰.

4. Il mondo del lavoro penitenziario

Una delle maggiori sfide nell'affrontare il tema del lavoro penitenziario è rappresentato dall'estrema difficoltà con la quale si riesce a valutare l'impatto e l'effettività delle disposizioni normative. I dati che fornisce l'amministrazione penitenziaria sono, infatti, oscuri e lacunosi, al punto da non restituire una fotografia attendibile della situazione. L'amministrazione si limita a raccogliere il dato sul numero dei lavoratori, senza entrare nel dettaglio del loro impiego effettivo, delle mansioni realmente svolte, delle retribuzioni reali destinate alle diverse categorie di lavoratori, dei livelli retributivi e contributivi, nonché dei relativi benefici previdenziali. Non esistono neppure dati analitici sulla voce di bilancio destinata al lavoro penitenziario che distinguano chiaramente quanti soldi siano destinati a ciascuna categoria di lavoratori oppure quanti soldi siano trattenuti dalle buste paghe dei detenuti a titolo di mantenimento, cifra che, come abbiamo visto, può incidere in maniera sostanziosa sulla retribuzione.

Secondo i dati dell'amministrazione penitenziaria nel 2014 hanno lavorato 14.450 detenuti, il 27,13% del totale dei presenti. Si tratta di una percentuale molto bassa che di certo non può consentirci di affermare che l'amministrazione adempia all'obbligo di assicurare il lavoro ai detenuti previsto dall'art. 15 o.p.. Attraverso l'analisi e l'elaborazione dei dati quantitativi sul lavoro e di quelli sul bilancio dell'amministrazione a ciò destinato, vedremo che in realtà tale dato sovrastima di almeno 2,5 volte il lavoro realmente assicurato ai detenuti: la stragrande maggioranza dei 14.450 detenuti ufficialmente risultanti come lavoratori ai servizi d'istituto lavora in effetti per molto meno di metà anno (tabella 3 col. 5).

Come si evince dalla tabella 1, secondo i dati ufficiali la gran parte dei detenuti lavoratori (l'85%) svolgono attività per conto dell'amministrazione penitenziaria, mentre solo una minima parte lavora per conto di privati. Dei 2.323 detenuti che nel 2014 hanno lavorato per privati il 45,8% ha lavorato in carcere (nel 30,4% dei casi per cooperative, nel il 15,4% per imprese), il 27,1% in lavoro all'esterno ex art. 21 o.p., il 25,1 in semilibertà⁸¹.

Tabella 1. Detenuti lavoranti per l'amministrazione penitenziaria e per terzi

Data	presenti	lavoranti per amministrazione			lavoranti per terzi			Totale		Bilancio per il lavoro penitenziario alle dipendenze dell'amministrazione
		numero	% su lavoranti	% su popolazione	numero	% su lavoranti	% su popol	tot lavoranti	% su popolaz	
31/12/01	55.261	11.784	85,30	21,32	2.031	14,70	3,68	13.815	25,00	€ 61.092.000
31/12/02	55.670	11.213	83,22	20,14	2.261	16,78	4,06	13.474	24,20	€ 55.361.000
31/12/03	56.403	11.198	82,90	19,85	2.310	17,10	4,10	13.508	23,95	€ 57.944.000
31/12/04	56.532	10.986	82,92	19,43	2.263	17,08	4,00	13.249	23,44	€ 57.944.000
31/12/05	59.523	11.526	80,15	19,36	2.854	19,85	4,79	14.380	24,16	€ 70.000.000
31/12/06	39.005	9.796	86,43	25,11	1.538	13,57	3,94	11.334	29,06	€ 66.751.000
31/12/07	48.693	10.870	87,11	22,32	1.609	12,89	3,30	12.479	25,63	€ 57.776.000
31/12/08	58.127	12.165	86,95	20,93	1.825	13,05	3,14	13.990	24,07	€ 56.105.000
31/12/09	64.791	12.376	86,72	19,10	1.895	13,28	2,92	14.271	22,03	€ 43.550.000
31/12/10	67.961	12.110	85,44	17,82	2.064	14,56	3,04	14.174	20,86	€ 45.317.000
31/12/11	66.897	11.700	83,80	17,49	2.261	16,20	3,38	13.961	20,87	€ 45.016.000
31/12/12	65.701	11.557	83,70	17,59	2.251	16,30	3,43	13.808	21,02	€ 45.016.000
31/12/13	62.536	12.268	84,34	19,62	2.278	15,66	3,64	14.546	23,26	€ 45.016.000
31/12/14	53.623	12.226	84,03	22,80	2.324	15,97	4,33	14.550	27,13	€ 45.016.000

Elaborazione di dati dell'Amministrazione penitenziaria e, per la parte relativa al bilancio, del Ministero dell'economia e finanze

Il lavoro svolto per l'amministrazione penitenziaria è essenzialmente riconducibile a tre tipi di attività: "servizi d'istituto" necessari all'andamento ed al mantenimento ordinario degli istituti, "lavorazioni industriali" per la produzione di beni necessari alle esigenze di casermaggio ed arredo degli istituti e "lavoro agricolo" nelle tenute e colonie in cui si producono beni alimentari normalmente consumati all'interno degli istituti. Tra queste attività lavorative solo quelle svolte presso le lavorazioni industriali e nel settore agricolo possono forse dirsi conformi alle previsioni dell'ordinamento penitenziario. Solo in questo caso infatti i detenuti sono assegnati a mansioni che, pur non comportando necessariamente un miglioramento delle capacità professionali, quantomeno consistono in lavori simili a quelli che si fanno nel mondo libero. Solo una esigua minoranza di detenuti sono ad oggi coinvolti in tali tipi di attività: nel 2014 l'amministrazione gestiva 130 lavorazioni che hanno impiegato appena 564 detenuti in soli 19 dei 205 istituti penitenziari italiani, mentre quelli impegnati nelle aziende agricole sono stati solo 279 in 39 diversi programmi di lavoro.

Per quanto riguarda invece i servizi d'istituto, essi assorbono l'80% dei lavoranti per l'amministrazione che sono impiegati in umili e modeste mansioni che nella gran parte dei casi non solo non sono minimamente in grado di trasmettere alcuna competenza professionale, come pretenderebbe l'ordinamento penitenziario, ma non sono neanche lontanamente simili a quelle svolte normalmente in libertà. Tra questi lavori ricordiamo quelli più comuni, alcuni dei quali già menzionati: 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" e consegna la spesa, gli addetti 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 con problemi di deambulazione, e il "barbiere". Tra i servizi d'istituto gli unici che consistono in lavori veri sono quelle svolte dai detenuti impiegati nella manutenzione ordinaria del fabbricato (MOF) che svolgono mansioni di elettricista, imbianchino, manovale o carpentiere. Come accade per le lavorazioni e delle attività agricole, il numero dei detenuti coinvolti in questo genere di attività è esiguo trattandosi di soli 771.

Secondo l'amministrazione penitenziaria la ragione principale dello scarso sviluppo del mercato del lavoro penitenziario, sia in termini di numero di posti di lavoro che di qualità dell'offerta, è dovuto essenzialmente a ragioni di bilancio e all'insufficienza dei fondi⁸². In effetti dal 1991 al 2014 la voce di bilancio dedicata al lavoro penitenziario è stata tagliata del 26%, passando dai € 61.092.716 ai € 45.016.095 attuali (tabella 2 e grafico 1)⁸³. È importante notare che nello stesso arco temporale, però, il numero dei lavoranti è rimasto costante nonostante i significativi tagli di bilancio. Questa apparente contraddizione si spiega con il fatto che, in realtà, il numero dei detenuti lavoranti non corrisponde affatto al numero di posti di lavoro a tempo pieno disponibili, dal momento che un medesimo posto di lavoro nel corso dell'anno viene normalmente occupato a rotazione da un numero indefinito di detenuti, i quali vengono assegnati al lavoro con contratti *part-time* e a tempo determinato (così dette *turnazioni*)⁸⁴. Quindi con il taglio delle somme destinate alle mercedi, non si è ridotto il numero dei detenuti lavoranti, ma le ore nelle quali essi hanno lavorato. Come si evince facilmente dalla tabella 2 e dal grafico 1 la spesa media annuale lorda per ciascun lavorante, infatti, è diminuita proporzionalmente al decrescere dei fondi per consentire ad un numero sostanzialmente costante di detenuti di lavorare. È importante sottolineare che questa riduzione, se ha avuto il merito di mantenere inalterato il numero dei lavoranti, al contempo ha diminuito notevolmente le retribuzioni medie e con esse la possibilità per i detenuti di accumulare una quantità sufficiente di contributi per accedere alle tutele previdenziali indispensabili per integrare i loro miseri redditi.

Grafico 1. Detenuti presenti, lavoranti e spesa per lavoro

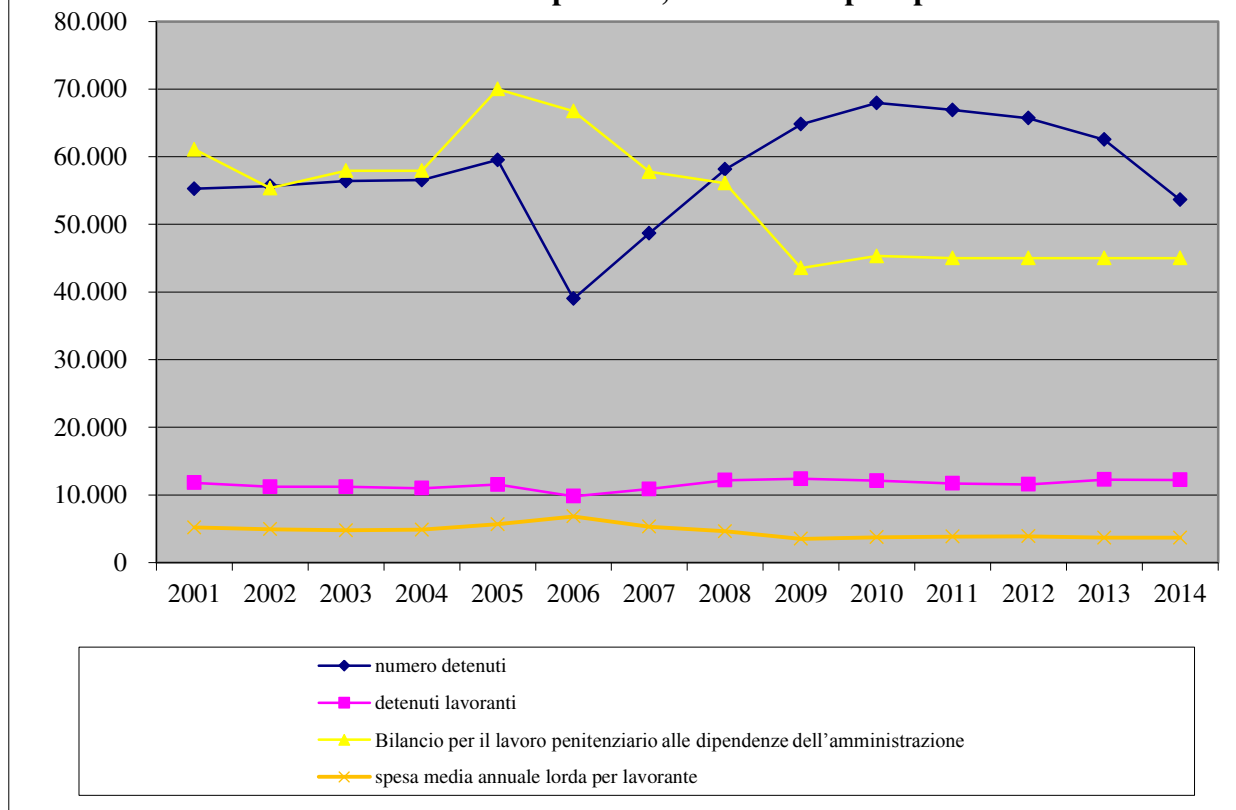


Tabella 2. Bilancio lavoro per l'amministrazione penitenziaria, numero lavoranti e spesa media per lavorante

data	bilancio totale per lavoro	legge smuraglia	bilancio lavoro penitenziario	numero lavoranti per l'amministrazione	spesa media annuale lorda per lavorante
31/12/2001	€ 63.675.000	€ 2.582.284	€ 61.092.716	11.784	€ 5.184
31/12/2002	€ 57.944.000	€ 2.582.284	€ 55.361.716	11.213	€ 4.937
31/12/2003	€ 57.944.000	€ 4.648.112	€ 53.295.888	11.198	€ 4.759
31/12/2004	€ 57.944.000	€ 4.648.112	€ 53.295.888	10.986	€ 4.851
31/12/2005	€ 70.000.000	€ 4.648.112	€ 65.351.888	11.526	€ 5.670
31/12/2006	€ 71.400.000	€ 4.648.112	€ 66.751.888	9.796	€ 6.814
31/12/2007	€ 62.424.563	€ 4.648.112	€ 57.776.451	10.870	€ 5.315
31/12/2008	€ 60.753.163	€ 4.648.112	€ 56.105.051	12.165	€ 4.612
31/12/2009	€ 48.198.827	€ 4.648.112	€ 43.550.715	12.376	€ 3.519
31/12/2010	€ 49.965.319	€ 4.648.112	€ 45.317.207	12.110	€ 3.742
31/12/2011	€ 49.664.207	€ 4.648.112	€ 45.016.095	11.700	€ 3.848
31/12/2012	€ 49.664.207	€ 4.648.112	€ 45.016.095	11.557	€ 3.895
31/12/2013	€ 49.664.207	€ 4.648.112	€ 45.016.095	12.268	€ 3.669
31/12/2014	€ 55.381.793	€ 10.365.698	€ 45.016.095	12.226	€ 3.682

Elaborazione basata su dati dell'amministrazione penitenziaria e del ministero dell'economia e delle finanze.

È evidente che all'interno degli istituti il numero di detenuti viene tenuto sostanzialmente costante per scelta politico-amministrativa mentre il loro impiego orario varia esclusivamente in funzione dei fondi messi a disposizione. Questo fenomeno si spiega facilmente se si ha presente la natura e l'organizzazione reale del lavoro svolto alle dipendenze dell'amministrazione. Come detto, il lavoro penitenziario consiste prevalentemente in attività domestiche che non hanno nessuna funzione professionalizzante e nessuna verosimiglianza con i lavori svolti in libertà. Esso è distribuito tra i detenuti per consentire loro di procurarsi un reddito minimo per provvedere ai bisogni primari spesso non soddisfatti dall'amministrazione. Per stessa ammissione dell'amministrazione "queste attività, pur non garantendo l'acquisizione di specifiche professionalità spendibili sul mercato del lavoro, rappresentano una fonte di sostentamento per la maggior parte della popolazione detenuta"⁸⁵. Il lavoro ha principalmente una indubbia finalità ricreativa che consente ai detenuti di rompere la monotonia di regimi detentivi caratterizzati dalla noia e poveri di attività sociali, sportive o di istruzione⁸⁶. Inoltre ha una finalità di controllo e di normalizzazione, rappresentando al tempo stesso una sanzione (l'esclusione dal lavoro), e un premio (l'inserimento nel lavoro o l'attribuzione di qualifiche meglio retribuite). Si tratta, dunque di un dispositivo strategico per il mantenimento dell'ordine nei penitenziari come la stessa amministrazione ha di recente esplicitato: "Garantire opportunità lavorative ai detenuti è strategicamente fondamentale, anche per contenere e gestire i disagi, le tensioni e le proteste conseguenti alle criticità esistenti"⁸⁷. Questo spiega perché nella prassi il lavoro è organizzato dalla polizia penitenziaria, con il contributo del tutto marginale dello staff educativo, in maniera sostanzialmente discrezionale, come avveniva ai tempi del regolamento fascista, e senza seguire i criteri di assegnazione previsti dall'ordinamento⁸⁸ che presupporrebbero una conoscenza da parte dell'amministrazione quantomeno dei dati relativi alla condizione socio-lavorativa dei detenuti. Anche volendo queste disposizioni non possono essere seguite perché i dati di questo genere in possesso dell'amministrazione sono pochi e scarsamente affidabili: si ignorano quasi del tutto quali siano le reali caratteristiche socio-economiche ed i bisogni della popolazione detenuta⁸⁹.

Nella tabella 3 (col. 6 e 7) abbiamo provato a mostrare quale sia l'effettivo numero di posti di lavoro assicurati dall'amministrazione penitenziaria. A causa della carenza di dati ufficiali al riguardo abbiamo desunto tale dato a partire dal costo lordo orario medio del lavoro penitenziario. Su questo dato è però necessaria una precisazione, tale costo varia naturalmente in funzione di diverse catego-

rie lavorative (quali servizi d'istituto, metalmeccanici, falegnami, calzolai, edili, grafici, agricoli, tessili, lavorazioni in pelle e cuoio) per ciascuna delle quali sono previsti da 3 a 4 livelli retributivi⁹⁰. L'amministrazione non sembra avere dati su quanti detenuti, e con che impiego orario, sono assegnati a ciascuna categoria e livello retributivo, inoltre lo stesso tipo di lavoro è spesso inquadrato in categorie diverse in carceri diverse. Pertanto abbiamo basato la nostra analisi su un costo medio lordo di 3,7€ l'ora⁹¹. Esso non rappresenta naturalmente quanto i detenuti effettivamente percepiscono in media, per arrivare alla retribuzione netta andrebbero detratte, oltre le somme corrispondenti agli oneri previdenziali a carico del detenuto lavorante, le spese trattenute a titolo di mantenimento e risarcimento che, secondo i dati dello sportello documenti e tutele dell'Altro Diritto⁹², incidono fino al 50% sul costo lordo.

Tabella 3. Lavoro alle dipendenze dell'amministrazione: spesa media per detenuto, numero settimane effettive di lavoro e numero di posti di lavoro reali

Data	Bilancio per lavoro penitenziario per l'amministrazione	servizi domestici					lavorazioni industriali			settore agricolo		
		numero detenuti lavoranti	spesa media per detenuto	numero settimane lavorate mediamente in 1 anno	numero posti lavoro (con contributi standard) **	numero posti lavoro (con retribuzione ridotta) ***	Bilancio	numero detenuti	spesa media per detenuto	Bilancio	numero detenuti	spesa media per detenuto
30/06/2010	26.338.905€	10.645	€ 2.474	17	1936	3422	11.000.000	612	€ 17.974	7.978.302	477	€ 16.726
30/06/2011	30.279.740€	10.650	€ 2.843	19	2226	3934	9.336.355	582	€ 16.042	5.400.000	276	€ 19.565
30/06/2012	40.647.918€	9.950	€ 4.085	28	2988	5282	3.168.177	371	€ 8.540	1.200.000	257	€ 4.669
30/06/2013	30.279.740€	9.645	€ 3.139	21	2226	3934	9.336.355	436	€ 21.414	5.400.000	279	€ 19.355
30/06/2014	28.397.461€	9.698	€ 2.928	20	2088	3690	12.376.617	564	€ 21.944	4.242.017	359	€ 11.816

Elaborazione basata su dati dell'amministrazione penitenziaria e del ministero dell'economia e delle finanze

Se si guardano le retribuzioni lorde annue degli ultimi cinque anni nei settori delle lavorazioni ed in quello agricolo (col. 10 e 13), si osservano importi compatibili con un impiego a tempo pieno dei detenuti. Si tratta di lavori per i quali l'amministrazione non applica la regola della turnazione, poiché sono finalizzate a produzioni di beni essenziali per il funzionamento dell'apparato carcerario che necessitano di manodopera stabile e minimamente qualificata. Pertanto, nel caso delle lavorazioni e dei lavori agricoli, il numero di detenuti lavoranti corrisponde a quello dei posti di lavoro disponibili.

Analizzando i dati relativi ai servizi d'istituto si arriva a conclusioni opposte. La spesa media di circa 3.000 euro l'anno per i lavoranti dimostra che in questo settore si applica un estremo *turn over* di manodopera. In assenza di dati ufficiali sul numero di posti di lavoro effettivamente disponibili, abbiamo ricavato il numero di posti di lavoro mettendo in relazione il budget speso per questo tipo di lavori con il costo lordo orario medio del lavoro e la durata media settimanale di 40 ore massime per

* Il numero delle settimane è stato calcolato dividendo la spesa media per detenuto per la retribuzione lorda oraria (3,7€), il monte ore così calcolato è stato diviso per il numero di ore lavorative settimanali (40h).

** Numero posti di lavoro che si avrebbe con retribuzioni adeguate agli standard è stato calcolato dividendo il bilancio per il costo giornaliero contributivo (37,27€ imposto all'Inps al Dap nel 2012) per il numero di giornate lavorative annue (365).

*** Numero posti di lavoro effettivo con retribuzioni attuali ridotte è stato calcolato dividendo il bilancio per il costo orario lordo della retribuzione (3,7€ circa) per il numero di ore annue standard per un posto di lavoro (40 ore x 52 settimane).

un comune rapporto di lavoro. Ne è risultato che in media il numero effettivo dei posti di lavoro è ben 3 volte inferiore al numero dei lavoratori. Nel 2014, dunque, si può stimare che 9.698 lavoratori si sono ripartiti a rotazione 3.690 posti di lavoro, nel 2013 9.645 lavoratori se ne sono ripartiti 3.934 e così via (col. 3 e 7). Il numero dei posti di lavoro così calcolato si basa sulle retribuzioni ridotte previste dai CCNL del 1993. Se invece prendessimo in considerazione i salari adeguati quantomeno ai minimi contributivi richiesti dall'Inps, i posti di lavoro effettivi sarebbero ancora di meno. Come si vede dalla tabella 3 (col. 6) nel 2014 avremmo dovuto avere 2.088 posti di lavoro, nel 2013 soli 2.226, ecc.⁹³

Queste conclusioni, sicuramente soggette ad un certo margine di errore dovuto alle costruzioni dei dati sulla base di informazioni lacunose e non sempre congruenti, offrono un quadro desolante sull'effettiva disponibilità di lavoro. L'amministrazione negli ultimi 5 anni è stata in grado, infatti, di mettere a disposizione una media di appena 4.000 posti di lavoro l'anno (e sarebbero stati solo 2.300 se li avesse retribuiti a norma di legge) rispetto ad un numero complessivo di detenuti definitivi almeno 8-9 volte superiore. Se veramente il lavoro, come vuole la retorica ottocentesca che ancora permea l'ordinamento penitenziario, è il principale strumento di reinserimento sociale, l'amministrazione penitenziaria fallisce miseramente nel perseguire il fine costituzionale della pena.

NOTE:

¹ Già negli anni a cavallo tra il 1840-45 vi furono in Francia i primi scioperi e campagne di stampa condotte dai giornali operari contro i laboratori delle prigioni: “cosa volete, bisogna aver ucciso o rubato per attirare compassione ed interesse” (M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard-Seuil, 1975, trad. it. Torino, Einaudi, 1993, p. 263). Il governo francese difendeva il lavoro penale dall'accusa di esser causa della disoccupazione, con l'argomentazione che “la prigione non è una fabbrica” e che il “lavoro penale deve essere concepito come se fosse un meccanismo che trasforma il detenuto violento, agitato, irriflessivo in un elemento che gioca il suo ruolo con perfetta regolarità” (M. Foucault, *op. cit.*, p. 263).

² Non è un caso che il sistema punitivo-produttivo ottocentesco dei *treadmill*, consistente nella produzione di energia meccanica attraverso un sistema di *tapis roulant* movimentato manualmente, rinviene le sue origini proprio in ambito penitenziario. Tale sistema aveva nei confronti dei detenuti una valenza meramente afflittiva perché essi erano costretti a gesti ripetitivi ed alienanti dai quali non ricevevano alcuna soddisfazione o stimolo (M. Ignatieff, *Just Measure of Pain: The Penitentiary in the Industrial Revolution 1750-1850*, Penguin, Harmondsworth, 1978, p. 177).

³ Questa concezione rinviene le sue origini nel penitenziario della prima metà dell'800, fu in particolare Tocqueville ad esaltare il regime della prigione statunitense di Auburn basato sul lavoro in comune dei detenuti che aveva la virtù di “conferire ad i detenuti abitudini sociali” (G. Beaumont, A. Tocqueville, *Système Pénitentiaire aux États-Unis et son application en France*, Paris, H. Fournier Jeune, 1833; trad. it. in *Scritti penitenziari*, a cura di Lucia Re, Edizioni di storia e letteratura, Roma, 2002, p. 31). Sull'applicazione di questo modello nel sistema penitenziario italiano ottocentesco si veda R. Giulianelli, “*Chi non lavora non mangia*”. *Le manifatture nelle carceri italiane fra Otto e Novecento*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, Numero 3 dell'anno 2008, p. 83 ss.

⁴ La possibilità per i detenuti di svolgere attività volontarie e gratuite è stata prevista da una norma recentemente collocata, in modo erroneo e ingannevole, all'interno dell'art. 21 rubricato “lavoro all'esterno” (Comma 4 *ter* introdotto dalla legge 9 agosto 2013, n. 94 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 1° luglio 2013, n. 78, recante disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena). La collocazione di una norma che consente ai detenuti di svolgere attività non retribuita all'interno dell'articolo sul lavoro all'esterno, che al contrario deve essere retribuito, finisce per aumentare la confusione sulla connotazione normativa del lavoro penitenziario. Questa confusione nasce, probabilmente dalla convinzione che se si fosse parlato di attività di volontariato dei detenuti, e non di lavoro, si sarebbe sminuito il carattere risocializzante della loro opera.

⁵ L'articolo 22 del C.P. 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.”

⁶ La finalità rieducativa veniva in effetti 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 per l'esecuzione delle 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”.

⁷ Il regolamento del 1931 distingueva il lavoro all'interno, che si svolgeva entro la cinta muraria della prigione, da quello all'aperto, effettuato invece fuori dalle mura (articolo 115). All'interno il lavoro doveva essere organizzato in modo tale da consentire di prendervi parte 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 ambiziosi 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).

⁸ Sulla compatibilità della disciplina del regolamento fascista con il principio rieducativo si era sin da subito espresso L. De Litala, *La prestazione di lavoro nel sistema penitenziario italiano*, in *Dir. Lav.*, 1946, p. 240 ss.; che poi ha ribadito la sua tesi a costituzione approvata G. De Litala, *Sicurezza sociale e sistema penitenziario in Italia con particolare riferimento al lavoro dei detenuti*, in *Lav. e sic. soc.*, 1962, p. 15 ss. Sull'argomento si vedano anche: C. Erra, *Lavoro penitenziario*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, XII, 1984, p. 572; M. Barbera, *Lavoro carcerario*, in *Dig. Priv., sez. comm.*, Torino, VIII/1992, p. 213. Sulla necessità di una riforma e di un adeguamento ai nuovi principi costituzionali si è schiarata gran parte della dottrina degli anni '70. Per quanto riguarda in particolare il lavoro carcerario si rimanda a U. Romagnoli, *Il lavoro nella riforma carceraria*, in M. Capelletto e A. Lombroso (a cura di), *Carcere e società*, Marsilio, Venezia, 1976, p. 92-106; G. Pera, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, in *Foro Italiano V* p. 53; A. Converso, *Il lavoro del detenuto*, in *Quale Giustizia*, 1971, p. 638.

⁹ Il che vuol dire che il lavoro obbligatorio può essere imposto, in astratto, anche alle persone in custodia cautelare (lettera c art. 5 comma 1), al minore anche se la detenzione non trae origine da un provvedimento di un giudice ma è stata "decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione" (lettera d art. 5 comma 1); agli alienati, agli alcolizzati, ai tossicomani o ai "vagabondi" (sic!) (lettera e art. 5 comma 1); e infine (lettera f) agli stranieri detenuti per impedir loro "di entrare illegalmente nel territorio", o contro i quali "è in corso un procedimento d'espulsione o d'estradizione".

¹⁰ Sulla filosofia del Regolamento fascista in materia di lavoro carcerario si vedano: L. De Litala, *Il rispetto della persona umana nella esecuzione della pena*, in *Iustitia*, 1956, 256 ss; D. Melossi, *Il lavoro in carcere. Alcune osservazioni storiche*, in A. Capelletto e A. Lombroso (a cura di), *Carcere e società*, Marsilio, Venezia 1976, p. 135-149; U. Romagnoli, *Il lavoro nella riforma carceraria*, in A. Capelletto e A. Lombroso (a cura di), op. cit., p. 92-106; E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, il Mulino, Bologna, 1980; E. Fassone, *Sfondi ideologici e scelte normative nella disciplina del lavoro penitenziario*, in V. Grevi (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna, 1981.

¹¹ Il Regolamento Carcerario del 1891 definiva "gratificazione" la ricompensa per il lavoro.

¹² Il memorandum del 1932 dell'Organizzazione internazionale del lavoro relativo al lavoro penitenziario portava l'esempio italiano come modello per gli altri Stati. In effetti ai tempi la gran parte degli Stati concedevano una retribuzione per il lavoro svolto, ma senza che i detenuti la potessero in alcun modo pretenderla, mentre l'Italia era uno dei rari esempi dove il diritto ad una remunerazione era previsto, seppur con i limiti evidenziati (ILO, *Prison labour*, in *International labour review*, vol. xxv, n. 1 e 3., march 1932, p. 311 ss. e 506 ss.).

¹³ Organizzazione delle Nazioni Unite, *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, adottate il 30 Agosto 1955 durante il *First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* (U.N. Doc. A/CONF/611, annex I, E.S.C. res. 663C, 24 U.N. ESCOR Supp. (No. 1) at 11, U.N. Doc. E/3048 (1957), amended E.S.C. res. 2076, 62 U.N. ESCOR Supp. (No. 1) at 35, U.N. Doc. E/5988 (1977)).

¹⁴ Quindi non anche i soggetti in custodia cautelare come consente l'art. 4 della CEDU.

¹⁵ Già John Howard, uno dei maggiori ispiratori della riforma del sistema penitenziario inglese, sul finire del XVIII secolo aveva criticato le "cattive abitudini" inculcate nei penitenziari e sostenuto la necessità di introdurre regimi basati sull'isolamento ed il duro lavoro (J. Howard, *The State of the Prisons in England and Wales*, Gale, Farmington Hills, 2010), così come pochi decenni più tardi avrebbe sostenuto anche Tocqueville (G. Beaumont, A. Tocqueville, *op. cit.*)

¹⁶ Sulla funzione del lavoro carcerario nella riforma dell'ordinamento penitenziario, tra i tanti, si vedano: U. Romagnoli, *op. cit.*; G. Tranchina, *Vecchio e nuovo a proposito del lavoro penitenziario*, in V. Grevi (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna, 1981; M., Pavarini, *La nuova disciplina del lavoro carcerario nella riforma dell'ordinamento penitenziario*, in F. Bricola (a cura di), *Il carcere riformato*, il Mulino, Bologna, 1977.

¹⁷ Corsivo mio. Nella versione originaria del comma si diceva, forse un po' romanticamente, che si doveva tener anche "dei loro desideri".

¹⁸ G. Tranchina, *op. cit.*

¹⁹ Circolare D.A.P. numero GDAP-0394105 del 2003.

²⁰ Questa circolare sembra far giustizia della tesi secondo cui non sussisterebbe alcuna contraddizione, dal momento che il trattamento penitenziario è un elemento imprescindibile dell'esecuzione della pena la quale deve tendere alla rieducazione del condannato. Sembra infatti che ciò che sia "imprescindibile" è l'offerta da parte dell'amministrazione penitenziaria degli interventi trattamentali, non certo la loro imposizione. Sicuramente il rifiuto del lavoro, come di qualsiasi altro intervento trattamentale, deve essere preso in considerazione ai fini della valutazione della personalità e del percorso del detenuto, ma il lavoro non può certo essere considerato obbligatorio senza deformare la concezione del trattamento basata sulla partecipazione attiva, consapevole e volontaria ad esso da parte del detenuto.

²¹ Per una rassegna critica della storia del lavoro dei condannati si rimanda a C. De Vito, A. Lichtenstein, *Writing a Global History of Convict Labour*, in *Internationaal Instituut voor Sociale Geschiedenis*, n. 58, p. 285 ss.

²² Secondo Sellin la casa di lavoro di Amsterdam, il Rasphuis (attivo sin dal 1596), basata sul lavoro obbligatorio e sul principio di trasformazione, fu essenziale nello sviluppo del modello correzionalista ottocentesco, anche se, sottolinea lo stesso autore, non fu tanto una risposta alla criminalità, quanto piuttosto alla povertà dilagante (T. Sellin *Pioneering in Penology: The Amsterdam Houses of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1944). Anche Foucault ha sottolineato il ruolo del Rasphuis come primo precedente del modello di penitenziario che si sarebbe sviluppato con la rivoluzione industriale (M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, cit.).

²³ M. Ignatieff, *op. cit.*, p. 177

²⁴ Le denominazioni sono riprese dal gergo carcerario che, vedremo, è stato reso ufficiale dalla recente sentenza 1392/2015 del Tribunale di Roma, Sezione del lavoro

²⁵ Resolution E/CN.15/2015/L.6/Rev.1

²⁶ "3. No prisoner shall be required to work for the personal or private benefit of any prison staff".

²⁷ "2. Prisoners shall not be held in slavery or servitude".

²⁸ La Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (adottata a Roma 4 Novembre 1950, esecutiva in Italia con l. 4 agosto 1955, n. 848) all'art. 4 comma 2 afferma che "nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato od obbligatorio" per poi precisare al comma 3 che «non è considerato lavoro "forzato od obbligatorio" ai sensi del presente articolo: (a) il lavoro normalmente richiesto a una persona detenuta alle condizioni previste dall'articolo 5 della presente Convenzione o durante il periodo di libertà condizionale».

²⁹ La Commissione, prevista e istituita all'articolo 19.1 del testo originale, oltre a svolgere l'opera di 'filtraggio' dei ricorsi, interveniva anche nella fase istruttoria del procedimento, era chiamata a valutare la sussistenza e consistenza dei fatti allegati alle istanze dichiarate ricevibili e, infine, aveva un ruolo specifico in tema di conciliazione delle parti.

³⁰ Applications No. 833/60, *X. against Austria*, Yearbook Vol. III, p. 440; No. 1854/63, *R. against the Federal Republic of Germany*, Decision of 28th September, 1964; No. 2066/63, *V. against Austria*, Decision of 17th December, 1965; No. 2413/65 *X. against the Federal Republic of Germany*, Collection of Decisions, Vol. 23, p. 8; Application No. 1451/62, *G. against Austria*, Decision of 23rd July, 1963.

³¹ La Commissione fa riferimento allo studio sul lavoro penitenziario (*Prison Labour*, United Nations, 1955, ST/SOA/SO/5) realizzato in fase preparatoria del congresso delle Nazioni Unite sul *Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* del 1955 che aveva prodotto le *Standard Minimum Rules*.

³² L'articolo 2 della Convenzione dopo aver sancito il divieto di lavori forzati, stabilisce la legittimità di "ogni lavoro o servizio richiesto a una persona a seguito di una condanna emessa in tribunale, a condizione che tale lavoro o servizio venga eseguito sotto la vigilanza e il controllo delle pubbliche autorità e che la persona non sia impiegata o messa a disposizione di singoli privati, o di imprese e società private" (Organizzazione internazionale del lavoro, *Convenzione sul lavoro forzato ed obbligatorio*, adottata a Ginevra il 28 giugno 1930, entrata in vigore il primo Maggio del 1932)

³³ Corte Edu, *De Wilde, Ooms And Versyp ("vagrancy") v. Belgium*, (Application no. 2832/66; 2835/66; 2899/66), 18 giugno 1971 (questo caso è passato alle cronache come quello dei "vagabondi belgi") e Corte Edu, *Van Droogenbroeck v. Belgium*, (Application no. 7906/77), 24 giugno 1982. Merita di essere sottolineato che in questo caso veniva contestata la legittimità del lavoro forzato anche per la mancanza della regolarità della detenzione. Ai sensi dell'art. 4, infatti, il lavoro richiesto ai detenuti è legittimo solo quando lo sia la detenzione. La Corte, però, decise che il mancato rispetto dell'art. 5.4, che dà il diritto di adire ad un tribunale in caso di arresto, non comporta necessariamente una violazione dell'art. 5.1.

³⁴ Corte Edu, *Van Droogenbroeck v. Belgium*, (Application no. 7906/77), 24 giugno 1982.

³⁵ Consiglio d'Europa, *European Prison Rules*, raccomandazione Rec(2006)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa dell'11 gennaio 2006

³⁶ Consiglio d'Europa, *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, adottate con risoluzione (73) 5 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 19 gennaio 1973

³⁷ Consiglio d'Europa, *European Prison Rules*, raccomandazione R(87)3 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 12 febbraio 1987

³⁸ "La finalità del trattamento dei condannati deve essere quella di salvaguardare la loro salute e dignità e, nella misura in cui lo permette la durata della pena, di sviluppare il loro senso di responsabilità e incoraggiare quelle attitudini e competenze che potranno aiutarli nel reinserimento sociale con le migliori prospettive di vivere senza violare la legge e provvedere ai propri bisogni dopo a dimissione" (Art. 3, Sezione "Principi fondamentali", nella traduzione fatta da Luigi Daga per la *Rassegna penitenziaria e criminologica*, <http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/37658.pdf>)

³⁹ “Il lavoro penitenziario deve essere considerato come un elemento positivo del trattamento, della formazione del detenuto e della gestione dell’istituto” (Regola 71.1) “I condannati posso essere soggetti all’obbligo di lavoro, tenuto conto della loro capacità fisiche e mentali” (71.2) “Un lavoro sufficiente e di natura conveniente o, nel caso, altre attività utili, devono essere proposte al detenuto per occuparlo durante la normale durata di una giornata di lavoro” (71.3). “Nella misura del possibile il lavoro deve essere tale da aumentare la capacità del detenuto di guadagnarsi normalmente la via dopo la sua dimissione” (71.4) “Bisogna offrire una formazione professionale per mestieri utili ai detenuti che non sono in condizione di profittare, e particolarmente ai giovani” (71.5). “L’organizzazione e il metodo di lavoro negli istituti devono ravvicinarsi nella misura del possibile a quelli che regolano un lavoro analogo nella società esterna, al fine di preparare il detenuto alle condizioni normali del lavoro libero” (72.1). “I detenuti devono godere di almeno un giorno di riposo settimanale e di tempo sufficiente per istruirsi e per dedicarsi alle attività previste nel quadro del trattamento e in vista del loro reinserimento sociale” (75.2)

⁴⁰ Per la nozione di “prigionizzazione” cfr. D. Clemmer, *The Prison Community*, New York 1940, per una discussione di questa nozione si rinvia a E. Santoro, *Carcere e società liberale*, Torino, Giappichelli, 2004.

⁴¹ “Le autorità penitenziarie devono impegnarsi per fornire un lavoro sufficiente e utile. Tale lavoro deve permettere, per quanto possibile, di mantenere o aumentare le capacità del detenuto di guadagnarsi da vivere normalmente dopo la scarcerazione” (Regola 26.2 e 3). “L’organizzazione e le modalità di lavoro negli istituti penitenziari devono avvicinarsi, per quanto possibile, a quelle che regolano un lavoro analogo all’esterno, al fine di preparare i detenuti alle condizioni della vita professionale normale” (26.7).

⁴² Siamo passati dalla subordinazione alla possibilità del dovere di assicurare un lavoro ai detenuti, che ora invece viene affermato in maniera perentoria, alla subordinazione alla concreta possibilità del dovere di garantire la parità tra lavoratori-detenuti e lavoratori liberi in termini di previdenza, dovere che non era mai stato enunciato prima.

⁴³ Council of Europe, Commentary to Recommendation REC(2006) 2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules, Rule 26: “All prisoners should ideally be paid wages, which are related to those in society as a whole”. Queste spiegazioni sono state redatte dallo stesso comitato che ha provveduto alla stesura delle Regole e, nel preambolo delle stesse Regole, si raccomanda che esse siano diffuse insieme alla loro spiegazione.

⁴⁴ Corde Edu, *Stammer v. Austria*, (Application no. 37452/02), 7 luglio 2011

⁴⁵ Corde Edu, *Stammer v. Austria*, cit.

⁴⁶ Corde Edu, *Marckx c. Belgio*, 13 giugno 1979 n. 6833/74 (“the Court recalls that this Convention must be interpreted in the light of present-day conditions” par. 41); conformemente *Tyrer c. Regno Unito* 25 aprile 1978, n. 5856 (par. 31).

⁴⁷ Corde Edu, *Airey c. Irlanda* 9 ottobre 1979, n.6289/73, “the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective” (par. 24).

⁴⁸ La Corte Edu, nel noto caso *Torreggiani and Others v. Italy*, (application no. 43517/09), 8 gennaio 2013, aveva chiesto all’Italia di introdurre “un ricorso o un insieme di ricorsi interni effettivi idonei ad offrire una riparazione adeguata e sufficiente in caso di sovraffollamento carcerario, e ciò conformemente ai principi della Convenzione come stabiliti nella giurisprudenza della Corte”. Lo Stato italiano per adeguarsi alla decisione della Corte ha poi introdotto con decreto legge, 26 giugno 2014, n. 92 (convertito, con modificazioni, in legge, 11 agosto 2014, n. 117) il menzionato art. 35 ter dell’o.p.

⁴⁹ C. L. Rozakis, “Il giudice europeo come comparatista”, in B. Markesinis, J. Fedtke, *Giudici e diritto straniero: la pratica del diritto comparato*, il Mulino, Bologna 2009, p. 460.

⁵⁰ Il termine fa la comparsa nella sentenza *Handyside c. Regno Unito* 7 dicembre 1978 n. 5493/72;

⁵¹ Le *European Prison Rules* non hanno carattere vincolante, sono adottate infatti nella forma di una raccomandazione che vorrebbe orientare le “legislazioni, le politiche e le prassi” degli Stati membri del Consiglio d’Europa, come è chiarito dal Consiglio dei Ministri nel preambolo al testo. Il parlamento europeo nel 2004 aveva raccomandato, però, l’adozione di un testo vincolante (Parliamentary Assembly, *Situation of European Prisons and pre-Trial Detention Centres*, Recommendation 1656 (2004)), raccomandazione scartata già nel corso della Conferenza dei Ministri della giustizia europei che aveva preceduto l’adozione delle Regole del 2006. Secondo il Segretario della Conferenza se le regole avessero dovuto assumere carattere vincolante gli Stati avrebbero trovato il consenso su numero estremamente limitato di esse e ciò avrebbe, paradossalmente, portato ad un indebolimento della portata complessiva del testo (Consiglio d’Europa, *27th Conference of European Ministers of Justice*, rapporto presentato dal Segretario generale del Consiglio D’Europa MJU-27 (2006) Resol. 2, Final, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju27/Default_en.asp)

⁵² Da questa pronuncia della Corte Costituzionale alle modifiche della norma introdotte nel 1986, il Pretore in funzione di giudice del lavoro era competente in materia di controversie di lavoro fra detenuti e datori di lavoro privati, per il lavoro svolto sia all’interno che all’esterno, mentre il tribunale amministrativo era competente per le controversie fra lavoratori detenuti e enti pubblici o amministrazione penitenziaria (V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, Padova, 2001, p. 299). Tale tesi era stata sostenuta in dottrina da G. Vidiri, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, in *Lavoro* 80, 1986, p. 48.

⁵³ Corte Cass., Sez. U, sent. n. 490 del 21.7.1999 “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 alle 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”. In dottrina alcuni (M. Vitali, *Il lavoro penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2001; F. Cardanobile, R. Bruno, A. Basso, I. Careccia (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Foggia, Cacucci, 2007) hanno invece sostenuto che, anche dopo le modifiche della l. 663/1986, la disciplina dell’articolo 69 si doveva riferire esclusivamente al lavoro penitenziario alle dipendenze dell’amministrazione penitenziaria, e non era applicabile per il lavoro alle dipendenze di terzi. La Corte Costituzionale come vedremo ha reso superata questa discussione che però segnala il fatto che l’attribuzione delle controversie in materia di lavoro al magistrato di sorveglianza era percepita come una norma eccezionale.

⁵⁴ Con la ricordata sentenza n. 26/1999 la Corte affermò che “l’idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso 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”, chiedendo che fosse riconosciuta una tutela giurisdizionale degli interessi dei detenuti, rendendo così questi ultimi titolari di diritti. Prima che questa richiesta trovasse accoglimento, seppure in maniera pasticciata e limitata, ci sono voluti quindici anni, due condanne da parte della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, e la minaccia della stessa Corte di condannare l’Italia a pagare risarcimenti ai detenuti per decine di migliaia di Euro, cfr. E. Santoro, *Contra CSM: parlare a nuora perché suocera intenda. Pedanti osservazioni sulla competenza dei magistrati di sorveglianza a riconoscere l’indennizzo ex art. 35-ter per la detenzione inumana e degradante*, *Diritto Penale Contemporaneo*, 22/1/2015 <http://www.penalecontemporaneo.it/>

⁵⁵ In particolare Giuseppe Pera, pur riconoscendo l’atipicità del lavoro penitenziario, aveva sostenuto 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 (G. Pera, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, in *Foro Italiano*, V, 1971, p. 53).

⁵⁶ Significativo è il richiamo della Corte Costituzionale alla possibilità per i detenuti di rivolgersi al giudice del lavoro a conferma della tesi secondo cui i ricorso alla magistratura di sorveglianza assume carattere alternativo (G. Di Gennaro, R. Breda, R. La Greca, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 323)

⁵⁷ Legge n. 381 dell’8 novembre 1991, *Disciplina delle cooperative sociali*.

⁵⁸ Legge n. 193 del 22 giugno 2000, *Norme per favorire l’attività lavorativa dei detenuti*.

⁵⁹ Il diciassettesimo comma dell’articolo 20 o.p. 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’ordinamento 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’O.P. taceva, invece, sul diritto alle ferie retribuite, a proposito del quale sempre all’articolo 36 della Costituzione recita: “il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi”.

⁶⁰ Abbiamo già anticipato che negli anni immediatamente successivi all’entrata in vigore della legge Gozzini era prevalsa la tesi secondo cui il ricorso alla magistratura di sorveglianza dovesse assumere carattere alternativo (G., Di Gennaro, R. Breda, R. La Greca, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 323), tesi avvalorata anche dal significativo di richiamo fatto dalla Corte Costituzionale, nella citata sentenza 1087 del 1988, alla possibilità per i detenuti di rivolgersi al giudice del lavoro, perlomeno per le vertenze aventi ad oggetto la determinazione delle mercedi. In seguito la Corte di Cassazione aveva ribaltato questo iniziale orientamento sostenendo che la giurisdizionalizzazione del reclamo ex art. 35 (Corte Costituzionale n. 26 dell’11 febbraio 1999), avesse comportato la deroga della competenza del giudice del lavoro in favore del magistrato di sorveglianza (Cassazione. Sez. un. Civ. n. 490 del 21 luglio 1999). Per un commento critico alla posizione della Cassazione si rimanda a F. Modugno, M. Ruotolo, *Una discutibile soluzione della Cassazione in tema di competenza per le controversie concernenti il lavoro carcerario*, in *Giur. It.*, 2001, p. 1098 ss.

⁶¹ Cfr. Corte Cass., Sez. U, sent. n. 490 del 21.7.1999 citata supra n. 54.

⁶² Per un commento alla sentenza Corte Cost. 341/2006: F. Cardanobile, *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 anno 2007; F. Cardanobile, *La tutela giurisdizionale*, in F. Cardanobile, R. Bruno, A. Basso, I. Careccia, (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Bari, Cacucci Editore 2007, pp. 75-81; G. Caputo, *Carcere e diritti sociali*, Firenze, Cesvot 2010, p. 93; A. Morrone, *Diritti del lavoratore detenuto e giudice competente*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 2, 2007, p.158; P. Torretta, *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/>, 2006.

⁶³ La "Gozzini" attribui alla Commissione oltre l'originario compito di determinare l'entità delle mercedi, 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.

⁶⁴ Circolare n. 2294/4748 del 9 marzo 1976

⁶⁵ Corte di Cass., sentenze 8 luglio 2004, n. 3275 e n. 3276, recepite dall'Ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Roma, Francesco Centofanti, del 20 gennaio 2005, n. 22/EE/04.

⁶⁶ Ministro della giustizia, *Relazione sullo svolgimento da parte dei detenuti di attività lavorative o di corsi di formazione professionale per qualifiche richieste da esigenze territoriali*, 2012, 2013 e 2014, www.giustizia.it. Tra l'altro c'è anche da chiedersi a quali capitoli di bilancio l'amministrazione ricorra per far fronte ai pagamenti a cui viene condannata: se a quello stesso delle mercedi o ad altre voci. L'amministrazione non comunica, neppure interpellata a fini di ricerca, alcun dato né sulle cause in corso, né su quelle concluse, né su quanto è stata chiamata a pagare.

⁶⁷ 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".

⁶⁸ 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 Ministeriale del 1.4.2014.

⁶⁹ L'esenzione è stabilita dall'art. 9 comma 1° bis d.p.r. 30/5/2002 n. 115.

⁷⁰ 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.

⁷¹ Decreto legge n. 146 del 23 dicembre 2013, convertito con legge 21 febbraio 2014, n. 10 recante "Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria".

⁷² M. Vitali, *Il lavoro penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2001; F. Cardanobile, R. Bruno, A. Basso, I. Careccia (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Foggia, Cacucci, 2007).

⁷³ Sul tema del diritto dei detenuti all'indennità di disoccupazione: R. Ciccotti, F. Pittau, *Lavoro e previdenza sociale in carcere*, in *La grande promessa*, Porto azzurro, 1980; R. Ciccotti, F. Pittau, *Il lavoro in carcere. Aspetti giuridici e operativi*, Franco Angeli, Milano, 1987; A. Morrone, *Lavoro penitenziario e indennità di disoccupazione*, in *Previdenza e assistenza pubblica e privata*, fasc. 3-4, pt. 2, 2006, p. 568; G. Caputo, *Carcere e diritti sociali*, cit., p. 137-149; G. Caputo, *La tutela contro la disoccupazione dei detenuti lavoratori alla luce della riforma della legge Fornero*, in *Lavoro e diritto*, n. 4-2014, p. 789 ss.

⁷⁴ G. Caputo *Il danno contributivo da lavoro penitenziario*, in *Rassegna penitenziaria*, N.1, 2012, p. 47 ss.

⁷⁵ Si prendano come retribuzioni di riferimento quelle indicate nella tabella 3, riportata sotto, per l'anno 2014: mediamente un detenuto addetto ai servizi d'istituto ha guadagnato circa 2.988 € l'anno, considerato che per il 2014 il minimale per l'accredito dei contributi obbligatori e figurativi stabilito dall'Inps per il 2014 (circolare 20 del 06/02/2014) era parametrato su una retribuzione settimanale di 200,35 euro, si può facilmente concludere che ha versato a mala pena 15 settimane di contributi nell'anno su 52 normalmente versate da un comune lavoratore.

⁷⁶ La NASPI è stata introdotta dal Decreto legislativo n. 22 del 4 marzo 2015 ed ha sostituito Aspi introdotta con L. 28 giugno 2012, n. 92.

⁷⁷ Il compenso derivante dall'indennità di disoccupazione è calcolato a partire dalla retribuzione imponibile ai fini previdenziali degli ultimi quattro anni, divisa per il totale delle settimane di contribuzione indipendentemente dalla verifica del minimale e moltiplicata per il coefficiente numerico 4,33.

⁷⁸ Il sistema precedente introdotto con la cosiddetta riforma Fornero (L. 28 giugno 2012, n. 92, recante *Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*) aveva invece quasi del tutto escluso i detenuti dalla possibilità di percepire la disoccupazione (G. Caputo, *La tutela contro la disoccupazione dei detenuti lavoratori alla luce della riforma della legge Fornero*, cit., p. 789)

⁷⁹ Ad esempio il minimale per l'accredito dei contributi obbligatori e figurativi stabilito dall'Inps per il 2014 (circolare 20 del 06/02/2014) era parametrato su una retribuzione settimanale di 200,35 euro. Un detenuto nel 2014 ha lavorato, secondo i dati riportati nella sottostante tabella 3 colonna 5, in media appena 20 settimane, con una retribuzione media settimanale di 77€ circa, quindi 1/3 del minimale contributivo richiesto dall'INPS: pertanto per maturare 1 settimana di contributi un detenuto deve averne lavorate almeno tre.

⁸⁰ I detenuti devono richiedere la NASPI entro 68 giorni dal licenziamento, ma se dovessero essere riassunti nelle more della richiesta o quando già percepiscono il sussidio, sarebbero costretti a rinunciarvi, non potendo percepire un sussidio che richiede il mantenimento dello stato di disoccupazione e non avendo la possibilità, come un qualsiasi lavoratore in libertà, di rifiutare il lavoro imposto dall'amministrazione pena l'applicazione di una sanzione disciplinare.

⁸¹ Fonte: Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria.

⁸² Ministro della giustizia, *Relazione sullo svolgimento da parte dei detenuti di attività lavorative o di corsi di formazione professionale per qualifiche richieste da esigenze territoriali*, anno 2014.

⁸³ Le variabili "presenza detenuti" e "detenuti lavoratori" sono elaborazioni di dati del Dipartimento dell'Amministrazione dello 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) e, per gli anni successivi, dei dati contenute nelle *Relazioni sullo svolgimento da parte dei detenuti di attività lavorative o di corsi di formazione professionale per qualifiche richieste da esigenze territoriali*, presentate annualmente dal Ministro della giustizia al Parlamento.

⁸⁴ È la stessa amministrazione a chiarire che “Le Direzioni degli istituti, per mantenere un sufficiente livello occupazionale tra la popolazione detenuta, tendono a ridurre l’orario di lavoro pro capite e ad effettuare la turnazione sulle posizioni lavorative” (Ministro della giustizia, *Relazione sullo svolgimento da parte dei detenuti di attività lavorative o di corsi di formazione professionale per qualifiche richieste da esigenze territoriali*, anno 2014, p. 6).

⁸⁵ Ministro della giustizia, *Relazione sullo svolgimento da parte dei detenuti di attività lavorative o di corsi di formazione professionale per qualifiche richieste da esigenze territoriali*, anno 2014, p. 6.

⁸⁶ Secondo i dati del Ministero della giustizia nel 2014 il 28% circa dei detenuti ha avuto accesso all’istruzione in carcere, di questi oltre il 55% erano stranieri che nella maggioranza dei casi hanno frequentato corsi di alfabetizzazione e scuola primaria. Estremamente modesta anche l’offerta formativa, secondo i dati dell’Osservatorio di Antigone nel 2014 il numero totale degli iscritti a corsi di formazione è stato 2.598 (599 gli stranieri), meno del 4,5% della popolazione detenuta al 30 giugno 2014. Di questi appena 1.888 (3,25% del totale dei detenuti) erano iscritti in corsi che sono stati portati a termine (Associazione Antigone, *Oltre i tre metri quadri, XI rapporto nazionale sulle condizioni di detenzione*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2015)

⁸⁷ Ministro della giustizia, *Relazione sullo svolgimento da parte dei detenuti di attività lavorative o di corsi di formazione professionale per qualifiche richieste da esigenze territoriali*, anno 2014, p. 6.

⁸⁸ L’articolo 20 detta una serie di criteri per l’assegnazione dei detenuti al lavoro. L’amministrazione dovrebbe tener conto “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”. Il collocamento dovrebbe svolgersi “nel rispetto di graduatorie fissate in due apposite liste, delle quali una generica e l’altra per qualifica o mestiere”. Tali graduatorie dovrebbero essere formate da una commissione a composizione mista con la presenza del direttore, membri della 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 delle organizzazioni sindacali e da uno dei detenuti.

⁸⁹ Si prendano ad esempio i dati relativi al titolo di studio dei detenuti (https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.wp?facetNode_1=3_1_6&facetNode_3=1_5_31&facetNode_2=3_1_6_0&previousPage=mg_1_14&contentId=SST613897): nel 2014 erano presenti 498 laureati, 3.220 in possesso di diploma di scuola media superiore, 389 di diploma professionale, 17.715 di licenza di scuola media inferiore, 6.444 di Licenza di scuola elementare, 1.316 privi di titolo di studio, 605 analfabeti e in 23.736 casi il dato è “non rilevato”. Da tali dati emerge che l’amministrazione penitenziaria ignora il livello di istruzione del 44% dei detenuti. Inoltre non sono raccolti i dati sulla precedente occupazione, sulla formazione professionale ricevuta e non si fa alcun bilancio delle competenze lavorative possedute.

⁹⁰ Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria, Ufficio IV, *Adeguamento mercedi detenuti lavoratori, Semestre 1/5/93 - 31/10/93*, Prot. 483091/10 del 9 giugno 1993.

⁹¹ Tale importo è stato calcolato come media tra i livelli retributivi previsti per le varie categorie di lavoratori determinati dalla Commissione nel 1993.

⁹² Lo Sportello documenti e tutele gestito dall’Altro diritto, Centro di documentazione su carcere, marginalità e devianza, si occupa delle pratiche previdenziali per conto dei detenuti reclusi in buona parte degli istituti della Toscana (www.altrodiritto.unifi.it).

⁹³ In assenza di dati certi sul numero di detenuti impiegati per ciascuna categoria contrattuale, per calcolare il costo medio giornaliero abbiamo preso in considerazione il minimale contributivo imposto dall'INPS all'amministrazione penitenziaria di 37,27€ (Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, Ufficio IV, *Aliquote contributive 2012 per detenuti ed internati lavoratori alle dirette dipendenze dell'Amministrazione Penitenziaria*, lettera circolare 2.2.2012). Tale importo dovrebbe corrispondere al minimale necessario per dar luogo ad 1 giornata contributiva standard.