

***RICOSTRUZIONE NORMATIVA DEL LAVORO ALL'INTERNO DELLE CARCERI: RUOLO
DEL LAVORO NELLA RIFORMA DELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO.***

La dottrina meno recente, sia quella giuslavoristica che penitenziaristica, si è poco occupata delle definizioni e significati dell'espressioni "lavoro carcerario", "lavoro dei detenuti", "lavoro penitenziario", quasi dando per scontato il significato intrinseco delle stesse relativamente all'ambito di applicazione.

In realtà sia le espressioni "lavoro carcerario" che "lavoro dei detenuti" hanno avuto il limite di indicare rispettivamente la prima i soli rapporti di lavoro in essere negli istituti penitenziari, quindi i detenuti in qualità di prestatori di lavoro e la seconda ha considerato sia i lavori svolti all'esterno delle mura perimetrali dell'istituto penitenziario che all'interno degli istituti, ma non fa rientrare tutti i rapporti di lavoro dei soggetti in esecuzione penale.

Si è quindi ritenuta più corretta l'espressione "lavoro penitenziario" alla quale hanno fatto ricorso diversi autori, anche recenti, ed è maggiormente utilizzata in dottrina.

Per lavoro penitenziario si intende l'attività consistente nello svolgimento di compiti strumentali al funzionamento delle carceri (i c.d. servizi interni o domestici, es. pulizia dei locali, manutenzione degli edifici etc.), o alla produzione di beni o servizi ulteriori (ossia le c.d. lavorazioni rivolte alla produzione di beni per la stessa Amministrazione penitenziaria o rivolte al mercato esterno anche se meno frequenti), imposta con finalità principale di rieducazione e di risocializzazione del condannato.

In origine il lavoro penitenziario aveva una "funzione punitiva", il r.d. 18 giugno 1931 n. 787 considerava il condannato come privo di qualsiasi capacità di agire, riconosceva allo Stato una funzione superiore di educazione e di tutela, quindi il lavoro era considerato parte integrante della pena e strumento di ordine e di disciplina².

Il primo regolamento penitenziario risale al 1862, fu approvato dal re Vittorio Emanuele II il 13 gennaio ed entrò in vigore su tutto il territorio nazionale, ad eccezione delle province toscane.

La normativa del 1862 sancì l'obbligatorietà del lavoro (art. 4) ed attribuì al direttore dell'istituto il compito di destinare i detenuti alle varie attività praticate negli stabilimenti

¹ L. Casciato, *Lavoro e detenzione: origini ed evoluzione normativa*, in *l'Altro diritto*- V. Lamonaca, *Il lavoro penitenziario tra qualificazione giuridica e tutela processuale*.

² Art. 1, I comma del R.d. 18 giugno 1931, n. 787: "In ogni stabilimento carcerario le pene si scontano con l'obbligo del lavoro".

carcerari, cercando di rispettare le attitudini degli internati, salvo ragioni economiche o esigenze di sicurezza (art. 261).

Nel 1891 venne emanato un altro regolamento penitenziario che recepisce il principio dell'obbligatorietà del lavoro di origine napoleonica. Principio ripreso dal codice penale Zanardelli del 1889³, la stessa relazione del Ministro Zanardelli che accompagnava il codice penale considerava espressamente il lavoro penitenziario coerente con il fine "preventivo" della pena.

In epoca fascista sono emanati i nuovi codice penale e codice di procedura penale siamo nel 1930, contestualmente veniva emanato il regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena con regio decreto 18 giugno 1931, n. 787, e successivamente dopo un anno una "carta del lavoro carcerario" con legge 9 maggio 1932 n. 547.

I principi ispiratori della disciplina del lavoro dei detenuti e le relative modalità organizzative sostanzialmente non mutavano rispetto alle prescrizioni previste nel precedente regolamento carcerario del 1891. Infatti permaneva l'afflittività del lavoro e lo stretto collegamento tra lavoro e pena, tant'è che la sanzione irrogata per il reato si scontava anche con lo svolgimento del lavoro. Dal punto di vista economico si passava dalla gratificazione⁴ per il lavoro svolto alla mercede; il regolamento considerando il lavoro come un obbligo derivante dalla detenzione, non garantiva ai detenuti una remunerazione proporzionata alla quantità ed alla qualità delle prestazioni rese. La mercede era la somma stabilita dal ministero in relazione alle diverse categorie di lavoratori, alla capacità ed al rendimento del detenuto. La mercede veniva poi divisa in decimi e la remunerazione consisteva nella quota di decimi spettante agli internati ed ai detenuti in relazione al tipo di condanna inflitta ex art. 149 c.p., mentre la parte restante della mercede era devoluta allo Stato (art. 125).

³ Il Codice penale comunemente detto Codice Zanardelli dal nome di Giuseppe Zanardelli allora Ministro di Grazia e Giustizia che ne promosse l'approvazione, il codice rimase in vigore nel Regno d'Italia dal 1890 al 1930.

⁴ Ricompense (previste dal soppresso regolamento carcerario del 1891) erogate al detenuto per il raggiungimento di predeterminati livelli di lavoro giornaliero. Esse erano previste per coloro che si distinguevano per buona condotta e per un lavoro attivo e produttivo, e comprendevano le gratificazioni, il godimento del vitto di lavorante e di ricompensa (art. 368). Le gratificazioni erano erogate per la costituzione di un fondo, al fine di far fronte alle esigenze del soggetto al momento della liberazione ed erano costituite da una quota calcolata in decimi sul prodotto del lavoro svolto dal singolo in carcere.

Uno degli aspetti più innovativi della regolamentazione del 1931 ha riguardato l'istituto dell'appalto di c.d. "manodopera carceraria", introdotto dapprima con decreto ministeriale del 10 marzo 1926 e poi ripreso dal regolamento del 1931.

Attraverso questo istituto l'Amministrazione concedeva la forza lavoro dei detenuti. I detenuti venivano impiegati in officine e laboratori ubicati all'interno delle mura dell'istituto penitenziario, laboratori dati in comodato dalla direzione del carcere all'impresa appaltatrice. L'impresa appaltatrice metteva a disposizione i macchinari necessari ed i materiali da lavorare. Si trattava di lavorazioni di tipo industriale, diversamente dalle lavorazioni gestite dall'Amministrazione penitenziaria che erano soprattutto di tipo artigianale e la cui produzione era finalizzata alla produzione di vestiario o altro per i detenuti e per l'Amministrazione penitenziaria⁵.

L'impianto normativo delineato dal legislatore fascista si reggeva quindi su principi sicuramente diversi, anzi antitetici, rispetto ai principi della Costituzione repubblicana, ma rimarrà in vigore quasi inalterato fino al 1975. Tale impianto sarà aspramente criticato dalla dottrina a partire dagli anni '60, viene criticato in modo particolare la sua concezione in parte ancora affittiva del lavoro dei detenuti, e la struttura e gli abusi che determinava l'istituto della manodopera, anche se però il Codice penale del 1931 costituisce ad onore del vero il primo intervento normativo organico in tema di lavoro penitenziario.

Gli articoli 22, 23 e 25 del codice penale, tuttora in vigore, sanciscono l'obbligatorietà, per l'ergastolano, il recluso e l'arrestato di scontare la pena mediante il lavoro. Obbligo ripreso anche dall'art. 145 c.p. che prevede la remunerazione del lavoro penitenziario definendo una serie di "ritenute" per il pagamento delle spese per risarcimento delle vittime, per il mantenimento e per il rimborso delle spese di procedimento.

Il r.d. 787/1931 nonostante l'antiteticità che si venne a creare con la Costituzione del 1948 rimase in vigore fino al 1975 in quanto essendo regolamento e quindi atto non sindacabile dalla Corte Costituzionale ex art. 134 C., solo con la legge 26 luglio 1975 n. 354 e il relativo regolamento attuativo D.P.R. n. 431/1976 il Parlamento riuscì a varare una disciplina in materia penitenziaria in sintonia con i principi costituzionali.

La Costituzione all'art. 27 comma 3 sancisce il principio per cui: "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del

⁵ C. Erra, *Lavoro penitenziario*, in Enc. Dir. 1973, pag. 565-566.

condannato”⁶. Uno strumento indispensabile per raggiungere questo scopo è senza dubbio il lavoro.

Il lavoro penitenziario si pone nel nostro ordinamento, a cavallo tra le discipline giuridiche di stampo penalistico e quelle di matrice giuslavoristica.

La prima parte dell’art. 27, comma 3, è stata recepita in tema di lavoro penitenziario, dal comma secondo dell’art. 20 dell’Ordinamento penitenziario, che ribadisce il carattere non affittivo del lavoro dei detenuti.

L’art. 20, comma 2, dell’Ordinamento penitenziario infatti precisa che il lavoro penitenziario non ha carattere affittivo ed è remunerato. Il quinto comma della norma dispone inoltre che l’organizzazione ed i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera, al fine di far acquisire ai detenuti una preparazione professionale adeguata, per agevolarne l’inserimento sociale.

Il lavoro è visto come elemento basilare del trattamento penitenziario in quanto il detenuto, svolgendo un’attività produttiva, contribuisce al suo sostentamento ed eventualmente a quello della sua famiglia; inoltre il lavoro favorisce l’acquisizione da parte del detenuto di una maggiore consapevolezza delle proprie capacità e della coscienza del proprio ruolo sociale.

La riforma del 1975⁷ mette in pratica il dettato costituzionale di cui all’art. 27, rimasto per molto tempo inattuato. In primo piano vi è la figura del detenuto e non più, come accadeva nel regolamento del 1931, l’Amministrazione penitenziaria e la sua dimensione organizzativa con le esigenze di disciplina e di correzione. Detta riforma permette ai detenuti, al fine della rieducazione e del conseguente reinserimento sociale, di avvalersi principalmente dell’istruzione, del lavoro, della religione, delle attività ricreative, culturali e sportive, agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia⁸.

L’Amministrazione carceraria è dunque tenuta, nei limiti del possibile, ad assicurare ai detenuti l’attività lavorativa all’interno o all’esterno dell’istituto penitenziario⁹.

⁶ Art. 5 Dichiarazione Universale dei diritti umani, approvata dalle Nazioni Unite il 10 dicembre del 1948, dispone il divieto di pene e trattamenti inumani e degradanti.

⁷ Il lavoro carcerario trova la propria regolamentazione negli art. 15 e 20-25 bis della legge 26 luglio 1975 n. 354 Ordinamento penitenziario, nonché negli artt. 47-53 del D.p.r. 30 giugno 2000 n. 230 *Regolamento recante norme sull’ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà* che ha abrogato e sostituito il precedente regolamento di esecuzione dell’ordinamento penitenziario di cui al D.p.R. 29 aprile 1976 n. 431.

⁸ Art. 15, comma 1 della l. 354/75

⁹ Cfr. art. 15 comma 2 della l. 354/75: “Ai fini del trattamento rieducativi, salvo casi di impossibilità, al condannato e all’internato è assicurato il lavoro”.

Al lavoro esterno sono ammessi solo i detenuti che siano stati a ciò autorizzati dalla direzione dell'istituto. L'autorizzazione è disposta solo quando ne sia prevista la possibilità nel programma di trattamento e diviene esecutiva solo quando il provvedimento sia stato approvato dal magistrato di sorveglianza che ne valuta l'opportunità tenendo conto del tipo di reato, della durata della misura privativa della libertà, nonché dell'esigenza di prevenire il pericolo che l'ammesso al lavoro all'esterno commetta altri reati¹⁰.

Natura del lavoro in carcere: diritto del detenuto?

Uno dei punti più controversi dalla dottrina riguarda la natura del lavoro penitenziario, se cioè sia configurabile in capo ai detenuti un diritto al lavoro anche in carcere oppure se esso sia solo un obbligo.

Su questo punto sono state formulate diverse tesi; vi è chi ritiene che il lavoro sia esclusivamente un obbligo, considerato solo marginalmente con finalità trattamentali¹¹. C'è invece altra parte della dottrina che afferma che il lavoro è un vero e proprio diritto-dovere del detenuto¹² al quale si deve riconoscere uno specifico interesse allo svolgimento di una attività lavorativa. Queste opinioni trovano riscontro anche negli artt. 3 e 4 della Costituzione, che riconoscono per tutti i cittadini il diritto al lavoro, sia in quanto singoli, sia nelle formazioni sociali (ed il carcere rientrerebbe in questa fattispecie) e promuovono le condizioni che rendono effettivo tale diritto.

Si deve però evidenziare che il lavoro penitenziario ha delle peculiarità rispetto al c.d. lavoro libero. Nel lavoro carcerario l'obbligazione di lavorare non sorge contrattualmente per rispondere agli interessi privati, così come avviene per il lavoro libero, ma nasce ex lege in adempimento di una obbligazione legale, obbligazione legale che trova suo fondamento nella sentenza di condanna che ha tra le altre, la finalità dell'interesse pubblico della rieducazione sociale del condannato. Quindi rapporto di lavoro e rapporto punitivo in un certo qual modo convivono, è la sentenza che fa sorgere in capo al detenuto l'obbligo di lavorare¹³, e prevede in capo all'Amministrazione penitenziaria l'obbligazione di procurare ai

¹⁰ Cfr. art. 48 commi 1, 3 e 4 d.p.r. 30 giugno 2000 n. 230, *Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*.

¹¹ Monteleone, *Aspetti teorici ed operativi*, in AA.VV., *Il lavoro dei detenuti e trattamento penitenziario*, in Foro it., 1986, 1438.

¹² Bellomia, *Ordinamento penitenziario*, p. 920.

¹³ Art. 20 comma 3, l. n. 354/1975 e art. 50 d.P.r. n. 230/2000.

carcerati occasioni di lavoro¹⁴. Pertanto l'attività lavorativa nasce come obbligazione pubblicistica di origine legale e non, come nel lavoro libero, come obbligazione contrattuale cui i cittadini sono tenuti ex art. 4 Cost in attuazione di un dovere sociale.

La circostanza che tale rapporto nasce da una sentenza non fa venir meno la configurabilità di un rapporto di lavoro per la prestazione lavorativa che viene a crearsi.

E' altresì da evidenziare che "l'obbligo" di lavorare viene un po' depotenziato dal fatto che l'Amministrazione debba essere effettivamente in grado di offrire un lavoro, la norma secondo cui "*salvo casi d'impossibilità, al condannato.....è assicurato il lavoro*" (art. 15, comma 2, l. n. 354/75), in realtà non garantisce ai detenuti un vero e proprio diritto soggettivo al lavoro, ma una mera aspettativa destinata a trasformarsi in diritto soggettivo solo una volta che ci sarà l'occasione del lavoro. Anche perché diversamente ragionando, ai detenuti verrebbe riconosciuto un diritto non riconosciuto ai cittadini liberi e, dall'altro l'Amministrazione penitenziaria dovrebbe se così fosse, garantire il lavoro a tutti i detenuti che ne facciano richiesta¹⁵. D'altro canto un dato, vale ad evidenziare quanto detto, sebbene l'ordinamento penitenziario consideri il lavoro come un elemento del trattamento rieducativo e si cerchi di incentivarlo, i detenuti lavoratori rappresentano ad oggi poco più del 23% della popolazione carceraria¹⁶.

Ulteriore peculiarità del lavoro penitenziario, i prestatori di lavoro sono soggetti sottoposti a restrizioni personali, anche se svolto all'esterno dell'istituto penitenziario, prevalgono le esigenze di sicurezza pubblica. La sicurezza è una condizione fondamentale e imprescindibile per lo svolgimento del lavoro penitenziario all'esterno, che non dovrebbe comunque incidere sui diritti e doveri nascenti dallo svolgimento della prestazione di lavoro.

Natura giuridica del rapporto di lavoro penitenziario

Altra annosa questione e querelle in dottrina e in giurisprudenza ha riguardato il tema della natura giuridica da attribuire al lavoro penitenziario, ossia il problema di stabilire se si tratta di rapporto di lavoro di diritto pubblico o rapporto di lavoro di diritto privato. La

¹⁴ Art. 20 comma 1 e comma 12, l. n. 354/1975 i quali rispettivamente prevedono che "*Negli istituti penitenziari devono essere favorite in ogni modo la destinazione dei detenuti e degli internati al lavoro [...] a tal fine possono essere istituite lavorazioni organizzate e gestite direttamente da imprese pubbliche o private*" e che "*le amministrazioni penitenziarie, centrali e periferiche, stipulano apposite convenzioni con soggetti pubblici o privati o cooperative sociali interessati a fornire a detenuti o internati opportunità di lavoro*".

¹⁵ R. Scognamiglio, *Il lavoro carcerario*, pag. 22.

¹⁶ I detenuti nelle carceri italiane, anno 2013- Relazione Ministero della Giustizia Dap e Ista 19 marzo 2015.

problematica interpretativa è nata proprio nel configurare il lavoro in carcere come obbligo gravante sul detenuto.

Parte della dottrina avallata anche dalla giurisprudenza di legittimità partendo dal presupposto che il lavoro penitenziario nasce ex lege, ossia trattandosi di un obbligo legalmente imposto, non lo configura come rapporto di lavoro subordinato di diritto privato, ma prestazione di diritto pubblico, con conseguenza dell'inapplicabilità allo stesso della disciplina pubblicistica. Si viene così a giustificare una differenziazione tra lavoratori "liberi" e "detenuti" per quanto riguarda le tutele e soprattutto di retribuzione; essendo infatti i lavoratori ristretti sottoposti ad un obbligo, la mercede percepita non può assumere la configurazione di retribuzione, e viene considerata quindi una diversa forma particolare di corrispettivo.

Altra parte della dottrina ha invece sostenuto che sia necessario distinguere innanzitutto fra il lavoro svolto alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria e il lavoro alle dipendenze di terzi sia all'interno che all'esterno dell'istituto. Si verrebbe così a creare e considerare il rapporto di lavoro alle dipendenze di un'impresa privata, svolto per esempio in regime di semilibertà, come prestazione di diritto pubblico, introducendo il rischio e la possibilità di un ingiusto trattamento per le tutele fra i dipendenti della medesima impresa, solo sul presupposto che gli uni sono in esecuzione pena e gli altri sono invece liberi cittadini. Questa impostazione però potrebbe favorire in maniera distorta l'assunzione di detenuti ed internati in quanto meno rigorosi sarebbero nei loro confronti i doveri e gli oneri del datore di lavoro, a discapito della finalità rieducativa della pena, che si è detto essere raggiungibile solo se il lavoro si configura come attività rispettosa della dignità della persona umana e che non dia al detenuto la sensazione di essere sfruttato.

Quindi laddove si tratti di attività lavorativa svolta alle dipendenze di terzi, sia in carcere che all'esterno, è innegabile che si tratti di un comune rapporto di lavoro subordinato ex art. 2094 C.C. di diritto privato, cui si applica pertanto integralmente la disciplina protettiva del lavoro, con l'unica differenza ammissibile di ritenere giustificati tutti quei limiti ai diritti dei lavoratori che siano conseguenti allo stato detentivo.

Altri autori ancora definiscono il rapporto del lavoro penitenziario come un rapporto di lavoro subordinato, rientrando tra i c.d. rapporti speciali di lavoro, caratterizzati per la loro collocazione in ordinamenti dotati di una propria autonomia e per l'inserimento di elementi pubblicistici nella loro disciplina.

Caratteristiche del lavoro penitenziario.

Le caratteristiche del lavoro negli istituti penitenziari ai sensi dell'art. 20 O.P. sono: l'obbligatorietà (per i condannati e per i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro); obbligatorietà intesa come sopra specificato nel senso che il legislatore sembra aver previsto solo in maniera tendenziale l'obbligo del lavoro, come una sorta di direttiva rivolta più che altro all'Amministrazione penitenziaria la quale deve "favorire" e "assicurare" il lavoro alla popolazione penitenziaria, considerato che il lavoro è strumento principale del trattamento rieducativo e di inserimento sociale. Pertanto negli istituti penitenziari deve essere favorita la destinazione dei detenuti al lavoro e la loro partecipazione a corsi di formazione professionale. Ai sensi dell'art. 19 o.p. infatti è disposto che la formazione professionale, deve essere intesa come attività istruttiva parascolastica, che mira a favorire il reinserimento sociale del detenuto attraverso l'apprendimento delle tecniche per lo svolgimento di una attività produttiva.

La non afflittività (altra caratteristica), non rappresentando il lavoro un inasprimento della pena, ma una forma di organizzazione necessaria alla vita della comunità carceraria.

Infine la remunerabilità, l'art. 20 ord. penit, stabilisce al secondo comma che *"Il lavoro penitenziario non ha carattere afflittivo ed è remunerato"*.

Tale norma garantisce il diritto alla retribuzione previsto anche dall'art. 36 Cost.. La normativa penitenziaria però deroga al principio di equiparazione del lavoro penitenziario con quello comune stabilito dall'art. 20.

L'art. 22 dell'ord. penit. dispone che *"le mercedi per ciascuna categoria di lavoranti sono 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"*.

Dunque, l'ordinamento penitenziario attribuisce al detenuto non una retribuzione, quanto, piuttosto, una gratificazione (chiamata mercede), in quanto il compenso deve rispettare solo un criterio di equità e non anche, come nel lavoro libero, un criterio di corrispettività. Peraltro la remunerazione è determinata equitativamente da una commissione¹⁷.

¹⁷ La commissione è composta da: il direttore generale degli istituti di prevenzione e di pena, il direttore dell'ufficio del lavoro dei detenuti della direzione generale per gli istituti di prevenzione e di pena, un ispettore generale degli istituti di prevenzione e di pena, un rappresentante del Ministero del Tesoro, un rappresentante del Ministero del lavoro e della previdenza sociale e un delegato per ciascuna delle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale (art. 22, I comma, l. n. 354/75).

Tale disposizione, benché criticata da una parte della dottrina, è stata giudicata dalla Corte Costituzionale¹⁸ conforme all'art. 3 Costituzione. La Corte ha stabilito che i detenuti che lavorano alle dipendenze di un soggetto privato, sia all'interno del carcere che all'esterno, hanno diritto alla retribuzione come fossero lavoratori comuni. Il lavoro svolto alle dipendenze dell'Amministrazione, però, ha una natura diversa che giustifica una retribuzione inferiore. L'argomentazione della Corte si regge in sostanza sulla considerazione che " *chi è obbligato a lavorare per educarsi...non [può]...pretendere di essere pagato come chi presta la sua attività in esecuzione di un contratto e svolge un lavoro che non è né obbligatorio, né terapeutico*". E se è vero che "il momento rieducativo non può che passare attraverso una retribuzione...idonea a responsabilizzare il detenuto ed a farlo sembrare...utile a se stesso ed alla propria famiglia", per la Corte l'art. 22 non pare frustrare tale momento laddove richiama il principio della equità.

Tipologia di lavoro previste dall'Ordinamento Penitenziario.

Nel nuovo ordinamento penitenziario si hanno tre tipi di lavoro penitenziario:

il lavoro presso l'Amministrazione Penitenziaria (art. 20);

il lavoro presso imprese pubbliche o private (art. 20);

il lavoro presso imprese esterne (art. 21).

Il lavoro alle dipendenze dell'Amministrazione Penitenziaria si caratterizza per la particolare circostanza che il datore di lavoro coincide con il titolare della gestione dell'esecuzione penale. L'Amministrazione Penitenziaria può impiegare i detenuti sia per servizi c.d. domestici che per le lavorazioni. Sia all'interno che all'esterno dell'istituto. L'ipotesi più comune è quella del detenuto impiegato in lavori domestici all'interno dell'istituto.

Per lavori domestici si intendono le attività necessarie al funzionamento della vita interna dell'istituto, tra cui i servizi d'istituto, quale attività di cuochi e aiuto cuochi, addetti alla lavanderia, o alcune mansioni retribuite dall'Amministrazione, esclusive dell'istituto penitenziario, tra cui lo "scrivano", "il piantone", "lo spesino". Tra i lavori domestici ci sono anche i servizi di manutenzione ordinaria dei fabbricati (M.O.F) cui vengono assegnati detenuti con competenze più qualificate (acquisite anche a seguito di corsi professionali interni) come elettricisti, idraulici, falegnami, giardinieri, imbianchini.

¹⁸ Corte Cost., 13 dicembre 1988, n. 1087.

Per il lavoro infra-murario l'ordinamento penitenziario, all'art. 52 del d.p.r. 230/2000, richiama la disciplina del lavoro a domicilio.

Altra tipologia di lavoro è quella prevista dall'art. 20 comma 12 della l. 354/1975, il detenuto può essere chiamato a svolgere lavoro subordinato alle dipendenze di terzi. La norma prevede infatti che le Amministrazioni penitenziarie possono stipulare apposite convenzioni con soggetti pubblici o privati o cooperative sociali interessati a fornire ai detenuti opportunità di lavoro¹⁹. Anche in questo caso la prestazione può essere adempiuta sia all'esterno dell'istituto di pena, che al suo interno.

La legge n. 354 del 1975 prevede che il rapporto di lavoro dei detenuti che si trovino alle dipendenze di terzi, sia all'esterno che all'interno dell'istituto, sia regolato dalla disciplina del lavoro libero, ponendo solo tre diversità: il nulla-osta all'assunzione²⁰ da parte dell'Amministrazione penitenziaria, l'obbligo del versamento della retribuzione direttamente alla direzione dell'istituto²¹ (la direzione dell'istituto provvederà poi a girarla al detenuto²², previa detrazione di quanto dovuto ex art. 145 c.p. a titolo di risarcimento del danno, di rimborso delle spese di procedimento e di mantenimento in carcere²³), nonché il diretto controllo sul lavoro della direzione dell'istituto a cui il detenuto è assegnato²⁴.

Infine c'è il lavoro al di fuori dell'istituto penitenziario attraverso l'ammissione al beneficio del lavoro all'esterno ex art. 21 o.p., o alle misure alternative della semilibertà (art. 48 o.p.) e dell'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 o.p.).

Il reperimento, la ripartizione e l'organizzazione delle occasioni di lavoro spettano all'Amministrazione penitenziaria, alla quale si affiancano al fine di facilitare l'espletamento di tali compiti le Commissioni regionali per il lavoro penitenziario²⁵ (art. 25 bis o.p.).

L'introduzione della commissione, ex art. 2 del d.l. n. 187 del 14 luglio 1993, convertito nella l. n. 296 del 12 agosto 1993, recante delle modifiche al trattamento penitenziario, è stata voluta

¹⁹ Il 18 marzo 2013 è stato firmato Protocollo d'Intesa tra Dap e Federsolidarietà Confcooperative, Legacoopsociali ed Agci Solidarietà (Alleanza Cooperative Sociali al fine di avviare progetti imprenditoriali finalizzati all'inserimento lavorativo intra ed extra-murario e al recupero sociale dei detenuti.

²⁰ Art. 20 comma 8 della l. 354/75.

²¹ Art. 48 comma 10 e l'art. 47 comma 1 del d.p.r. n. 230/2000.

²² La parte della remunerazione che resta dopo le ritenute operate dal datore di lavoro e dell'Amministrazione penitenziaria va a formare il c.d. peculio del detenuto che è tenuto in deposito dalla direzione dell'istituto e che è regolamentato dall'art. 25 l. n. 354/1975.

²³ Art. 24, l. n. 354/1975; art. 48, comma 12 e art. 51 comma 6 d.p.r. n. 230/2000.

²⁴ Art. 21, comma 3, l. n. 354/1975.

²⁵ Le Commissioni sono composte dal provveditore regionale dell'amministrazione penitenziaria, da rappresentanti locali delle associazioni imprenditoriali e delle associazioni cooperative, da rappresentanti della regione che operano nel settore del lavoro e della formazione professionale, nonché da un funzionario in servizio presso la Direzione regionale del lavoro.

dal legislatore al fine di facilitare l'incontro fra domanda di lavoro da parte della popolazione reclusa ed offerta del lavoro, soprattutto dall'esterno dell'istituto, cioè da soggetti diversi dall'Amministrazione penitenziaria. Il legislatore con questa innovazione ha voluto modificare l'assetto in precedenza vigente. Infatti prima dell'entrata in vigore dell'ordinamento penitenziario del 1975, era diffusa la prassi per cui l'Amministrazione penitenziaria poteva appaltare il lavoro dei detenuti ad imprese esterne, con notevoli vantaggi soprattutto economici per le imprese appaltatrici, che finivano col creare delle situazioni di sfruttamento della manodopera penitenziaria. Con la legge del 1975 si è posto fine a tale prassi prevedendo in capo alla sola Amministrazione penitenziaria di organizzare le attività lavorative in carcere inibendo l'intervento di imprenditori esterni. Ma col tempo ci si è resi conto delle difficoltà dell'Amministrazione penitenziaria di provvedere da sola al reperimento e all'organizzazione di attività lavorativa per i detenuti.

Ancor prima della legge n. 296/1993 importanti modifiche in materia di lavoro penitenziario sono state introdotte dalla legge di modifica dell'Ordinamento penitenziario 10 ottobre 1986 n. 663, c.d. legge Gozzini. Alcune disposizioni riguardano il lavoro all'esterno, la cui disciplina viene modificata sia nella procedura che nel campo di applicazione. Una seconda importante previsione della legge Gozzini consiste nell'abolizione definitiva della trattenuta dei tre decimi sulle mercedi, attraverso l'abrogazione dei primi tre commi dell'art. 23 o.p.²⁶. Altre previsioni della legge Gozzini hanno riguardato le modalità di organizzazione del lavoro intramurario.

Negli anni successivi vengono emanati strumenti legislativi vari, quali la legge 28 febbraio 1987 n. 56²⁷ e il D.p.r. 18 maggio 1989 n. 248²⁸, che danno l'idea all'interprete di trovarsi di fronte a un complesso normativo sordinato e lacunoso, nel quale risulta difficile orientarsi per la frammentarietà e l'imprecisione dei testi normativi.

Ciò che appare evidente nel corso degli anni è che il lavoro nel mondo carcerario è molto lontano dall'offrire una possibilità di occupazione intramuraria ai detenuti, solo una esigua minoranza e la maggior parte di loro, è impegnata nei lavori cosiddetti domestici, mentre coloro che svolgono lavorazioni per la committenza pubblica e privata sono un numero quasi insignificante su base nazionale.

²⁶ Sentenza Corte cost. 3-18 febbraio 1992 n. 49.

²⁷ "Norme sull'organizzazione del mercato del lavoro" rimasto in vigore fino al 29/01/2003.

²⁸ "Modificazioni ed integrazioni al regolamento di esecuzione della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di ordinamento penitenziario e misure privative e limitative della libertà, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 29 aprile 1976, n. 431 (testo in vigore fino al 23/07/1989).

A distanza di anni dalle ultime modifiche alla legge n. 354/1975, nel 2000 sono stati adottati due importanti strumenti legislativi.

Il "Regolamento che reca norme sull'Ordinamento Penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà".

Il regolamento, in materia di organizzazione del lavoro, recepisce l'impostazione contenuta nella legge del 1993, specificando le regole per l'organizzazione di lavorazioni penitenziarie, sia dentro sia fuori dell'istituto, gestite direttamente anche da imprenditori, pubblici o privati, o da cooperative sociali.

L'art. 47 regol. penit. prevede che le lavorazioni penitenziarie, sia all'interno che all'esterno dell'istituto possano essere *"organizzate e gestite dalle direzioni degli istituti, secondo le linee programmatiche determinate dai provveditorati"*, i quali nello stabilire tali linee guida devono anche sentire le stesse direzioni degli istituti nonché la commissione regionale per il lavoro penitenziario (art. 25 bis ord. pen.). A seguito della riforma del 1993, con la quale il legislatore ha voluto far fronte all'insufficienza dell'Amministrazione penitenziaria in punto di organizzazione di occasioni di lavoro per i detenuti, è possibile che la direzione tecnica delle lavorazioni venga affidata a *"persone estranee all'amministrazione penitenziaria"*, che hanno però l'obbligo di provvedere alla formazione e alla qualificazione professionale dei detenuti, ovvero che le lavorazioni siano addirittura organizzate e gestite *"da imprese pubbliche e private, in particolare da cooperative sociali, in locali concessi in comodato dalle direzioni"*²⁹ (art. 47).

Il secondo strumento legislativo è costituito dalla legge 22 giugno 2000 n. 193 "Norme per favorire l'attività lavorativa dei detenuti" (c.d. Legge Smuraglia), il legislatore ha modificato la definizione di persone svantaggiate contenuta nella disciplina sulle cooperative sociali, con l'aggiunta, alle categorie già contemplate dall'articolo 4 della legge 381 delle "persone detenute o internate negli istituti penitenziari".

Ha poi esteso il sistema di sgravi contributivi e fiscali, previsto in precedenza a favore delle cooperative sociali, alle aziende pubbliche o private che organizzino attività produttive o di servizi negli istituti penitenziari, impiegando persone detenute o internate, facendo, per la

²⁹ Al riguardo, sia nell'ipotesi di lavorazioni gestite dall'amministrazione penitenziaria che in quella di lavorazioni gestite da terzi, è previsto che le attività in questione siano *"organizzate in locali esterni alle sezioni detentive, con spazi attrezzati per la consumazione dei pasti durante l'orario di lavoro"* (art. 47). Inoltre il regolamento di ogni istituto dovrebbe indicare le attività lavorative che possono essere svolte in luoghi a sicurezza attenuata (art. 25 bis).

prima volta, uno sforzo per invogliare le imprese esterne all'utilizzo della manodopera detenuta.

Lavoro libero e lavoro dei detenuti: conclusioni.

Dalla breve analisi fatta della disciplina del lavoro penitenziario emerge che tra il lavoro penitenziario e quello libero sussiste una disomogeneità solo con riguardo all'attività lavorativa svolta dai detenuti alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria. Solo in questo caso infatti la legge n. 354/1975 regola il rapporto di lavoro in maniera differente rispetto a quello libero, arrivando ad incidere sui diritti e doveri nascenti dal rapporto di lavoro stesso.

Mentre per il lavoro subordinato svolto alle dipendenze di terzi, le uniche differenze sopra evidenziate dipendono dalla necessità di verificare la condotta penitenziaria del detenuto e di garantirne la dignità.

Questa diversa disciplina tra le due tipologie di lavoro, non dipende dalle specialità oggettive del rapporto consistente nell'esigenze rieducative e da quella soggettiva determinata dall'esigenze di pubblica sicurezza strettamente connesse al lavoro penitenziario, ma piuttosto dal fatto che nel lavoro alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria manca una separazione netta tra il rapporto punitivo e il rapporto di lavoro, essendo l'Amministrazione parte in entrambi i rapporti.

A tal fine basti pensare alla questione concernente la giurisdizione. L'orientamento anche giurisprudenziale³⁰ a partire dagli anni novanta, prevalente, a seguito della modifica dell'ordinamento penitenziario di cui alla legge n. 663 del 1986, fu quello secondo cui rientrava nella competenza del Magistrato di sorveglianza ogni aspetto civilistico inerente a controversie in materia di lavoro dei detenuti, e ciò sia quando la prestazione sia svolta all'interno o all'esterno del carcere, sia quando sia resa alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria o di soggetti terzi, sostenendo come fosse del tutto adeguato ad assicurare una piena ed effettiva giustiziabilità dei diritti delle parti il contesto processuale e garantistico delineato dal combinato disposto degli artt. 69 comma 6°, lett. a) e 14-ter³¹, l. n. 354/1975.

³⁰ Corte di Cassazione sent. n. 490 del 1999 in Giur. It., 2000; sent. n. 594 del 2000 in Giur. It., 2001.

³¹ Art. 69, sesto comma, lettera a), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui prevedeva la competenza del magistrato di sorveglianza «sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti l'osservanza delle norme riguardanti l'attribuzione della qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione, nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali».

Fino al 2006 quindi, la sede di tutela dei diritti dei detenuti non era il giudice del lavoro ex art. 409 c.p.c., ma il magistrato di sorveglianza ex art. 69, l. n. 354/1975³² e ciò anche nel caso in cui il datore di lavoro fosse un soggetto terzo rispetto all'Amministrazione penitenziaria, visto che *“nel caso di lavoro all'esterno la controparte per il detenuto è sempre l'amministrazione, non potendo egli essere parte contraente in autonomia con un estraneo”*³³.

Non sono mancate critiche e perplessità in dottrina³⁴ e da parte della giurisprudenza di merito³⁵ sulla effettiva capacità di un simile modello procedurale, in cui le parti hanno la facoltà di presentare memorie, ma non la possibilità di partecipare all'udienza e di essere sentite dall'Autorità decidente³⁶ e di concretizzare pienamente durante il processo il principio costituzionale inviolabile della tutela giurisdizionale dei diritti. Senza dimenticare che il procedimento disciplinato dalle norme sopraindicate si svolgeva in camera di consiglio di fronte al Magistrato di sorveglianza, risultando del tutto insufficiente, nelle forme e nelle modalità in cui si sviluppa, a realizzare le condizioni e i presupposti necessari al rispetto delle garanzie processuali minime proprie di un equo processo, secondo i dettami di cui all'art. 111 Cost. Constatata la discrasia che la legislazione vigente era venuta a determinare nell'approntare uno schema di giustiziabilità dei diritti del lavoratore detenuto rispetto al prestatore di lavoro “libero”, è intervenuta la Corte Costituzionale che con sentenza 23-27 ottobre 2006, n. 341 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, sesto comma, lettera a), della legge 26 luglio 1975, n. 354. La Corte ha infatti ritenuto le regole processuali dettate dal menzionato art. 69 *“inidonee, se riferite alle controversie di lavoro, ad assicurare un nucleo minimo di contraddittorio e di difesa, quale spetta a tutti i cittadini (detenuti compresi) nei procedimenti giurisdizionali”*.

Ciò ha portato, quanto meno con riguardo alla giurisdizione, ad anteporre alla dimensione di reclusione del soggetto detenuto quella di lavoratore (tenendo anche conto che il magistrato di sorveglianza è “giudice della pena” e non dei diritti).

La sentenza citata sicuramente offre lo spunto per discutere del più ampio tema della tutela della dignità umana all'interno del carcere, interrogandosi soprattutto sul significato che tale valore riveste con riguardo all'individuo sottoposto a pena detentiva.

³² Si trattava di giurisdizione esclusiva come da sent. indicate nota 30.

³³ Cassazione Penale, 14 ottobre 2004 n. 43157, in Foro it., 2005, II.

³⁴ M. Vitali, *Il lavoro penitenziario*, p. 107.

³⁵ Sentenza Corte d'Appello di Roma, 27 gennaio 2005, in *Riv. Giurid. Lav.*, 2006, p. 301.

³⁶ Art. 14 ter, comma 2, *“il procedimento si svolge con la partecipazione del difensore e del pubblico ministero”* e che *“l'interessato e l'amministrazione penitenziaria possono presentare memorie”*.

Il confine tra lavoro penitenziario e lavoro libero rimane piuttosto marcato soprattutto con riferimento al lavoro svolto dai detenuti alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria.

La conclusione ci conduce a dover in un certo qual modo riconsiderare i contorni del lavoro penitenziario alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria, al fine di ridisegnarlo come un normale rapporto di lavoro, salvi alcuni indispensabili adattamenti legati alla condizione soggettiva³⁷ del lavoratore, anche se difficilmente realizzazione e forse soprattutto nell'attuale contesto storico-economico non accettata e condivisa.

Se è vero che equiparando il lavoro penitenziario a quello libero si eliminerebbe la disparità di trattamento tra i detenuti, ciò potrebbe anche determinare un aumento del costo del lavoro penitenziario che non gioverebbe a nessuno, né all'interno dell'istituto penitenziario né all'esterno del medesimo.

³⁷ M. Vitali, *Il lavoro penitenziario*, cit.