

# Nuove pratiche di sfruttamento lavorativo dei detenuti: il caso del lavoro di pubblica utilità

Giuseppe CAPUTO\*  
Università di Firenze

**ABSTRACT:** The article analyses a peculiar form of prisoners' exploitation through their employment in unpaid public works for the State and for private employers. The article shows that the institution of unpaid public works for prisoners, introduced in Italian punitive system in 2018, contradicts both the penitentiary labour law and the model of restorative justice to whom is formally linked. Prison labour, indeed, has passed through an important process of normalization that has brought to recognize to prisoners most of free labour's rights, such as the right to remuneration and to full inclusion in the Italian social security system. While the Italian restorative justice model generally uses public works as an alternative to imprisonment, not in addition to it as stated by the 2018's reform. The article also assesses the compatibility of prisoners' public works with the jurisprudence of Italian Constitutional Court and of the European Court of human rights. Finally, the institution is analysed in the light of ILO's convention on Forced Labour, concluding that it cannot be considered legitimate since prisoners' labour for private companies must be paid with full normal wages to be considered genuinely volunteer, if not it falls under the scope of the Convention as a case of forced labour.

## 1. Lavorare gratis, lavorare per lo Stato

L'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) nel suo ultimo rapporto sullo sfruttamento lavorativo<sup>1</sup> ha lanciato un pesante allarme sulla diffusa condizione di sfruttamento lavorativo

---

\* Contatto: Giuseppe CAPUTO | giuseppe.caputo@unifi.it

<sup>1</sup> ILO, *Forced Labour and Forced Marriage*, Ginevra, 2022, consultabile al seguente indirizzo: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@ipecc/documents/publication/wcms\\_854733.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@ipecc/documents/publication/wcms_854733.pdf).



dei detenuti: nel 2021 questi erano ben il 55% del totale dei casi di sfruttamento lavorativo.

Secondo il rapporto si tratta in gran parte di casi di impiego di manodopera detenuta posta, senza adeguate garanzie, alle dipendenze di privati oppure al di fuori dei limiti consentiti dalla Convenzione sul lavoro forzato del 1930<sup>2</sup>. Tale fenomeno, purtroppo, sta diventando una realtà anche in Italia, a dispetto dell'esistenza di una legislazione ed una giurisprudenza in materia di protezione del lavoro dei detenuti tra le più avanzate al mondo. Già oggi è possibile imbattersi in detenuti adibiti a lavori di manutenzione del verde pubblico, del tutto privi di remunerazione e di contribuzione previdenziale. Proprio come accade da tempo negli Stati Uniti, dove quella dello sfruttamento dei detenuti da parte dello Stato o di imprese private è pratica ampiamente radicata e diffusa, anche in virtù del XIII emendamento che, nel vietare *slavery* e *involuntary servitude* ha previsto che questi siano legittimi in caso di *punishment for crime*<sup>3</sup>.

L'avverarsi di questo scenario, impensabile sino a pochi anni fa, è stato reso possibile dal fatto che nel 2018 all'interno della riforma cosiddetta Orlando-Bonafede<sup>4</sup>, con cui venivano apportate innovative modifiche alla disciplina del lavoro carcerario – prevedendo, tra le altre cose, l'abrogazione del lavoro forzato dei detenuti<sup>5</sup> – veniva inserito nell'ordinamento penitenziario (o.p.)<sup>6</sup> anche l'art. 20 *ter* che contraddiceva lo spirito della novella consentendo allo Stato e ai privati di avvalersi di manodopera detenuta senza essere tenuti a corrispondere alcuna remunerazione e senza contribuzione<sup>7</sup>. L'art. 20 *ter* o.p., rubricato “Lavoro di pubblica

<sup>2</sup> ILO, *Forced Labour Convention*, 28 giugno 1930, n. 29, Ginevra.

<sup>3</sup> G. Le Baron, “Rethinking Prison Labor: Social Discipline and the State in Historical Perspective”, *The Journal of Labor & Society*, 15, 2012, pp. 327-351; L. Cao, “Made in the USA: race, trade, and prison labor”, *New York University Review of Law and Social Change*, 43, 1, 2019, pp. 1-58; A. Blackett, A. Duquesnoy “Slavery Is Not a Metaphor: U.S. Prison Labor and Racial Subordination Through the Lens of the ILO’s Abolition of Forced Labor Convention”, *UCLA Law Review*, 67, 6, 2021, pp. 1504-1536; K. Leung, “Prison Labor as a Lawful Form of Race Discrimination”, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 53, 2, 2018, pp. 681-709.

<sup>4</sup> D.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124.

<sup>5</sup> G. Caputo, “Dal lavoro forzato alla costrizione indiretta al lavoro: le nuove frontiere dello sfruttamento dei condannati”, *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 2020 pp. 192-206; V. Lamonaca, “Art. 20”, in AA. VV., *Codice penitenziario*, Firenze, Laurus, 2019, pp. 150-160.

<sup>6</sup> L. 26 luglio 1975, n. 354.

<sup>7</sup> L'istituto era stato introdotto all'art. 21, comma 4 *ter* o.p., senza grande fortuna applicativa, già con il d.l. del 1 luglio 2013, n. 78. L'istituto dei lavori di pubblica utilità per detenuti era, impropriamente, inserito all'interno dell'art. 21 dedicato al lavoro all'esterno, anche con la possibilità di svolgere attività a titolo volontario e gratuito



utilità” (l.p.u.) prevede, infatti, che detenuti e internati<sup>8</sup> possono essere ammessi dalle direzioni, previa approvazione del magistrato di sorveglianza<sup>9</sup>, a svolgere “attività a titolo volontario e gratuito” nell’ambito di progetti di pubblica utilità «da svolgersi a favore di amministrazioni dello Stato, regioni, province, comuni, comunità montane, unioni di comuni, aziende sanitarie locali, enti o organizzazioni, anche internazionali, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato». Si prevede poi che i l.p.u. abbiano natura rieducativa e che si distinguano dal lavoro penitenziario, retribuito ex artt. 20 e 22 o.p., per il fatto di non poter consistere nella «gestione o l’esecuzione dei servizi d’istituto» e per il fatto di dover essere organizzati «con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dei condannati e degli internati».

Dal momento della sua introduzione nell’ordinamento, l’istituto ha avuto un discreto successo applicativo: secondo l’amministrazione penitenziaria nel giro di poco più di un anno sono stati 4.000 i detenuti impiegati e sottoscritte circa 80 convenzioni con enti pubblici e privati<sup>10</sup>, anche se nel 2022 i detenuti impiegati erano scesi a 1.500<sup>11</sup> a causa delle contingenti restrizioni imposte dalla pandemia. L’interesse per questa nuova forma di utilizzo della manodopera detenuta è tale che il Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria (D.a.p.) ha deciso di investirci fortemente e a tale scopo ha formato un’apposita sezione “Mi riscatto per il futuro” dell’Ufficio centrale per il lavoro dei detenuti presso il Dipartimento. Il D.a.p. ha poi

---

a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati. Con il d.lgs. 124/2018 si è poi abrogato il comma 4 *ter* dell’art. 21 e si è riproposto l’istituto del l.p.u. all’interno dell’art. 20 *ter*. Si è trattata, però, di una abrogazione parziale dal momento che si è mantenuta la norma del comma 4 *ter* dell’art. 21 che consente attività volontaria in favore delle vittime.

<sup>8</sup> L’art. 20 *ter* prevede che i condannati per associazione mafiosa (art. 416 *bis* c.p.) o per favoreggiamento non possano essere ammessi a prestare attività all’esterno dell’istituto, ma eventualmente solo all’interno. Se si tratta, invece, di condannati «per uno dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell’articolo 4-bis, diversi da quelli indicati al primo periodo, ai fini di cui all’articolo 21, comma 4», non è previsto un siffatto automatismo dovendo il magistrato di sorveglianza tenere conto «prioritariamente» delle esigenze di «prevenire il pericolo di commissione di altri reati, della natura del reato commesso, della condotta tenuta, nonché del significativo rapporto tra la pena espiata e la pena residua».

<sup>9</sup> L’art. 20 *ter* richiama in proposito il comma 4 dell’art. 21 o.p. e l’art. 48 del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230.

<sup>10</sup> Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria, *Relazione del Ministero sull’amministrazione della giustizia anno 2019*, Inaugurazione dell’Anno Giudiziario 2020, Roma, p. 35.

<sup>11</sup> Ivi, p. 768.



organizzato un corso di formazione destinato a circa 200 funzionari dell'amministrazione<sup>12</sup>, operativi nei vari istituti penitenziari «con il fine di promuovere e diffondere questa nuova cultura della pena e far conoscere il programma e le sue potenzialità agli enti locali e al tessuto imprenditoriale del territorio nel quale saranno assegnati»<sup>13</sup>.

Le ragioni del grande interesse dell'amministrazione penitenziaria per i l.p.u. possono essere ricondotte alla cronica incapacità di assicurare attività lavorative retribuite per i detenuti che, in base alle previsioni di cui agli artt. 15 e 20 dell'o.p., essa sarebbe pur tenuta ad organizzare. Il lavoro remunerato, secondo tali disposizioni, è uno dei principali elementi del «trattamento» rieducativo e dovrebbe facilitare il reinserimento sociale a fine pena. Annualmente, però, solo un detenuto su tre lavora in carcere e lo fa per poche settimane adibito generalmente a umili mansioni di economia domestica<sup>14</sup>.

Tale inadempienza è da ricondurre ad una pluralità di fattori, alcuni strutturali, altri contingenti. In primo luogo, possiamo sostenere che è genericamente da addebitare all'assenza nell'amministrazione di una cultura del lavoro e di personale specializzato da destinare all'organizzazione delle attività lavorative. In secondo luogo, al sistemico disinteresse per la promozione di programmi di reinserimento sociale per la popolazione detenuta percepita come problematica e immeritevole in quanto composta in larga parte da individui considerati "inoccupabili", quali stranieri destinati all'espulsione a fine pena, tossicodipendenti e persone affette da disagio psichico. In terzo luogo, all'assenza di investimenti per la formazione professionale e l'avvio di lavorazioni di servizi e beni destinati anche al libero mercato e non solo a soddisfare il fabbisogno interno dell'amministrazione. In quarto luogo, la causa forse principale del mancato rispetto del mandato rieducativo è rappresentata dal permanere dentro l'amministrazione di una cultura della pena paternalista, che tende a concepire bisogni quali quello al lavoro o all'educazione come una concessione e non un diritto delle persone detenute,

<sup>12</sup> Ivi, p. 724.

<sup>13</sup> Il comunicato è consultabile al seguente indirizzo: <https://www.gnewsonline.it/lavoro-di-pubblica-utilita-al-via-il-corso-per-200-referenti/> dove è visibile il video dell'incontro inaugurale del corso di formazione per i funzionari.

<sup>14</sup> Secondo i più recenti dati del D.a.p., nel 2022 hanno lavorato in carcere 19.807 detenuti, il 35% del totale. Per una disamina approfondita del reale tasso di impiego dei detenuti e della qualità dell'offerta lavorativa si veda G. Caputo, *Carcere senza fabbrica*, Pisa, Pacini, pp. 197-221.



nonché di una cultura securitaria dell'organizzazione della vita detentiva che tende a far prevalere le esigenze punitive e di contenimento su quelle di trattamento<sup>15</sup>.

Alla luce di ciò è facile comprendere come i lavori di pubblica utilità si siano presentati come un'occasione per offrire (*rectius* concedere) occasioni di trattamento (*rectius* intrattenimento) ai detenuti con il minimo sforzo organizzativo e, soprattutto, senza sostenerne i costi. Una volta sottoscritte le convezioni con gli enti pubblici o privati cui i detenuti sono destinati, saranno questi a farsi carico dell'organizzazione del lavoro e a provvedere a coprire le poche spese assicurative necessarie.

Tale fenomeno si iscrive poi anche in una tendenza generale delle politiche sociali e del lavoro ad imporre, in maniera più o meno surrettizia, la gratuità della prestazione lavorativa come criterio di meritevolezza per l'accesso o il mantenimento di diritti e servizi pubblici oppure come mezzo per l'ingresso nel mercato del lavoro<sup>16</sup>. Caso emblematico di tale tendenza è il reddito di cittadinanza, il quale prevede che i beneficiari della misura siano tenuti ad offrire nell'ambito del "Patto per il lavoro e del Patto per l'inclusione sociale" la partecipazione a lavori di pubblica utilità per un numero di ore compreso tra le 8 e le 16 settimanali<sup>17</sup>. Oppure quello dei richiedenti protezione internazionale che possono essere inclusi in apposite «attività di utilità sociale in favore delle collettività locali»<sup>18</sup>.

Nel presente articolo vorrei mostrare come la disciplina dell'istituto ex art. 20 *ter*, e l'abuso che se ne sta facendo, stridono fortemente sia con i principi del modello di giustizia riparativa cui formalmente viene ricondotto, sia con il sistema legale di protezione del lavoro carcerario, al punto da costituire una grave forma di sfruttamento lavorativo delle persone

---

<sup>15</sup> E. Kalica, S. Santorso, *Farsi La Galera Spazi E Culture Del Penitenziario*, Verona, Ombre Corte, 2018; V. Verdolini, *L'istituzione Reietta Spazi E Dinamiche Del Carcere in Italia*, Roma, Carocci, 2022.

<sup>16</sup> Il fenomeno può essere ricondotto alla crisi del salario come strumento di accesso alla cittadinanza sociale (R. Castel, *L'insicurezza sociale. Cosa significa essere protetti?*, Torino, Einaudi, 2004) prodottosi nella tarda modernità come effetto della deregolamentazione del mercato del lavoro (U. Beck, *Il lavoro nell'epoca della fine del lavoro*, Torino, Einaudi, 2000). Per una disamina approfondita della più recente letteratura sociologica, italiana ed internazionale, sul tema di lavoro gratuito si veda l'interessante saggio di E. Armano, "Introduzione. Il Lavoro Gratuito. Genealogia ed esplorazione provvisoria del concetto", *Sociologia del lavoro*, 145, 2017, pp. 7-26.

<sup>17</sup> D.l. 28 gennaio 2019, n. 4, art. 4 comma 15.

<sup>18</sup> D.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, art. 22 *bis*.



private della libertà personale. Mostrerò che solo in apparenza la *ratio* di tale istituto è riconducibile a una delle tipologie di giustizia riparativa più ampiamente utilizzata nel nostro ordinamento: i lavori di pubblica utilità sostitutivi mediante i quali si impone al reo, normalmente autore di reati di minore gravità, di riparare simbolicamente il danno arrecato alla collettività svolgendo attività lavorativa gratuita per un limitato numero di ore settimanali. Da una analisi approfondita dell'istituto ex art. 20 *ter* o.p. emergerà, infatti, che esso è in realtà del tutto anomalo rispetto a tale modello, dal momento che si prevede che i lavori di pubblica utilità si eseguano in aggiunta alla detenzione e non in sostituzione come avviene per la generalità dei casi.

Vedremo che non si tratta dell'unica e più preoccupante criticità posta dall'istituto ex art. 20 *ter*. Esso deroga, infatti, ai principi dello stesso o.p., alla Convenzione OIL sul lavoro forzato, la giurisprudenza costituzionale e quella della Corte Edu in materia di lavoro carcerario che impongono che i detenuti debbano essere pagati per il lavoro svolto e godano di protezioni e assicurazioni simili a quelle previste per il lavoro libero, in special modo quando lavorano per privati. Il lavoro di pubblica utilità dei detenuti, totalmente deprivato di tali tutele, arreca un profondo *vulnus* al sistema legale nazionale ed internazionale di protezione dei diritti dei lavoratori detenuti.

La possibilità di impiegare detenuti senza retribuzione, privarli della contribuzione previdenziale e delle ordinarie tutele per il lavoro subordinato, fa ritornare indietro le lancette del tempo ad un'epoca in cui la condanna trasformava i detenuti in schiavi nelle mani nello Stato o delle imprese private cui venivano ceduti dai direttori delle carceri. Con l'unica differenza che oggi la deprivazione dei diritti e lo sfruttamento della forza lavoro detenuta avviene attraverso dispositivi subdoli e indiretti di costrizione, che fanno leva sulla peculiare condizione di vulnerabilità e sullo stato di bisogno delle persone detenute.

## 2. Genealogia del lavoro di pubblica utilità

Per comprendere a fondo la natura dell'istituto dei l.p.u. dei detenuti è importante premettere una breve analisi storico-sociologica delle ragioni che stanno portando all'affermarsi



nell'ordinamento giuridico italiano di un nuovo modello di penalità basato su un consistente uso del lavoro di pubblica utilità gratuito, sia in sostituzione della detenzione che in aggiunta ad essa. Sebbene, come detto, si tratti di un istituto di recente introduzione, questo presenta significative analogie con quello dei lavori forzati dell'Italia preunitaria e con quello dei lavori all'aperto dello Stato liberale e di quello fascista. Le questioni teoriche che esso pone possono essere analizzate, dunque, come una riedizione del tradizionale dibattito sul lavoro forzato penale e sulla controversa relazione tra privazione della libertà personale e di quella lavorativa<sup>19</sup>.

## 2.1. Il lavoro forzato di pubblica utilità

Il lavoro di pubblica utilità richiama l'istituto liberale del lavoro forzato, ampiamente diffuso nell'Italia preunitaria e poi recepito dal Codice penale del 1865<sup>20</sup>, nel quale si prevedeva che i condannati scontassero la pena del lavoro come pena principale nei bagni penali, pena che era considerata distinta da quella della reclusione che si scontava nelle carceri (art. 13). Come sostenuto da Parente<sup>21</sup>, il lavoro forzato nei bagni ottocenteschi, superata l'originaria funzione di offrire manodopera al settore del trasporto marino, consisteva principalmente in lavori di utilità pubblica quali ad esempio: «lavori di sterramento, di prosciugamento e bonifica di acquitrini, paludi e terreni accidentati, nella costruzione di forti militari di caserme e di altri edifici di pubblica utilità ad es. scavi archeologici e costruzione di cimiteri»<sup>22</sup>. A differenza del lavoro nelle carceri che, invece, era funzionale all'ordinaria manutenzione degli istituti e aveva la funzione di economizzare i costi del sistema dell'esecuzione<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> G. Rusche G., O. Kircheimer, *Punishment and social structure*, New York, Columbia University Press, 1939 (trad. it. *Pena e struttura sociale*, Bologna, Il mulino 1978); M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975 (trad. it. *Sorvegliare e punire*, Torino, Einaudi, 1993); D. Melossi, M. Pavarini, *Carcere e fabbrica*, Bologna, il Mulino, 1977; G. Caputo, *Carcere senza fabbrica*, cit.

<sup>20</sup> Cfr. *Codice penale 20 novembre 1859 colle modificazioni portate dal Decreto Reale 26 novembre 1865 con indice analitico*, Milano, Pagnini, 1866.

<sup>21</sup> A. Parente, "Quando il carcere era galera ed i bagni erano penali", *Rassegna penitenziaria*, 38, 1-2, 2003, pp. 49-102.

<sup>22</sup> Ivi, p. 78.

<sup>23</sup> G. Caputo, *Carcere senza fabbrica*, cit., pp. 39-72



Va detto che nella legislazione unitaria, nonostante la formale autonomia della pena del lavoro forzato rispetto a quella della reclusione, i due istituti si presentavano come sostanzialmente affini: entrambi comportavano la privazione della libertà personale e la sottoposizione all'obbligo del lavoro. Anche se nel caso della pena carceraria l'obbligazione di lavorare era considerata una sanzione accessoria di quella principale della privazione della libertà, mentre nel caso della pena del lavoro forzato il rapporto era invertito: la privazione della libertà personale era una conseguenza accessoria della sottoposizione al lavoro forzato. Nel primo caso, dunque, si era obbligati a lavorare durante la punizione mentre nel secondo si puniva attraverso il lavoro.

Dal punto di vista formale le differenze erano, poi, numerose. Le istituzioni deputate alla loro esecuzione erano diverse: i bagni penali per il lavoro forzato e le carceri per la reclusione, ciascuna con il suo specifico regolamento. I ministeri deputati alla loro gestione erano differenti: il ministero della marina per i bagni, quello dell'interno per le carceri. Le modalità di organizzazione del lavoro diverse: nei bagni penali i condannati potevano recarsi a lavorare all'esterno e subivano l'afflizione aggiuntiva della catena ai piedi, mentre nelle carceri il lavoro era all'interno.

Il progressivo superamento dei bagni penali – dovuto anche alle tensioni con gli operai civili che mal sopportavano la concorrenza dei lavoratori forzati impiegati con un salario poco più alto della metà del loro<sup>24</sup> – arrivò già con il Codice penale del 1889<sup>25</sup> che, infatti, non prevedeva più il lavoro forzato come pena autonoma e distinta rispetto a quella carceraria, ma si limitava a prevedere che la pena della reclusione venisse scontata con l'obbligo del lavoro (artt. 12, 13 e 15). A partire da questo momento il lavoro forzato viene assorbito nell'orbita carceraria, ad esclusiva gestione del ministero dell'interno prima e di quello della giustizia poi.

Anche secondo le previsioni del successivo Codice penale<sup>26</sup> e del regolamento fascista<sup>27</sup>, il lavoro è solo una afflizione aggiuntiva della pena carceraria che ha il vantaggio di

<sup>24</sup> A. Parente, “Quando il carcere era galera ed i bagni erano penali”, cit., p. 83.

<sup>25</sup> Codice penale per il regno d'Italia, approvato dal R.d. 30 giugno 1889, n. 6133.

<sup>26</sup> Codice penale, approvato con r.d. 19 ottobre 1930 n.1398.

<sup>27</sup> Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena, adottato con r. d. 18 giugno 1931, n. 787.





economizzare i costi dell'esecuzione penale e può avere il beneficio, accessorio ed eventuale, di correggere le abitudini oziose dei condannati al carcere.

Si noti, però, che il superamento del lavoro forzato come pena principale e il suo assorbimento nella reclusione in carcere non comportò affatto la scomparsa delle su menzionate pratiche di sfruttamento. L'uso da parte dello Stato della manodopera penale per l'esecuzione di lavori pubblici proseguì, infatti, grazie alla possibilità di impiegare i condannati alla reclusione nei cosiddetti "lavori all'aperto" disciplinati con una legge del 1904<sup>28</sup> e ripresi dal Codice penale del 1930 (artt. 22 e 23). Mentre il fenomeno dello sfruttamento della manodopera penale da parte di privati prese la nuova forma del subappalto dei detenuti in favore di imprese private dietro il pagamento di una modesta cifra, parte della quale andava ai detenuti sotto forma di gratificazione e non di salario<sup>29</sup>.

## 2.2. Dal lavoro forzato e al lavoro penale libero...

Le su menzionate forme di sfruttamento sono state superate solo con l'adozione dell'ordinamento penitenziario del 1975 che ha messo da parte la natura afflittiva del lavoro assegnandogli una finalità risocializzante. L'ordinamento mise fine al sistema del subappalto di manodopera a privati e riconobbe ai detenuti lavoratori per l'amministrazione penitenziaria una serie di importanti diritti, se non uguali, almeno in parte assimilabili a quelli dei lavoratori liberi. Grazie a successivi interventi della Corte costituzionale e ad importanti riforme legislative, tale assimilazione ha poi compiuto notevoli passi in avanti al punto che, oggi, possiamo sostenere che al lavoro carcerario sono applicabili la quasi totalità delle tutele previste per il lavoro libero<sup>30</sup>. Vediamo quali.

---

<sup>28</sup> L. 26 giugno 1904, n. 285, "Sull'impiego dei condannati nei lavori di bonificazione di terreni incolti e malarici".

<sup>29</sup> L'appalto di manodopera detenuta era consentito dal Regolamento carcerario del 1891, così come anche dal successivo Regolamento del 1931.

<sup>30</sup> R. Ciccotti, F. Pittau, *Il lavoro in carcere. Aspetti giuridici e operativi*, Milano, Franco Angeli, 1987; M. Vitali, *Il lavoro penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2001; R. Scognamiglio, "Il lavoro carcerario", *Argomenti di diritto del lavoro*, 2007, pp. 15-40.; F. Cardanobile, R. Bruno, A. Basso, I. Careccia (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Foggia, Cacucci, 2007; G. Caputo, *Carcere e diritti sociali*, Firenze, Cesvot, 2010; F. Marinelli, "Il lavoro dei detenuti", *WP-CSDLE Massimo D'Antona. IT*, 234, 2014; M. Agliata, "Il lavoro carcerario in Italia alla luce dei recenti interventi normativi e del rispetto dei diritti fondamentali a tutela della persona", *Dir. Uomo*, 2014, pp. 519-551.; M.G.



In primo luogo, i detenuti hanno diritto ad una remunerazione per il lavoro svolto (art. 22 o.p.)<sup>31</sup>, anche se i salari sono ridotti di 1/3 rispetto ai minimi previsti dai contratti nazionali. In proposito la Corte costituzionale (n. 1087/1988<sup>32</sup>) ha avuto modo di pronunziarsi considerando legittima tale riduzione attesa la speciale natura rieducativa del rapporto di lavoro carcerario, il cui sinallagma non risiederebbe nel consueto scambio tra prestazione lavorativa e salario, ma tra prestazione lavorativa e opportunità di formazione. Ciò detto, la Corte ha considerato che in ogni caso il rapporto di lavoro non è estraneo alle tutele costituzionali del lavoro (art. 35 e 36) e difatti ha posto una serie di importanti limiti alle possibili deroghe alla comune disciplina giuslavoristica. In primo luogo, ha stabilito che la riduzione può riguardare esclusivamente i salari corrisposti per il lavoro svolto all'interno dell'istituto penitenziario alle dirette dipendenze dell'amministrazione, ma non per il lavoro svolto all'esterno (in semilibertà o ex art. 21 o.p.) o per quello svolto alle dipendenze di soggetti privati. In secondo luogo, ha precisato che, anche per il lavoro inframurario alle dipendenze dell'amministrazione, la retribuzione non può discostarsi eccessivamente da quella ordinaria altrimenti questa risulterebbe «certamente diseducativa e controproducente». La Corte in una successiva decisione, la n. 158/2001<sup>33</sup>, relativa al riconoscimento del diritto alle ferie retribuite dei lavoratori detenuti, ha poi precisato che il rapporto di lavoro, a prescindere dalla speciale modalità con cui si instaura in carcere, ha comunque una formale autonomia rispetto a quello punitivo e questo impone il riconoscimento di un «contenuto minimo di tutela che, secondo la Costituzione, deve assistere ogni rapporto di lavoro subordinato».

In secondo luogo, ai detenuti spettano altri fondamentali diritti quali quelli relativi alla durata delle prestazioni lavorative che «non può superare i limiti stabiliti dalle leggi vigenti» al riposo festivo e al riposo annuale retribuito (art. 20 comma 13). Inoltre, sempre ai sensi del

---

Mattarolo. A. Sitzia (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Padova, Padova University Press, 2017; I. Piccinini e P. Spagnolo (a cura di), *Il reinserimento dei detenuti: esperienze applicative e novità legislative*, Torino, Giappichelli, 2020.

<sup>31</sup> La citata riforma "Orlando-Bonafede" (d.lgs 124/2018) ha superato l'uso del termine "mercede", espressione della precedente concezione afflittiva del lavoro carcerario, in favore di quello di "remunerazione" (art. 22 o.p.).

<sup>32</sup> C. Cost. 30 novembre 1988, n. 1087.

<sup>33</sup> C. Cost. 22 maggio 2001, n. 158.



medesimo comma dell'art. 20, ai detenuti devono applicarsi le ordinarie tutele assicurative e previdenziali coerentemente con quanto previsto dall'art. 38 della Costituzione.

In terzo luogo, dopo l'importante decisione 341/2006<sup>34</sup> della Corte cost., è venuta meno una delle ultime differenze che permanevano tra la tutela del lavoro detenuto e quello libero ovvero quella della differente competenza giurisdizionale per i relativi contenziosi. La competenza per il lavoro penitenziario è stata trasferita dalla giurisdizione del magistrato di sorveglianza a quella giudice del lavoro, riconoscendo in tal modo ai lavoratori detenuti e ai loro datori di lavoro l'accesso alla medesima giurisdizione prevista per i comuni rapporti di lavoro.

In quarto luogo, va ricordato che la riforma che ha maggiormente contribuito ad affrancare il lavoro carcerario dall'antica pratica del lavoro forzato penale, portando a termine il processo sin qui delineato, è certamente quella dell'abrogazione dell'obbligazione lavorativa dall'art. 20 o.p. effettuata con il citato d.lgs. 124/2018<sup>35</sup>. Tale superamento, che fa seguito ad analoghe previsioni contenute nelle riedizioni delle *European Prison Rules* del 2006<sup>36</sup> e nelle *Mandela rules* delle Nazioni Unite del 2015<sup>37</sup>, fa definitivamente venir meno la natura pubblica e speciale del rapporto di lavoro carcerario. Il fatto che l'instaurazione del rapporto di lavoro non derivi più da un atto potestativo dell'amministrazione conferma, infatti, il formale sdoganamento del lavoro dei detenuti dall'orbita penitenziaristica e la sua completa assimilazione a quella giuslavoristica.

---

<sup>34</sup> C. Cost. 23 ottobre 2006, n. 341

<sup>35</sup> Si noti che con la riforma di cui al d.lgs. 124/2018 si è abrogata l'obbligazione lavorativa dall'art. 20 o.p. ma non dal Codice penale che la prevede agli artt. 22, 23 e 25, poiché la legge delega n. 103/2017, al comma 85 dell'art. 1, aveva conferito mandato per la riforma della sola legge penitenziaria ma non del Codice penale. A dispetto di ciò, si può sostenere la tacita abrogazione anche delle norme codicistiche in base al criterio cronologico della *lex posterior derogat priori* (art. 15 Codice civile, Preleggi) e a quello di specialità (art. 15 Codice penale) (G. Caputo, "Dal lavoro forzato alla costrizione indiretta al lavoro: le nuove frontiere dello sfruttamento dei condannati", cit., p. 200),

<sup>36</sup> Council of Europe, *Recommendation Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules*, Strasburgo, Coe, 2006.

<sup>37</sup> Nazioni Unite, *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, adottate il 17 dicembre 2015 con Risoluzione dell'Assemblea Generale.



Infine, va menzionato il sistema di incentivi fiscali e contributi all'assunzione di detenuti ed ex-detenuti, con il quale lo Stato si fa carico di parte dei costi per il lavoro svolto alle dipendenze di privati<sup>38</sup>. Grazie a tale sistema imprese private e cooperative sociali possono oggi contrattualizzare persone provenienti dal circuito carcerario, riconoscendo loro remunerazioni e tutele analoghe a quelle previste per il lavoro libero.

### 2.3. ...fino al lavoro penale sostitutivo

Il fenomeno della liberazione del lavoro forzato penale appena analizzato è stato accompagnato nell'ultimo decennio da uno speculare ritorno a pratiche punitive basate sul lavoro come pena principale, prevista però, si badi bene, in sostituzione della pena carceraria e non più complementariamente ad essa come avveniva nel caso del lavoro forzato penale. Tale nuova modalità punitiva del "lavoro di pubblica utilità"<sup>39</sup> si è diffusa in un contesto di grave crisi ideologica e di effettività del modello correzionalista basato sul lavoro rieducativo. Preso atto dell'inefficacia e della disfunzionalità cronica del carcere, considerato diseducativo e costoso, si è iniziato a ricorrere al lavoro riparativo e sostitutivo ritenendo che questo presenti meno inconvenienti. In un generale contesto di grande attenzione per modelli di giustizia riparativa considerati, a ragione, valide risposte alle disfunzionalità del sistema penale carcerocentrico<sup>40</sup>, sempre più frequentemente il legislatore ha iniziato a prevedere ipotesi in cui gli autori di reati

<sup>38</sup> Facciamo riferimento al sistema che si regge da un lato sulla legge sulle cooperative (8 novembre 1991, n. 381) e la legge cosiddetta "Smuraglia" (22 giugno 2000, n. 193) che consente di usufruire di sgravi contributivi alle cooperative che assumono (dentro e fuori dal carcere) detenuti, ex-detenuti e persone in misura alternativa e alle imprese private che impiegano detenuti in lavorazioni dentro il carcere. Limitatamente al caso di impiego in lavorazioni carcerarie, sia cooperative che imprese possono fruire anche di un credito d'imposta. La misura degli sgravi e del credito è stabilita con Decreto 24 luglio 2014, n. 148, "Regolamento recante sgravi fiscali e contributivi a favore di imprese che assumono lavoratori detenuti".

<sup>39</sup> Nel nostro ordinamento giuridico la prima forma di "lavoro sostitutivo" è stata prevista dagli artt. 102 e 105, l. 24 novembre 1981, n. 689 che lo prevedevano in mera conversione della pena pecuniaria.

<sup>40</sup> Il modello di giustizia riparativa è stato dapprima proposto nel contesto anglosassone a partire dal dibattito sulla crisi del paradigma retributivo e di quello riabilitativo (R. Barnett, "Restitution: A new paradigm of criminal justice", *Ethics*, 87, 1977, pp. 279-301; A. Eglash, "Beyond restitution: Creative restitution", in AA.VV., *Restitution in criminal justice*, New York, Lexington Books, pp. 91-129), trovando solo di recente ampio spazio nel dibattito scientifico italiano (tra gli altri si vedano: G. Bertagna, A. Ceretti, C. Mazzuccato (a cura di), *Il libro dell'incontro*, Milano, Il Saggiatore, 2015; G. Mannozi, G. A. Lodigiani, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, Giappichelli, 2017; M. Cartabia, A. Ceretti, *Un'altra storia inizia qui*, Milano, Bompiani, 2000).



minori possono essere puniti, invece che con la detenzione, svolgendo volontariamente alcune ore della settimana in progetti di pubblica utilità gestiti direttamente dallo Stato o da enti del privato sociale<sup>41</sup>.

Naturalmente le ragioni di tale successo, oltre che da addebitare alla maggiore asserita funzionalità dei programmi riparativi rispetto a quelli rieducativi, sono anche di natura economica. In primo luogo, infatti, nel lavoro sostitutivo vi sono solo i vantaggi del lavoro penale, senza i costi della detenzione e senza quelli del lavoro carcerario che deve essere remunerato. In secondo luogo, i costi dell'esecuzione vengono scaricati sul soggetto, pubblico o privato, che prende in carico il condannato, ne usa la forza lavoro e ha l'onere di controllarne la condotta. In terzo luogo, il lavoro sostitutivo, essendo percepito come una pena economica e dolce, è più facilmente applicabile a condotte di minori gravità per le quali il carcere risulterebbe eccessivamente afflittivo e costoso<sup>42</sup>. Infine, esso ha il vantaggio di assicurare, seppur in maniera indiretta, una compensazione per il danno arrecato dal crimine.

---

<sup>41</sup> Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, al Titolo IV ha introdotto una disciplina organica della giustizia riparativa, fino ad oggi basata su esperienze mutate dalla prassi dei tribunali minorili, dei giudici di pace e, in qualche caso, dei tribunali di sorveglianza (M. Bouchard, "Sulla disciplina organica della giustizia riparativa", *Questione giustizia*, 2023, consultabile all'indirizzo: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/commento-riforma-giustizia-riparativa>; F. Parisi, "Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150", *Sistema penale*, 2023, consultabile all'indirizzo: [https://www.sistemapenale.it/pdf\\_contenuti/1677443868\\_sp-parisi-gr-e-sistema-penale-pt1.pdf](https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1677443868_sp-parisi-gr-e-sistema-penale-pt1.pdf)).

<sup>42</sup> La storia della penalità moderna nei paesi occidentali è stata caratterizzata da fenomeni di espansione quantitativa della rete del controllo penale (*net-widening*) conseguenti a riforme di addolcimento della severità delle pene. Si è verificato con il passaggio dalle pene corporali al carcere (M. Foucault, op. cit.) e con il passaggio alle cosiddette alternative al carcere (S. Cohen, "The Punitive City: Notes on the Dispersal of Social Control", *Contemporary Crises*, 3, 1979, pp. 339-363; G. Caputo, "Alternative alla detenzione tra *net widening* e *need-risk assessment*", *Sicurezza e scienze sociali*, 2, 2018, pp. 1-16; G. Torrente, "Giustizia riparativa e processi di criminalizzazione. Note da una ricerca sul campo", *Ragion pratica*, 1, 2022, pp. 155-175). Per una ricognizione critica dei principali studi sul *net widening* si veda l'interessante lavoro di M. McMahon, "'Net-widening': Vagaries in the Use of a Concept", *The British Journal of Criminology*, 30, 2, 1990, pp. 121-149.



### 3. Il ritorno del lavoro forzato gratuito: l'art 20 *ter* dell'o.p.

Il lavoro di pubblica utilità dei detenuti, di cui all'art. 20 *ter*, viene inserito dal legislatore nel contesto polimorfo appena analizzato. In cui, per un verso, si compie il processo di liberazione del lavoro forzato carcerario che viene formalmente assimilato a quello libero e, per altro verso, si registra un ritorno a forme di lavoro come pena principale in sostituzione della detenzione. Come anticipato si tratta, però, di un istituto che si pone in contraddizione con entrambi i modelli, sia quello del lavoro penitenziario che quello del lavoro di pubblica utilità. Vediamone le ragioni.

#### 3.1 Lavoro di pubblica utilità afflittivo vs. sostitutivo

Iniziamo con l'osservare che l'istituto di cui all'art. 20 *ter* appare estraneo alla ratio delle pene sostitutive previste dal nostro ordinamento proprie del modello del "lavoro di pubblica utilità", nonostante venga qualificato come tale dalla rubrica dell'articolo. Da una breve disamina delle principali ipotesi esistenti, possiamo facilmente concludere che si tratta generalmente di istituti in cui l'assenza di una remunerazione e delle comuni tutele giuslavoristiche si giustifica per la contestuale assenza della pena della privazione della libertà personale. Gli elementi caratterizzanti i lavori di pubblica utilità, infatti, sono generalmente tre: la volontarietà dell'adesione al programma di lavoro, l'alternatività rispetto al carcere e la previsione di criteri di ragguglio tra giornate di l.p.u. e di detenzione.

Questi tre elementi sono in primo luogo desumibili dal d.lgs. 274/2000<sup>43</sup> le cui previsioni relative ai l.p.u., originariamente previste per i soli reati di competenza del giudice di pace, sono via via state estese a ulteriori ipotesi introdotte successivamente dal legislatore. I l.p.u. vengono definiti dall'art. 54 come «attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato» che possono essere disposti dal giudice di pace per i reati di sua competenza, su richiesta dell'imputato in alternativa alla pena domiciliare o detentiva.

<sup>43</sup> L'istituto è stato introdotto con d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, cui è seguito il decreto 26 marzo 2001 rubricato "Norme per la determinazione delle modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità applicato in base all'art. 54, c. 6 del d.lgs. 274/2000".



Il d.lgs. definisce poi i seguenti criteri di ragguglio con la pena detentiva: sono necessarie due ore di attività per un giorno di l.p.u. (art. 54) e ben tre giorni di l.p.u. per scontare un giorno di detenzione (art. 58).

I l.p.u. ex art. 54 d.lgs. 274/2000 possono essere disposti dal giudice anche nel caso dei reati di droga di “lieve entità”, qualora l’imputato tossicodipendente o assuntore di sostanze stupefacenti oppure il pubblico ministero ne facciano richiesta, in luogo della pena pecuniaria e della detenzione<sup>44</sup>. In esplicita deroga a quanto stabilito dal citato art. 54, si prevede che la durata della misura sia «corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata», ragion per cui, in caso di revoca, il criterio di ragguglio dovrà essere quello paritario di un giorno di l.p.u. per un giorno di detenzione<sup>45</sup>. Analoghi criteri sono previsti anche nei casi della guida in stato di ebrezza o sotto l’effetto di sostanze stupefacenti, per i quali il giudice può disporre i lavori ex art. 54 nel decreto penale di condanna se non vi è opposizione da parte dell’imputato, sempre con una durata in deroga corrispondente alla pena detentiva sostituita (art. 186 e 187 del codice della strada)<sup>46</sup>.

Un’ulteriore ipotesi, autonoma però rispetto a quella dei l.p.u. ex art. 54, è quella prevista all’art. 168 *bis* c.p. secondo il quale il giudice, per imputati di reati non puniti con più di quattro anni di reclusione o con sola pena pecuniaria, può disporre la sospensione del procedimento con messa alla prova subordinandola allo svolgimento di condotte riparatorie e dei lavori di pubblica utilità<sup>47</sup>. In tal caso il meccanismo di ragguglio tra giorni di detenzione

---

<sup>44</sup> Tale possibilità è prevista dall’art. 73.5 *bis* della l. 9 ottobre 1990, n. 309 introdotto dal d.l. 20 marzo 2014, n. 36 per i reati di lieve entità previsti dal comma 5 dello stesso articolo (punibili con pena da 6 mesi a 4 anni) oppure, in base a quanto previsto dal comma 5 *ter*, «per qualsiasi altro reato commesso da tossicodipendente per cui la condanna non è superiore ad un anno».

<sup>45</sup> Tale interpretazione è confermata dalla Corte di Cassazione, I sezione penale, sentenza 25 maggio 2017, n. 46551.

<sup>46</sup> Tale istituto è stato introdotto dalla l. 29 luglio 2010, n. 120 come sanzione che si applica in sostituzione della pena detentiva o pecuniaria. A differenza del caso previsto dall’art. 73, comma 5 *bis*, questa può essere imposta anche d’ufficio nel decreto penale di condanna se non vi è opposizione dell’imputato.

<sup>47</sup> La l. 28 aprile 2014, n. 67 ha introdotto gli artt. 168 *bis*, 168 *ter* e 168 *quater* del Codice penale nei quali si prevede che, solo per una volta, agli imputati possa essere concessa «la sospensione del processo con messa alla prova», per reati puniti con sola pena pecuniaria, quelli con pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni e per quelli previsti dal comma 2 dell’articolo 550 del codice di procedura penale. Si noti che, a differenza delle precedenti ipotesi di l.p.u., non viene qui richiamata la disciplina dei l.p.u. ex d.lgs. 274/2000.



e di l.p.u. non è ispirato da un criterio paritario, dal momento che, in caso di revoca della messa alla prova, tre giorni di prova sono equiparati a 1 giorno di reclusione o di arresto, ovvero a 250 euro di multa o di ammenda (art. 657 *bis* c.p.p.).

L'ultima e più importante ipotesi è rappresentata dal lavoro di pubblica utilità sostitutivo (art. 56 *bis* l. 689/1981), su cui è recentemente intervenuta la riforma Cartabia<sup>48</sup> che lo ha reso pena principale applicabile per la generalità dei reati<sup>49</sup> in sostituzione della pena della detenzione non superiore a 3 anni (art. 20 *bis* c.p.). In tale ipotesi è previsto un criterio di ragguglio paritario, secondo il quale 2 ore di lavoro di pubblica utilità equivalgono a un giorno di l.p.u. (art. 56 *bis* l. 689/1981) il quale a sua volta conta come un giorno di detenzione (art. 57). Con l'introduzione di tale istituto, si noti, si ripropone quell'antico modello di lavoro pubblico gratuito come pena principale, presente come visto nella legislazione unitaria, ma senza naturalmente prevedere che questo comporti anche l'accessoria privazione della libertà personale.

Dalla disamina delle principali ipotesi di lavoro di pubblica utilità che abbiamo effettuato possiamo concludere che queste si configurano sempre come pene sostitutive della detenzione e non complementari ad essa come nel caso dell'art. 20 *ter*<sup>50</sup>. L'alternatività del lavoro di pubblica utilità gratuito rispetto alla detenzione è un inderogabile elemento che serve a garantire la delicata sintesi tra la finalità riparativa e quella retributiva della pena, senza al contempo cadere negli eccessi del lavoro forzato penale. Infatti, la gratuità dell'attività lavorativa prestata da un individuo libero è ritenuta da sola sufficiente ad assicurare l'indiretta e simbolica riparazione del danno causato alla comunità e, soprattutto, a provocare quel minimo di afflittività senza la quale nessuna pena può definirsi tale.

Proprio sul punto è importante ricordare come la Corte cost. si sia già premurata di sottolineare la preminente natura sanzionatoria dell'istituto del lavoro di pubblica utilità in tutte

<sup>48</sup> D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

<sup>49</sup> L'ipotesi è disciplinata dall'art. 56 *bis* della legge 24 novembre 1981, n. 689 introdotto dal citato d.lgs. 150/2022.

<sup>50</sup> Lamonaca ha evidenziato la natura ibrida «a metà tra la sanzione penale e la misura risocializzante» (V. Lamonaca, "L'attività volontaria e gratuita dei detenuti e degli internati: tra lavoro di pubblica utilità e mediazione penale", *Annali dipartimento jonico*, 1, 2013, pp. 313-342).





le decisioni aventi ad oggetto la messa alla prova per gli adulti (m.a.p.)<sup>51</sup> che, ricordiamo, prevede che l'imputato ammesso alla sospensione del procedimento debba necessariamente svolgere lavoro di pubblica utilità non retribuito (art. 168 *bis* c.p.). La Corte ha affermato l'ambivalente natura risocializzante e afflittiva dell'istituto già nella sentenza 91/2018, in cui faceva salva la m.a.p. dalle prime censure di costituzionalità<sup>52</sup>. Ma è nella sentenza 68/2019 che la Corte lo ha chiarito espressamente affermando che l'obbligo del l.p.u. è l'elemento afflittivo che conferisce natura sanzionatoria alla messa alla prova per gli adulti e che vale a distinguerla dalla messa alla prova per i minori che, dovendo avere natura esclusivamente risocializzante, non presenta siffatto obbligo<sup>53</sup>.

Alla luce dell'eminente natura sanzionatoria del lavoro gratuito di pubblica utilità, possiamo concludere che la sua applicazione ai detenuti comporta una seria delegittimazione del trattamento carcerario che, secondo quanto previsto dall'art. 27 della Costituzione, dovrebbe essere orientato al principio rieducativo. Ne deriva che anche il tentativo operato dall'art. 20 *ter* di ricondurre il l.p.u. al trattamento rieducativo, mediante un espresso richiamo all'art. 15 o.p., risulta del tutto incongruente con l'effettiva natura dell'istituto. A ciò si aggiunga che l'assenza nella disciplina dei l.p.u. dei detenuti ex art. 20 *ter* o.p. di un criterio di ragguglio finisce per costituire un insopportabile discriminazione in violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. I detenuti sono, di fatto, gli unici condannati a svolgere attività lavorativa gratuita senza ricevere un corrispondente sconto di pena detentiva, secondo uno dei criteri di ragguglio analizzati. Non è, infatti, un caso che la Commissione incaricata di redigere gli schemi di d.lgs. 124/2018, per compensare la maggiore afflittività derivante dall'assenza di remunerazione, avesse previsto una modifica all'art. 54 o.p., poi stralciata, che

---

<sup>51</sup> C. Cost. 27 aprile 2018, n. 91; 29 marzo 2019, n. 78; 24 aprile 2020, n. 75; 10 giugno 2020, n. 139; 14 giugno 2022, n. 146; 23 giugno 2022, n. 174.

<sup>52</sup> Si tratta della decisione in cui la Corte ha salvato l'istituto della messa alla prova dalle ragionevoli censure di incostituzionalità avanzate dal giudice *a quo*, secondo il quale l'istituto si caratterizza per una illegittima afflittività data dal fatto che prevede l'irrogazione di sanzioni di carattere "indeterminato", in violazione dell'art. 25 comma 2 Cost., e per di più nei confronti di individui per i quali non risulta «pronunciata né di regola pronunciabile alcuna condanna definitiva o non definitiva» in violazione dell'art. 27 Cost (C. Cost. 27 aprile 2018, n. 91).

<sup>53</sup> C. Cost. 29 marzo 2019, n. 68.



comportava proprio una riduzione di pena di un giorno ogni dieci di lavoro prestato ex art. 20 *ter*<sup>54</sup>.

La previsione di un meccanismo di compensazione come quello proposto dalla Commissione, oltre ad avere il pregio di mettere al riparo da possibili censure di incostituzionalità, sarebbe stata particolarmente significativa anche perché avrebbe consentito di inquadrare l'istituto di cui all'art. 20 *ter* come un rapporto di lavoro, seppur atipico perché non basato sul comune sinallagma salario/prestazione lavorativa ma sullo speciale scambio tra prestazione lavorativa e libertà. Inoltre, sarebbe stata conforme ai principi stabiliti dalla Corte Edu in materia di lavoro detentivo sostitutivo. La Corte, in proposito, nella decisione *Floroiu v. Romania*<sup>55</sup>, ha stabilito che, fermo restando la necessità di remunerare i detenuti per il lavoro come previsto dall'ultima edizione delle *European Prison Rules*, sono da ritenersi comunque legittimi istituti, quale quello romeno oggetto della decisione, che consentono ai detenuti di rinunciare "volontariamente" alla remunerazione a fronte di uno sconto di pena. La Corte ha ritenuto che in tali casi il lavoro non è da considerarsi gratuito, in quanto volontario e indirettamente remunerato. Ritorniamo avanti sul requisito della volontarietà, ma basti ora tenere presente che la particolare condizione di vulnerabilità delle persone private della libertà personale comporta che l'adesione a programmi di lavoro possa considerarsi spontanea solo in presenza di una remunerazione.

---

<sup>54</sup> La proposta era stata originariamente elaborata dagli Stati generali per l'esecuzione e prevedeva che i detenuti che optavano volontariamente per lo sconto di pena, in luogo del salario, avessero in ogni caso diritto alla contribuzione previdenziale (G. Caputo, F. Marinelli, "Dagli stati generali dell'esecuzione penale al varo della legge delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario: quale futuro per il lavoro carcerario?", *La legislazione penale*, 2020, consultabile al seguente indirizzo: <http://www.lalegislazionepenale.eu/dagli-stati-generalidelleseecuzione-penale-al-varo-della-legge-delega-per-la-riforma-dellordinamento-penitenziario-quale-futuro-per-il-lavoro-carcerario-giuseppe-caputo-frances/>). Riprendendo lo spirito di tale proposta, la Commissione Lavoro incaricata di redigere gli schemi di decreto legislativo per la riforma dell'ordinamento penitenziario aveva previsto che i detenuti coinvolti in attività gratuite ai sensi dell'art. 20 *ter* ricevessero una maggiorazione della liberazione anticipata di cui all'art. 54 o.p. di un giorno ogni dieci, con un limite massimo annuale di 30 giorni. Tale proposta di modifica dell'art. 54 non è, però, stata recepita nel d.lgs. 124/2018. Il testo integrale della proposta è consultabile al seguente indirizzo: <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/6045-propostariformaopcommgiostra.pdf>

<sup>55</sup> Corte Edu, *Floroiu v. Romania*, 12 marzo 2013, n. 15303/10.



### 3.2 Lavoro di pubblica utilità tra sfruttamento, emenda e discriminazione

Chiarita l'estraneità dell'istituto di cui all'art. 20 *ter* alla sistematica del lavoro di pubblica utilità come pena sostitutiva, resta ora da inquadrarlo in quella penitenziaria e verificarne la compatibilità con i principi in materia di lavoro carcerario e di trattamento rieducativo. Iniziamo subito con l'osservare che già la sola assenza della remunerazione per un'attività lavorativa contraddice la giurisprudenza costituzionale citata, che estende al lavoro dei detenuti le comuni tutele giuslavoristiche, e conferisce al l.p.u. una preminente connotazione afflittiva<sup>56</sup>. In particolare, alla luce della sentenza Cort. Cost. 1087/1988, viene violato il fondamentale diritto alla remunerazione che, come visto, può essere solo in minima parte ridotto ma di certo mai totalmente escluso, pena la violazione dell'art. 27 Cost.

A ciò si aggiunga che la citata decisione della Corte 1087/1988 restringe la possibilità di deroga parziale alle comuni tutele, al solo caso del lavoro inframurario alle dipendenze dell'amministrazione. La Corte si è infatti premurata di precisare quanto segue:

si verificano almeno tre situazioni: a) quella del detenuto che si trova in semilibertà e lavora fuori dello stabilimento; b) quella del detenuto che lavora alle dipendenze di imprese private sotto il diretto controllo della direzione dell'istituto a cui il detenuto o l'internato è assegnato; c) quella del detenuto che lavora all'interno dello stabilimento carcerario, alla diretta dipendenza dell'amministrazione penitenziaria. La questione sollevata riguarda solo quest'ultima situazione. Né vi è omogeneità tra essa e le altre due situazioni, non potendosi dubitare che il rapporto che ivi si instaura è disciplinato dal diritto comune negli elementi essenziali, tra cui la retribuzione, pur ritenendosi che, in ogni caso, il lavoro del detenuto è un diritto. In particolare, per quanto riguarda il lavoro svolto nello stabilimento alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, la fattispecie ha delle proprie peculiarità che incidono profondamente sulla struttura del rapporto e sui suoi elementi essenziali.

---

<sup>56</sup> F. Malzani ha sottolineato in proposito che l'eccessiva enfasi sul dovere di lavorare e la gratuità finiscono anche per deviare dallo spirito art. 4 della Costituzione il quale richiama un dovere astrattamente riferibile alla popolazione non certo giuridicamente esigibile su singoli individui (F. Malzani, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 18).



La Corte, dunque, impone esplicitamente l'applicazione delle comuni tutele e dei correlati livelli retributivi a tutti i casi di impiego per datori diversi dall'amministrazione, sia pubblici che privati, nonché ai casi di lavoro extra-murario. Ne deriva la palese illegittimità dell'art. 20 *ter* che consente, come detto, l'impiego gratuito di detenuti per altri soggetti pubblici diversi dall'amministrazione e per soggetti privati.

L'istituto dei l.p.u. dei detenuti contraddice, poi, anche le previsioni delle *Mandela rules* delle Nazioni unite (reg. 96) e delle *Europea Prison Rules* del Consiglio d'Europa (reg. 26) che prevedono che il lavoro dei detenuti debba essere remunerato. La gratuità fa venir meno quell'autonomia tra il rapporto punitivo e quello lavorativo che secondo la Corte cost. fonda il riconoscimento dei diritti dei lavoratori detenuti (n. 158/2001), dal momento che lo Stato o il privato cui il detenuto viene affidato sono liberati dall'obbligazione di corrispondere alla prestazione lavorativa e sono esonerati dalla ordinaria contribuzione privando il lavoratore anche dei diritti previdenziali.

L'istituto di cui all'art. 20 *ter*, dunque, sembra aggirare il sistema di garanzie a tutela del lavoro e contraddice le stesse previsioni dell'art. 20 o.p.<sup>57</sup>. Ciò detto, possiamo comunque provare a domandarci se la particolare natura delle attività esigibili dai detenuti nell'ambito di un programma di lavoro di pubblica utilità possano essere effettivamente considerate attività non lavorative e dunque estranee a tali tutele. L'art. 20 *ter*, in effetti, tenta di conferire una "speciale" natura rieducativa ai programmi di pubblica utilità, delimitando sia il tipo di prestazione lavorativa esigibile dai detenuti, sia la tipologia degli enti che possono stipulare convenzioni per lo svolgimento dei l.p.u. Ma tale supposta specialità consente una deroga alla disciplina del lavoro remunerato e l'impiego gratuito dei detenuti?

In primo luogo, possiamo evidenziare che l'art. 20 *ter* esclude esplicitamente l'impiego dei detenuti nella gestione ed esecuzione dei servizi d'istituto, per i quali dovranno dunque essere regolarmente contrattualizzati e remunerati ai sensi degli artt. 20 e 22 o.p. Si stabilisce poi che i l.p.u. debbano essere organizzati senza compromettere le esigenze di lavoro dei detenuti. L'art. 20 *ter* prevede, poi, che i programmi di pubblica utilità possano svolgersi solo

<sup>57</sup> Chinni ha parlato in proposito di "furberia incostituzionale" (D. Chinni, "Il diritto al lavoro nell'esecuzione penale. Principi costituzionali e sviluppi legislativi", *Diritto penale contemporaneo*, 2019, p. 27, consultabile al seguente indirizzo: <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/upload/5632-chinni2019a.pdf>).



presso soggetti pubblici quali «amministrazioni dello Stato, regioni, province, comuni, comunità montane, unioni di comuni, aziende sanitarie locali» o privati ma limitatamente a «enti o organizzazioni, anche internazionali, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato». Sembrerebbe escludersi, dunque, la possibilità di impiegare i detenuti presso imprese che abbiano finalità di lucro. Inoltre, l'art. 20 *ter* pur non definendo il tipo di prestazione eseguibile con i l.p.u., richiama il Decreto del Ministero della giustizia<sup>58</sup> che, all'art. 1, delimita l'ambito delle prestazioni «non retribuite a favore della collettività» alle sole prestazioni “di lavoro”:

a) a favore di organizzazioni di assistenza sociale o volontariato operanti, in particolare, nei confronti di tossicodipendenti, persone affette da infezione da HIV, portatori di handicap, malati, anziani, minori, ex-detenuti o extracomunitari; b) per finalità di protezione civile, anche mediante soccorso alla popolazione in caso di calamità naturali, di tutela del patrimonio ambientale e culturale, ivi compresa la collaborazione ad opere di prevenzione incendi, di salvaguardia del patrimonio boschivo e forestale o di particolari produzioni agricole, di recupero del demanio marittimo e di custodia di musei, gallerie o pinacoteche; c) in opere di tutela della flora e della fauna e di prevenzione del randagismo degli animali; d) nella manutenzione e nel decoro di ospedali e case di cura o di beni del demanio e del patrimonio pubblico ivi compresi giardini, ville e parchi, con esclusione di immobili utilizzati dalle Forze armate o dalle Forze di polizia.

Tale ambito, si noti, può allargarsi a qualsiasi altra prestazione che sia pertinente alla specifica professionalità del condannato, come chiarito dal medesimo art. 1 del decreto e dallo stesso art. 20 *ter* o.p. Tali accorgimenti e limitazioni paiono posti con l'obiettivo di evitare lo sfruttamento dei detenuti da parte di imprese private che operano a fine di lucro e di inquadrare i programmi di pubblica utilità entro il prisma del principio rieducativo<sup>59</sup>. Entrambi gli argomenti non valgono, però, a qualificare i programmi di pubblica utilità come attività

---

<sup>58</sup> Cfr. d.m. 26 marzo 2001 intitolato “Norme per la determinazione delle modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità applicato in base all'art. 54, comma 6, del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274”.

<sup>59</sup> P. Bronzo, “Lavoro e risocializzazione”, *La legislazione penale*, consultabile al seguente indirizzo: <http://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2018/11/Bronzo-relazione-convegno.pdf>.



estranee alla tutela costituzionale del lavoro e, dunque, devono indurre a rispondere negativamente alla domanda posta. Per varie ragioni.

Iniziamo con l'osservare che se è vero che l'art. 20 *ter* previene lo sfruttamento dei detenuti da parte di imprese private che operano a fine di lucro, allo stesso tempo lo consente ad amministrazioni pubbliche e a imprese del cosiddetto privato sociale. Quando a impiegarli sono gli enti locali si ha, infatti, un guadagno diretto reso possibile dall'inserimento dei detenuti nell'erogazione di servizi quali quello di manutenzione del verde pubblico, soventemente appaltati a soggetti terzi. Quando a impiegarli sono enti del privato sociale, questi ne ricavano un guadagno diretto dato dal risparmio per i salari e per la contribuzione, mentre lo Stato ne riceve un indiretto vantaggio economico, dato dal fatto che di norma gli enti del privato sociale erogano servizi pubblici spesso appaltati dalle stesse pubbliche amministrazioni.

Inoltre, va detto che la natura solidaristica del tipo di prestazioni e i peculiari settori di impiego non sono certo argomenti che possono giustificare il sacrificio dell'assenza della remunerazione per i detenuti, dal momento che si tratta comunque di ambiti afferenti a categorie regolarmente coperte dalla contrattazione nazionale. Si tratta certamente di attività lavorative vere e proprie, cui i detenuti, non a caso, possono essere destinati tenendo conto delle loro "specifiche professionalità e attitudini lavorative" (art. 20 *ter*). A conferma di ciò viene anche il fatto che l'art. 20 *ter* stabilisce che le convenzioni per lo svolgimento dei l.p.u. vengano fatte sulla base di quanto previsto dall'art. 47 del regolamento che disciplina le convenzioni per le lavorazioni penitenziarie. Quello all'art. 47 è un richiamo improprio che contribuisce a creare confusione con la disciplina del lavoro penitenziario remunerato ex art. 20. Il comma 1 dell'art. 47, richiamato dall'art. 20 *ter*, prevede infatti, la possibilità di cessione gratuita dei locali dell'amministrazione per svolgere "attività produttive", stabilendo che in tal caso i detenuti dipendono, quanto al rapporto di lavoro, direttamente dalle imprese che le gestiscono» e, a tutela dei detenuti, si prevede che le imprese versino la remunerazione e gli assegni familiari direttamente alla direzione, che poi la girerà ai detenuti, e che dimostrino il regolare adempimento «degli obblighi relativi alla tutela assicurativa e previdenziale».

Tantomeno può sostenersi che l'assenza del guadagno e la speciale natura rieducativa dei l.p.u. ex art. 20 *ter* possa giustificare l'assenza di remunerazione. Come ha già chiarito la



Corte Cost. nella citata sentenza 1087/1988, il lavoro penitenziario ex art. 20 deve essere remunerato nonostante consista in attività per le quali l'amministrazione «non si prefigge né utili né guadagni», anche perché l'assenza di una remunerazione contraddirebbe lo stesso principio rieducativo. Il valore pedagogico della remunerazione, d'altronde, è costantemente affermato nel dibattito penitenziario da Tocqueville in poi, al punto che tutta la normativa penitenziaria internazionale del dopoguerra, che vedremo, ha sempre definito il lavoro come parte del programma rieducativo e suggerito che sia pagato.

L'assenza di una remunerazione, come visto, conferisce ai programmi di attività gratuita una ambigua impronta retributiva ed emendativo-pedagogica: al condannato viene richiesto di riparare simbolicamente il danno arrecato svolgendo in pubblico attività gratuita in favore della collettività. Come è d'altronde evocato metaforicamente dal titolo "Mi riscatto per..." usato dal D.a.p. per i programmi e i protocolli di l.p.u. sottoscritti con enti pubblici e privati. Questa riemersione del corpo del condannato dall'oblio della pena carceraria, tradizionalmente non visibile al pubblico una volta chiusa la fase processuale, assume inequivocabilmente la funzione di riaffermazione di un'idea di giustizia retributiva in cui la pena eseguita in pubblico deve non solo restituire il male per il male ma richiamare, riaffermandoli, i valori violati dalla condotta criminale. Un messaggio per il pubblico, dunque, ma anche uno per il reo<sup>60</sup>. L'impiego in attività di interesse pubblico o di tipo solidaristico, infatti, assume anche una valenza pedagogica, seppur solo indiretta, pretendendo di indurre il reo ad una "revisione critica" della sua condotta e ad assumere tali valori a orientamento della sua condotta futura. È importante, però, sottolineare che l'assenza della retribuzione riduce la funzione rieducativa a effetto solo accessorio rispetto alla primaria finalità retributiva. Si riporta in auge la concezione liberale ottocentesca secondo la quale è l'afflittività ontologicamente insita nello stesso concetto di pena a dover produrre effetti pedagogici sul

---

<sup>60</sup> Tra i più noti teorizzatori della punizione come forma di comunicazione morale vi sono R.A. Duff, *Punishment, Communication, and Community*, Oxford, Oxford University Press, 2001; M.S. Moore, *Placing Blame: A Theory of the Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010. Per vie diverse, entrambi prendono le distanze dal retributivismo classico e affermano la necessità di una penalità volta a riaffermare i valori morali condivisi.



condannato, peraltro considerati come benefici solo eventuali, e non le sue specifiche modalità di esecuzione come, invece, previsto dall'art. 27 Cost.

In conclusione, preme evidenziare come l'istituto dei l.p.u., oltre alle menzionate criticità, rischia di avere effetti discriminatori e mettere in crisi il sistema di reinserimento socio-lavorativo affidato oggi al mondo delle cooperative sociali. Queste, infatti, grazie al sistema di sgravi garantito dalla legge 381/1991 possono assumere e contrattualizzare detenuti, internati e persone in misura alternativa o in art. 21 o.p., considerate persone svantaggiate al pari di altri soggetti quali «invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di istituti psichiatrici, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare» (art. 4), nei settori «socio-sanitari ed educativi» e per lo «svolgimento di attività diverse – agricole, industriali, commerciali o di servizi – finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate» (art. 1). Sgravi che sono, oltretutto, stati estesi anche alle aziende pubbliche e private che assumono detenuti in lavorazioni penitenziarie<sup>61</sup>.

Si tratta, è evidente, di settori che si sovrappongono con quelli previsti dall'art. 20 *ter*. Ne deriva che le cooperative potrebbero legittimamente inserire in tali attività detenuti in l.p.u., privi della remunerazione, al fianco di altre categorie di soggetti svantaggiati contrattualizzati con remunerazione, determinando una peculiare forma di discriminazione tra lavoratori “svantaggiati”. Oppure potrebbero verificarsi il caso che le cooperative vengano estromesse dalla gestione di certi servizi perché gli enti pubblici possono impiegare direttamente la più conveniente manodopera detenuta in l.p.u. Si sono già verificati casi di trasformazione di protocolli tra l'amministrazione penitenziaria con enti locali e aziende municipalizzate che prevedevano forme di lavoro retribuito di persone detenute, in attività di “pubblica utilità” e dunque totalmente gratuite<sup>62</sup>.

La possibilità di impiegare gratuitamente i detenuti in tali settori rischia seriamente di esporre i detenuti allo sfruttamento lavorativo da parte dello Stato o di privati e, ovviamente,

<sup>61</sup> Art. 2 della citata l. 193/2000.

<sup>62</sup> Si veda in proposito Antigone, *XV rapporto sulle condizioni di detenzione*, consultabile al seguente indirizzo: <https://www.antigone.it/quindicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/messa-alla-prova-e-lavori-di-pubblica-utilita/>.





ne disincentiva la contrattualizzazione. I detenuti finiscono per essere l'unica categoria di lavoratori sul territorio nazionale a poter essere impiegata legalmente senza contratto e senza contributi. Al contempo i lavoratori appartenenti ad altre categorie di svantaggio si trovano esposti alla loro concorrenza sleale. Tale discriminazione, è importante sottolinearlo, mina la funzione principale per il quale il sistema della cooperazione sociale è stato creato: ovvero quella di proteggere categorie vulnerabili di lavoratori dalle insidie del mercato competitivo del lavoro e facilitarne l'inserimento. Lo Stato e gli enti locali, sino ad oggi, hanno favorito e finanziato il sistema della cooperazione sociale proprio per dare una risposta ai bisogni speciali di tali categorie vulnerabili e per garantire loro un accesso protetto al lavoro e al reddito. Le cooperative hanno rappresentato anche una risposta all'inadeguatezza del sistema di collocamento lavorativo pubblico nel farsi carico di tali lavoratori, a causa della sua eccessiva burocratizzazione e centralizzazione.

#### 4. Può dirsi volontario il lavoro non remunerato? Lo sfruttamento della fame di lavoro dei detenuti

Dall'analisi sin qui condotta possiamo facilmente concludere che il confine tra lavoro forzato e lavoro libero è tracciato da due ben precisi elementi: il consenso e la remunerazione. Abbiamo anche sottolineato che l'introduzione progressiva di tali requisiti nel lavoro penale ha comportato, perlomeno entro certi limiti, l'abbattimento di tale frontiera. Il lavoro di pubblica utilità dei detenuti ci costringe, però, a rivedere tali categorie che vengono a trovarsi in una nuova inedita relazione asimmetrica: viene meno la remunerazione, ma non il consenso. È necessario però prestare molta cautela nel dare per scontato che una persona sottoposta a privazione della libertà personale possa prestare un genuino consenso a lavorare gratuitamente per lo Stato o, sempre per tramite di esso, per un ente privato.

Dobbiamo in primo luogo ricordare il fatto che il destinatario, diretto o indiretto, della prestazione lavorativa è lo stesso soggetto deputato all'esecuzione della punizione e titolare di un ampio potere disciplinare attribuitogli dalle norme dell'o.p. Ciò pone i detenuti in una ovvia



condizione di soggezione e di vulnerabilità che consente quantomeno di poter dubitare della spontaneità con la quale questi possano aderire a progetti di lavoro privi di remunerazione e contribuzione<sup>63</sup>. L'amministrazione detiene, infatti, un potere disciplinare che deroga alle comuni regole che normano la disciplina nei rapporti di lavoro. Nonostante l'abrogazione dall'art. 20 o.p. dell'obbligazione lavorativa, il regolamento<sup>64</sup> mantiene ancora norme che consentono di sanzionare pesantemente i lavoratori detenuti: all'art. 50 è ancora formalmente previsto l'obbligo del lavoro, all'art. 53 si prevede la sanzione dell'esclusione dalle attività lavorative «nei casi in cui il detenuto o l'internato manifesti un sostanziale rifiuto nell'adempimento dei suoi compiti e doveri lavorativi», mentre all'art. 77 si considerano come infrazioni disciplinari condotte di «volontario inadempimento delle obbligazioni lavorative» (art. 77) che possono essere punite con una delle sanzioni previste dall'art. 39 o.p. A ciò si aggiunga che gli l.p.u., a differenza di quanto avviene con le misure alternative, non vengono disposti dalla magistratura di sorveglianza su richiesta del condannato bensì, come nel caso del lavoro all'esterno ex art. 21, su iniziativa delle direzioni degli istituti previa autorizzazione della magistratura di sorveglianza (art. 20 *ter* comma 5 o.p. e art. 48 d.P.R. 230/2000).

Inoltre, i detenuti si trovano esposti al rischio di sfruttamento a causa di una oggettiva condizione di bisogno di lavoro che, in ragione della privazione della libertà personale, non può essere soddisfatto mediante l'accesso al mercato libero e che dovrebbe essere garantito da un'amministrazione penitenziaria che, come visto, è gravemente inadempiente. La deprivazione che ne consegue è molto seria e rende i detenuti particolarmente vulnerabili. Il lavoro per le persone recluse rappresenta, infatti, una delle principali, molto spesso l'unica, opportunità di accesso al reddito e di soddisfacimento di alcuni bisogni primari non garantiti dallo Stato. Si pensi alla possibilità di accedere al cosiddetto sopravvitto per l'acquisto di beni alimentari e di prima necessità o alla possibilità di acquistare schede telefoniche per mantenere i contatti con la famiglia. Il lavoro, inoltre, è il più importante elemento del trattamento

---

<sup>63</sup> La rilevanza giuridica di tale stato è stata riconosciuta anche dalla giurisprudenza che ha stabilito che il termine prescrizione per i ricorsi dei detenuti relativi al lavoro carcerario debbano sospendersi durante la detenzione, proprio in virtù del *metus* insito nel rapporto di punizione/lavoro tra amministrazione penitenziaria/datore di lavoro e detenuto/lavoratore (F. Marinelli, "Nota a: Cassazione civile, 16 febbraio 2015, n. 3062, sez. lav.", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 4, p. 1102).

<sup>64</sup> D.P.R. 230/2000.



rieducativo che può consentire l'accesso a più miti regimi detentivi (di semi-libertà ex art. 48 o.p. e lavoro all'esterno ex art. 21 o.p.) o a misure alternative alla detenzione (quali l'affidamento ex art. 47 o.p.). Dal lavoro, dunque, dipende, oltre che la qualità della vita in carcere, persino il livello di afflittività della pena. Si tratta, dunque, di un bisogno esistenziale e sociale fondamentale per le persone detenute.

Il fatto che lo sfruttamento lavorativo non si realizzi necessariamente mediante minacce o l'uso di violenza è poi ampiamente confermato dalla normativa codicistica in materia (art. 603 *bis* c.p.) che, infatti, considera sufficiente che ci si approfitti dello stato di bisogno e che si attuino condizioni di lavoro illegittime, tra le quali quella della privazione della remunerazione. Come ha sostenuto Santoro, riprendendo la critica weberiana della libertà contrattuale, una condizione di estremo bisogno può indurre da sola ad accettare la sottomissione a pratiche di sfruttamento<sup>65</sup>. La Suprema Corte di Cassazione ha poi avuto modo di definire i contorni dello stato di bisogno precisando che questo «non deve intendersi come uno stato di necessità tale da annientare qualunque libertà di scelta»<sup>66</sup>, come avviene nel caso del requisito della vulnerabilità previsto dall'art. 600 c.p. relativo alla riduzione in schiavitù, ma per integrarlo «sarà sufficiente riscontrare una situazione di grave difficoltà, anche temporanea, in grado di limitare la volontà della vittima, inducendola ad accettare condizioni particolarmente svantaggiose». Nel caso dei detenuti, come visto, lo stato di bisogno è addirittura aggravato rispetto a tale definizione, dal momento che è prodotto peculiarmente dall'intersezione di due simmetriche relazioni di potere: quella tra datore di lavoro e disoccupato che fa leva sulla fame di lavoro, quella tra carceriere e carcerato che fa leva invece sul potere di punire.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte è necessario definire parametri legali certi in base ai quali il consenso al lavoro può dirsi effettivamente prestato anche da una persona che si trovi nella peculiare condizione di detenzione. A tal fine possiamo rifarci alle norme internazionali più recenti in materia di lavoro penale che, non a caso, hanno messo al centro

---

<sup>65</sup> E. Santoro, "La protezione delle vittime di sfruttamento lavorativo: una pratica sovversiva di alcuni caposaldi della nostra cultura giuridico-politica", *Sociologia del diritto*, 3, 2021, pp. 164-189.

<sup>66</sup> Cass. Pen. Sez. 4, 16 marzo 2021, n. 24441; Cass. Pen. Sez. 4, 11 novembre 2021, n. 7861; Cass. Pen. Sez. 4, 11 novembre 2021, n. 45615.



della disciplina proprio la questione del rapporto tra volontarietà e remunerazione. Proponendo, però, soluzioni differenti a seconda che il lavoro sia svolto in favore dello Stato, nel qual caso può darsi il consenso anche con remunerazioni basse, oppure di soggetti privati nel qual caso invece il consenso può darsi esclusivamente in presenza di remunerazioni analoghe a quelle del mondo libero. Entrambe le soluzioni, vedremo, ci portano ad escludere la legittimità dell'istituto ex art. 20 *ter*.

Nel caso del lavoro per lo Stato il quadro offerto dalla normativa internazionale è piuttosto articolato. Il principale testo di riferimento, rappresentato dalla Convenzione OIL sul lavoro forzato, considera il lavoro dei detenuti un'eccezione al divieto generale di lavoro forzato sancito all'art. 1<sup>67</sup> e, pertanto, ammette la legittimità del lavoro privo di consenso dei condannati, ma non dei detenuti in custodia cautelare<sup>68</sup>, senza prevedere alcun obbligo di remunerazione a carico degli Stati (art. 2). Analoga previsione è contenuta all'art. 4 della Convenzione Edu che precisa, però, che il lavoro svolto obbligatoriamente nel corso dell'esecuzione della pena è legittimo nella misura in cui lo sia la detenzione stessa ai sensi dell'art. 5 della Cedu che tutela la libertà personale. Diversa la soluzione proposta dalle Nazioni Unite che, nelle *Mandela Rules* del 2015, prevedono che il lavoro non sia più obbligatorio<sup>69</sup>, ma sia piuttosto una «opportunità» per i detenuti (reg. 96)<sup>70</sup>, e che sia sempre remunerato, seppur con paghe potenzialmente ridotte rispetto a quelle previste per il lavoro libero. Ancor più innovativo, invece, il modello proposto dalle *European Prison Rules* del Consiglio d'Europa che, nella versione più recente del 2006<sup>71</sup>, hanno superato l'obbligazione lavorativa

<sup>67</sup> Ai sensi della Convenzione il lavoro forzato è legittimo a condizione che i detenuti siano stati condannati da una Corte in base alla legge; che non siano stati condannati per un reato politico non violento, per violazione della disciplina lavorativa, per la partecipazione non violenta a scioperi; che il lavoro non sia imposto come mezzo di discriminazione razziale, sociale, nazionale o religiosa. (ILO, *Forced Labour and Forced Marriage*, cit., p. 14).

<sup>68</sup> Prima della riforma del d.lgs. 124/2018, anche l'art. 20 o.p. prevedeva l'obbligazione lavorativa per i condannati e i sottoposti alle misure di sicurezza.

<sup>69</sup> Nella prima versione degli *Standards* veniva considerato legittimo il lavoro penale obbligatorio a condizione che questo fosse remunerato con una *equitable remuneration* (reg. 75) anche inferiore alle remunerazioni per il lavoro libero (Nazioni Unite, *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, adottate il 30 agosto 1955, Ginevra).

<sup>70</sup> Le *Mandela rules*, innovando rispetto alla precedente edizione, propongono un modello volontaristico di adesione ai programmi di rieducazione (regg. 91-108).

<sup>71</sup> Si veda in proposito il commento alla regola 26 contenuta nel Commentario alle *European Prison Rules* (Council of Europe, *Commentary to Recommendation Rec. R (2006) 2*, Strasburgo, Coe, 2006).



e si sono spinte sino a riconoscere ai detenuti un diritto a salari equivalenti a quelli corrisposti in libertà (reg. 26)<sup>72</sup>.

In tale articolato quadro normativo aperto a variegate soluzioni interpretative, la Corte Edu in una prima fase si è limitata a considerare conforme alle previsioni della Cedu qualsiasi forma di lavoro forzato, asserendo la legittimità dell'obbligazione lavorativa e delle pratiche di lavoro gratuito in favore dello Stato e di privati<sup>73</sup>, purché genericamente orientate alla rieducazione<sup>74</sup>. Di recente, grazie alle novità introdotte dalle *Mandela rules* e in particolare dalle *European Prison Rules*, la Corte ha però mutato orientamento: pur confermando la legittimità dell'obbligazione lavorativa prevista dall'art. 4 Cedu<sup>75</sup>, ha stabilito l'inderogabile necessità della remunerazione per il lavoro dei detenuti<sup>76</sup>.

Alla luce della normativa internazionale esaminata, della giurisprudenza delle Corti, possiamo dunque sostenere la sussistenza di un'inderogabile obbligazione per lo Stato di remunerare il lavoro svolto alle sue dipendenze, eventualmente anche in misura ridotta, come sostenuto dalla Corte costituzionale, o con una corrispondente riduzione di pena, come ammesso dalla Corte Edu. L'eventuale volontarietà a prestare un'attività lavorativa non può in alcun modo incidere, facendolo venire meno come nel caso dell'art. 20 *ter*, sul diritto alla remunerazione dei detenuti che lavorano per conto dello Stato. La previsione del consenso per l'ordinario lavoro penale, infatti, non ha certo comportato che venisse meno il requisito della remunerazione che, al contrario, è divenuto un punto fermo della normativa internazionale e della giurisprudenza che lo hanno riconosciuto come un diritto inderogabile anche dei lavoratori detenuti.

<sup>72</sup> Le *European Prison Rules* nella prima versione del 1987 riproponevano il modello delle Nazioni Unite del lavoro obbligatorio ma remunerato in forma ridotta (reg. 71) (Consiglio d'Europa, *European Prison Rules*, Recommendation No. R(87)3, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 12 February 1987 and Explanatory memorandum, Strasburgo, Coe).

<sup>73</sup> European Commission of Human Rights, *Twenty-one detained persons v. Germany*, 6 aprile 1968, n. 3134/67, 3172/67, 3188 3206/67.

<sup>74</sup> Corte Edu, *De Wilde, Ooms And Versyp "vagrancy" v. Belgium*, 18 giugno 1971, n. 2832/66, 2835/66, 2899/66; Corte Edu, *Van Droogenbroeck v. Belgium*, 24 giugno 1982, n. 7906/77.

<sup>75</sup> Corte Edu, *Meier v. Switzerland*, 9 febbraio 2016, n. 10109/14.

<sup>76</sup> Corte Edu, *Stammer v. Austria*, 7 luglio 2011 n. 37452/02; *Zhelyazkov v. Bulgaria* del 9 ottobre 2012, n. 11332/04.



Nel caso del lavoro penale svolto per privati le possibilità di derogare ai requisiti della remunerazione e del consenso sono ancor più limitati, sostanzialmente inesistenti. In primo luogo, dobbiamo ricordare che la citata Convenzione OIL. prevede addirittura, all'art. 2, che il lavoro dei condannati debba necessariamente svolgersi sotto la «supervisione ed il controllo di una autorità pubblica» e che la persona «non sia assunta o messa a disposizione di singoli privati, o di imprese e società private». Tale divieto assoluto del lavoro per privati non è stato recepito, però, dalla Cedu che nulla dice sul punto all'art. 4, al punto che, come visto, inizialmente la Corte ha considerato legittimo anche il lavoro forzato gratuito svolto in favore dello Stato e di privati. Tale contrasto è stato risolto dagli *Standards* delle Nazioni Unite<sup>77</sup> che hanno proposto una soluzione intermedia tra quella dell'OIL e quella della Cedu, soluzione che oggi costituisce il riferimento per la giurisprudenza e la normativa penitenziaria internazionale e nazionale: alla regola 100 delle *Mandela rules*, ma analoghe previsioni si trovano anche nella regola 26 delle *European Prison Rules*, si prevede la legittimità del lavoro svolto per privati a condizione esclusiva che questo sia volontario e remunerato con salari pari a quelli dei cittadini liberi.

Va detto che recentemente anche l'OIL, prendendo atto del fatto che il lavoro penale per privati è pratica ampiamente diffusa, nel tentativo di contenerne gli effetti più deleteri ha finito per interpretare il divieto del lavoro penale per privati, di cui all'art. 2 della Convenzione, così come proposto dalle Nazioni Unite. Secondo quanto emerso nella 96° Conferenza di monitoraggio sul lavoro forzato, i detenuti ben potrebbero subire pressioni, sotto forma di sanzione disciplinare o del rischio di perdere un «diritto o un mero privilegio»<sup>78</sup>, per accettare il lavoro per privati e questo li esporrebbe al rischio di sfruttamento. Pertanto, l'unico modo certo per evitare che ciò accada è garantire loro il diritto a livelli salariali ed assicurazioni equivalenti a quelle dei lavoratori liberi. La stessa OIL poi ha categoricamente escluso la legittimità di pratiche volte a consentire l'impiego di detenuti in *public works* con il coinvolgimento di soggetti privati. Possibilità che era d'altronde già stata esclusa nel corso

---

<sup>77</sup> Nazioni Unite, *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, adottate il 30 agosto 1955, Geneva.

<sup>78</sup> ILO, *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*, Ginevra, p. 65.



della Conferenza di adozione della Convenzione sul lavoro forzato<sup>79</sup> quando era stata discussa e rigettata una proposta volta a consentire l'uso da parte dei privati di detenuti per lo svolgimento di *public works*<sup>80</sup>.

Alla luce di ciò possiamo sostenere che nella speciale condizione detentiva l'adesione ad un programma di lavoro con il coinvolgimento di privati, come quelli previsti dall'art. 20 *ter*, non può affatto dirsi volontario in assenza di remunerazioni pari a quelle ordinarie dal momento che questa è considerata condizione imprescindibile per considerare genuino il consenso. A ciò si aggiunga che la possibilità di includere anche detenuti in custodia cautelare in programmi di l.p.u. prevista dall'art. 20 *ter*<sup>81</sup> è da ritenersi in contrasto con la Convenzione OIL e con le *Mandela rules* che considerano legittimo solo l'impiego di detenuti "condannati", rispettivamente all'art. 2, comma 2, lett. c) e alla reg. 96, comma 1.

## 5. Il tradimento della riforma: un caso di populismo penale?

La scelta di investire sulla pratica dei lavori pubblici dei detenuti e di contraddire platealmente il sistema di protezione dei diritti dei lavoratori detenuti non deve affatto sorprendere. Sin da quando la prima legge penitenziaria dello stato democratico è entrata in vigore nel 1975 il suo percorso di attuazione è stato continuamente ostacolato da ulteriori provvedimenti legislativi ed amministrativi di senso contrario. La dominante cultura emergenziale e securitaria di governo del carcere ha sempre comportato non solo deroghe temporanee al modello penitenziario della rieducazione e dei diritti dei detenuti, ma anche la sistematica disapplicazione dei suoi principi fondativi, ad iniziare da quelli relativi al lavoro dei detenuti. La storia del lavoro carcerario può, infatti, dirsi attraversata dalla tendenza a marginalizzare i detenuti<sup>82</sup> e a contrapporli ai lavoratori liberi secondo la strategia del *divide et impera*

<sup>79</sup> ILO, *General Survey concerning the Forced Labour Convention*, cit., p. 27.

<sup>80</sup> ILO, *14th Session, Record of Proceedings*, Ginevra, 1930, pp. 305-308.

<sup>81</sup> L'art. 20 *ter*, infatti, fa generico riferimento alla categoria dei detenuti, oltre che degli internati, che comprende detenuti condannati e non.

<sup>82</sup> G. Caputo, *Carcere senza fabbrica*, cit.



individuata tra gli altri da Foucault<sup>83</sup>. Nonché dalla tendenza, più nascosta ma di certo non meno efficace, di mantenere le condizioni del lavoro carcerario ben al di sotto degli *standards* minimi esistenti nel mercato del lavoro libero, secondo la logica deterrente della *less eligibility*<sup>84</sup>. Non deve dunque sorprendere che, in un contesto in cui la gratuità della prestazione è considerata una pretesa normale nei confronti di buona parte dei lavoratori liberi, questa venga imposta anche ai detenuti e presentata con grande enfasi al pubblico.

Questa contraddizione va poi inquadrata nel contesto conflittuale in cui la riforma del lavoro carcerario è stata dibattuta e adottata. La riforma era stata preceduta dalla convocazione da parte Ministero della Giustizia degli “Stati generali dell’esecuzione penale”<sup>85</sup> ai quali avevano preso parte accademici, attivisti per i diritti dei detenuti, avvocati, giudici e membri dell’amministrazione carceraria. Riuniti in differenti gruppi di lavoro<sup>86</sup> essi avevano avanzato numerose proposte di adeguamento del sistema penitenziario ad alcuni dei più avanzati *standards* internazionali e, con particolare riferimento al lavoro penitenziario, suggerito il superamento del lavoro forzato penale<sup>87</sup>. Le proposte vennero poi recepite, come visto, dalla Commissione incaricata di scrivere i decreti di attuazione della legge delega per la riforma dell’o.p. In quegli stessi anni, però, era in atto una potente campagna mediatica, che vedeva protagonisti note trasmissioni televisive e giornali, di denuncia dell’inefficienza del lavoro carcerario e di esaltazione di modelli schiavistici, quale quello statunitense, basati sul lavoro gratuito dei detenuti. Seguendo gli ormai consolidati *patterns* del populismo penale<sup>88</sup> alcuni politici, giudici, giornalisti e sindacati di polizia penitenziaria si accodavano a tale campagna parlando alla pancia del pubblico e additando nell’eccesso di tutele legali e di diritti le cause

<sup>83</sup> M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, cit.

<sup>84</sup> G. Caputo, *Carcere senza fabbrica*, cit.

<sup>85</sup> Istituiti con d.m. 8 maggio 2015 del Ministero della Giustizia.

<sup>86</sup> Le proposte dei vari gruppi sono consultabili al seguente indirizzo: [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_19.page](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19.page).

<sup>87</sup> G. Caputo, F. Marinelli, “Dagli stati generali dell’esecuzione penale al varo della legge delega per la riforma dell’ordinamento penitenziario: quale futuro per il lavoro carcerario?”, cit.

<sup>88</sup> Si deve a J. Pratt la grande diffusione nella letteratura criminologica dell’espressione populismo penale (J. Pratt, *Penal Populism*, London, Routledge, 2007). Per un uso del concetto nel contesto italiano si veda il volume di S. Anastasia, D. Falcinelli, M. Anselmi (a cura di), *Populismo Penale. Una Prospettiva Italiana*, Padova, Cedam, 2015.





che impediscono la piena utilizzazione della manodopera detenuta<sup>89</sup>. In tale clima, il tradimento delle proposte degli stati generali è stato facilitato dal fatto che il governo che li aveva istituiti ha scelto poi di non emanare i decreti legislativi elaborati a partire da esse, scaricando di fatto l'onere di adottare la riforma sul governo successivo che si è mostrato più sensibile ad assecondare gli umori dell'opinione pubblica.

La natura populista della campagna di promozione del lavoro gratuito dei detenuti spiega anche i modi con cui questi sono oggi presentati al pubblico. L'amministrazione penitenziaria, infatti, pubblicizza la sottoscrizione dei nuovi programmi di pubblica utilità con lo slogan "Mi riscatto per..." ricorrendo anche a irrituali comunicati stampa, di solito congiunti con gli enti locali convenzionati, che sono estranei ai suoi modi tradizionalmente burocratici. L'intenzione sembra quella di promuovere una nuova immagine del carcere come istituzione che sa anche essere utile alla comunità, oltre che fonte di recidiva e di violenza come è tradizionalmente rappresentata dai media. Nonché quella di interpretare il ruolo di promotore morale presso il pubblico di un nuovo paradigma emendativo-riparativo di giustizia: basato sull'idea che il condannato, già privato della libertà personale, debba anche "riscattarsi" agli occhi del pubblico per la violazione della legge penale. La gratuità del lavoro diviene dunque il prezzo da pagare, il riscatto simbolico, per godere di alcune ore di permanenza fuori dal carcere. Ma anche, secondo una concezione della pena come emenda, il prezzo del riscatto dalla colpa del crimine e il mezzo per farsi accettare dalla comunità come un suo membro utile e non più come un suo scarto. I progetti "Mi riscatto per..." realizzano, dunque, questa nuova vocazione comunitarista del mondo carcere, alla ricerca di consenso e di una nuova immagine pubblica. Al costo, però, dello sfruttamento della fame di lavoro e dei diritti dei detenuti.

---

<sup>89</sup> L. Ferrajoli ha evidenziato come uno dei tratti peculiari del populismo penale contemporaneo sia, infatti, rappresentato non solo dalla tradizionale ostentazione di misure di inasprimento della repressione penale, quanto piuttosto dalla esibizione di provvedimenti di violazione dei diritti fondamentali (L. Ferrajoli, "Il populismo penale nell'età dei populismi politici", *Questione giustizia*, 1, 2019, consultabile al seguente indirizzo: [https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/il-populismo-penale-nell-eta-dei-populismi-politici\\_627.php](https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/il-populismo-penale-nell-eta-dei-populismi-politici_627.php)).

