



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

Facoltà di Giurisprudenza
Corso di Dottorato in
Studi Giuridici Comparati ed Europei

Corso di Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei

XXXVII ciclo

Tesi di Dottorato

**Il lavoro penitenziario tra rapporto contrattuale e
mercato del lavoro.**

Lezioni comparate dai casi francese e spagnolo.

Relatore

Prof. Riccardo Salomone

Dottoranda

Elisa D'Anneò

Anno accademico 2023/2024



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

Facoltà di Giurisprudenza

Corso di Dottorato in
Studi Giuridici Comparati ed Europei

Candidata: Elisa D'Anneo

**IL LAVORO PENITENZIARIO TRA
RAPPORTO CONTRATTUALE E
MERCATO DEL LAVORO.
LEZIONI COMPARATE DAI CASI
FRANCESE E SPAGNOLO.**

Relatore: Prof. Riccardo Salomone

Anno accademico: 2023/2024

Indirizzo specialistico in Diritto sostanziale e processuale del lavoro

XXXVII ciclo

Esame finale: 16/04/2025

Commissione esaminatrice:

Prof.ssa Piera Campanella, Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

Prof.ssa Francesca Marinelli, Università degli Studi di Milano

Prof. Luca Nogler, Università degli Studi di Trento

INDICE

INTRODUZIONE E LINEE DELL'INDAGINE	1
1. PREMESSA SULLA FUNZIONE DI RIEDUCAZIONE DELLA PENA	2
2. GLI OSTACOLI QUANTITATIVI E QUALITATIVI	5
3. LE DIRETTRICI DELL'INDAGINE SUL LAVORO PENITENZIARIO	7
4. UNA STRETTA CORRELAZIONE TRA IL CARCERE E LE TRASFORMAZIONI SOCIO-ECONOMICHE	9
5. L'EVOLUZIONE DELLA GIUSTIZIA PENALE IN EUROPA.....	11
5.1. ... e in Italia	14
6. I DIRITTI DELLE PERSONE DETENUTE SECONDO LA NORMATIVA INTERNAZIONALE....	16
6.1. <i>Gli strumenti normativi internazionali sull'integrità morale e fisica dei detenuti</i>	17
6.2. <i>Gli strumenti normativi internazionali sul lavoro in carcere: il Memorandum OIL.....</i>	19
6.3. <i>...e del Consiglio d'Europa</i>	25
7. LE CONVENZIONI DELL'OIL	28
8. LA GIURISPRUDENZA CEDU SUI DIRITTI DEI DETENUTI	31
9. IL LAVORO DEI DETENUTI PER I PRIVATI	34
10. GLI STATI GENERALI DELL'ESECUZIONE PENALE IN ITALIA: VERSO IL TRATTAMENTO RIEDUCATIVO DEL DETENUTO	36
11. LA STRUTTURA DELLA TESI	41
CAPITOLO I- LE LEZIONI STRANIERE	45
IL SISTEMA FRANCESE	46
1. L'ORIGINE DEL LAVORO PENITENZIARIO IN FRANCIA.....	46
2. STRUTTURA E ORGANIZZAZIONE DEL SISTEMA PENITENZIARIO IN FRANCIA	48
3. LA FUNZIONE DEL LAVORO PENITENZIARIO IN FRANCIA SECONDO IL CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIALE.....	50
4. LA RIFORMA FRANCESE DEL LAVORO PENITENZIARIO: LOI POUR LA CONFIANCE DANS L'INSTITUTION JUDICIAIRE (LOI N° 2021-1729 22 DICEMBRE 2021)	53

5. L'ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO PENITENZIARIO FRANCESE DOPO LA RIFORMA FRANCESE	55
5.1. <i>Travail au service général</i>	56
5.2. <i>Travail pour les autres donneurs d'ordres</i>	57
5.3. <i>Les formes de travail spécialisées</i>	58
6. ACCESSO AL LAVORO	60
7. SVOLGIMENTO DELLA RELAZIONE DEL LAVORO	61
7.1. <i>Le contrat d'emploi pénitentiaire</i>	62
7.2. <i>La retribuzione</i>	63
7.3. <i>I diritti dei lavoratori-detenuti</i>	65
8. CESSAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO	67
9. LA FORMAZIONE: L'APPRENDISTATO PER I LAVORATORI-DETENUTI	68
10. NUOVI STRUMENTI GIURIDICI PER RENDERE PIÙ ATTRATTIVO IL CARCERE ALL'ESTERNO	69
11. IL RUOLO CENTRALE DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA.....	71
SISTEMA SPAGNOLO E CATALANO	72
1. LA GOVERNANCE DEL LAVORO PENITENZIARIO IN SPAGNA	72
1.1. <i>I poteri organizzativi del TPFE: promuovere, organizzare e controllare il lavoro e la formazione in carcere</i>	76
1.2. <i>Potere di direzione del TPFE</i>	80
1.3. <i>Potere disciplinare del TPFE</i>	81
2. L'EVOLUZIONE DEL LAVORO PENITENZIARIO IN SPAGNA.....	82
2.1. <i>Il diritto al lavoro in carcere</i>	84
3. EL TRABAJO DE CARÁCTER PRODUCTIVO	90
4. LA RELACIÓN ESPECIAL DE TRABAJO PENITENCIARIO DEL REGIO DECRETO DEL 2001 N. 782	93
5. ACCESSO AL LAVORO	97
6. LE MODALITÀ DI SOSPENSIONE E DI ESTINZIONE DELLA RELAZIONE SPECIALE DI LAVORO	100
7. I DIRITTI E I DOVERI DEI LAVORATORI-DETENUTI.....	102
7.1. <i>La prestación salarial</i>	105
8. LA QUESTIONE DIBATTUTA SULLA SEGURIDAD SOCIAL DEI LAVORATORI-DETENUTI	108

9. UN ALTRO ESEMPIO DI GOVERNANCE IN CATALOÑA: IL C.I.R.E.	110
LEZIONI PER L'ITALIA	112
1. RIFLESSIONI COMPARATE	112
CAPITOLO SECONDO- LA PROSPETTIVA DEL RAPPORTO INDIVIDUALE DI LAVORO.....	116
1. LA RIEDUCAZIONE DEL CONDANNATO ATTRAVERSO IL LAVORO: L'ORDINAMENTO PENITENZIARIO 1975	117
2. LA LIBERTÀ AL LAVORO PER IL LAVORATORE LIBERO.....	121
2.1. <i>La libertà al lavoro per il lavoratore - detenuto</i>	125
3. LE TIPOLOGIE DI LAVORO CARCERARIO.....	128
I- IL LAVORO PRESSO IL DAP.....	131
1. LA NATURA DEL RAPPORTO DI LAVORO.....	131
2. IL RAPPORTO DI LAVORO PENITENZIARIO.....	134
2.1. <i>Accesso al lavoro e costituzione del rapporto</i>	135
2.2. <i>Sviluppo del rapporto di lavoro e i diritti del lavoratore-detenuto</i>	139
2.3. <i>Cessazione del rapporto di lavoro</i>	157
3. LA FORMAZIONE NEL CARCERE	158
II- IL LAVORO PRESSO TERZI.....	160
1. IL LAVORO DEI DETENUTI PRESSO I SOGGETTI TERZI.....	160
1.1. <i>Lavoro intramoenia presso i terzi</i>	162
1.2. <i>Lavoro extramoenia presso terzi</i>	163
2. GLI ENTI DEL TERZO SETTORE	165
2.1. <i>Un caso studio: le cooperative trentine e la casa circondariale di Spini di Gardolo</i>	166
3. LA COSTITUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO PENITENZIARIO.....	168
4. LO SVOLGIMENTO DEL RAPPORTO E I DIRITTI DEI LAVORATORI- DETENUTI.....	169
4.1. <i>La retribuzione dei lavoratori-detenuti presso i terzi</i>	171
5. LA CESSAZIONE DEL RAPPORTO.....	174
6. VERSO UNA RIFORMA LEGISLATIVA DEL LAVORO PENITENZIARIO	175
CAPITOLO III- LA PROSPETTIVA DEL MERCATO DEL LAVORO	178

I- LA GOVERNANCE.....	179
1. LA GESTIONE DEL LAVORO PENITENZIARIO IN ITALIA	179
2. I NUOVI SOGGETTI DI GOVERNANCE	183
II- IL RAPPORTO TRA IL CARCERE E I TERZI.....	186
1. LA LEGGE SMURAGLIA: UN INCENTIVO PER I TERZI	187
2. LA FINANZA SOCIALE	190
3. ABBASSARE LA RECIDIVA ATTRAVERSO CONVENZIONI, ACCORDI E PROTOCOLLI PER IL REINSERIMENTO SOCIALE.....	193
4. POLITICHE ATTIVE: LE BUONE PRASSI IN ITALIA	197
5. STRUMENTI FORMATIVI DENTRO E FUORI DAL CARCERE.....	202
6. RIFLESSIONI DE IURE CONDENDO	205
III- PROPOSTE FUTURE E CONCLUSIONI.....	209
1. IL DDL SICUREZZA: NOVITÀ SULL'APPRENDISTATO IN CARCERE E SULLA LEGGE SMURAGLIA	209
2. L'IMPEGNO DEL CNEL: IL DISEGNO DI LEGGE SUL LAVORO PENITENZIARIO.....	210
2.1. <i>Proposta di riforma legislativa</i>	211
2.2. <i>Proposta di una governance più efficiente per l'organizzazione del lavoro in carcere</i>	214
3. CONCLUSIONI: RIFLESSIONI FINALI PER L'ITALIA	217
BIBLIOGRAFIA	225

ABSTRACT

La tesi si occupa di ricostruire la materia del lavoro penitenziario in Italia. Si tratta di un tema molto complesso che risente profondamente delle criticità strutturali e organizzative proprie del contesto carcerario.

Il lavoro (intramoenia ed extramoenia/alle dipendenze del DAP e di soggetti terzi) costituisce un elemento imprescindibile del trattamento penitenziario (art. 15 o.p.) ed è funzionale alla rieducazione del condannato (art. 27 comma 3 Cost.). Ciò nonostante i dati sui detenuti lavoratori dimostrano che l'efficacia del lavoro, quale strumento di reinserimento sociale, è limitata.

Le direttrici d'indagine attraverso cui si sviluppa la tesi sono due e la loro individuazione permette di analizzare le zone d'ombra che si generano attorno al tema del lavoro penitenziario, a causa della discrepanza tra la lettera dei principi normativi e la realtà dei fatti.

In primo luogo, sulla natura del rapporto di lavoro, il lavoro penitenziario è stato assimilato ad un rapporto di lavoro subordinato. Nella realtà dei fatti, tuttavia, spesso le tutele per i lavoratori-detenuti non si sovrappongono a quelle dei lavoratori liberi e ciò può ripercuotersi sull'effettività del reinserimento dei ristretti nella società libera. In secondo luogo, il lavoro in carcere, per rispondere alla funzione di risocializzazione della pena, deve essere un lavoro vero, produttivo e professionalizzante. Nella realtà dei fatti, tuttavia, la gestione e l'organizzazione del lavoro penitenziario è lasciata nelle mani dell'amministrazione penitenziaria che non è sensibile alle esigenze e allo sviluppo del mercato del lavoro. *Quid pluris* della tesi è l'elemento della comparazione, infatti, si è deciso di accompagnare l'analisi della disciplina italiana sul lavoro penitenziario allo studio approfondito della legislazione francese e spagnola (compresa quella catalana).

La tesi è composta da un'introduzione sulle vicende storiche, sociali e giuridiche del lavoro penitenziario, e da tre capitoli.

Il primo si concentra sulle lezioni francesi e spagnole che l'Italia può apprendere per migliorare il proprio modello di lavoro penitenziario. Il secondo si occupa di proporre una ricognizione dettagliata del rapporto di lavoro individuale dei lavoratori-detenuti. Il terzo, infine, medita sull'opportunità di confezionare politiche sociali e penitenziarie che possano corroborare il dialogo tra il carcere e il mercato del lavoro nella società libera.

INTRODUZIONE E LINEE DELL'INDAGINE

1. Premessa sulla funzione di rieducazione della pena. 2. Gli ostacoli quantitativi e qualitativi. 3. Le direttrici dell'indagine sul lavoro penitenziario. 4. Una stretta correlazione tra il carcere e le trasformazioni socio - economiche. 5. L'evoluzione della giustizia penale in Europa. 5.1. ... e in Italia. 6. I diritti delle persone detenute secondo la normativa internazionale. 6.1. Gli strumenti normativi internazionali sull'integrità morale e fisica dei detenuti. 6.2. Gli strumenti normativi internazionali sul lavoro in carcere: il Memorandum OIL . 6.2.1. Gli Standard Minimum Rules sul trattamento dei detenuti ONU. 6.3. ...e del Consiglio d'Europa. 7. Le Convenzioni dell'OIL. 8. Giurisprudenza CEDU sui diritti dei detenuti. 9. Il lavoro dei detenuti per i privati. 10. Gli Stati Generali dell'esecuzione penale in Italia: verso il trattamento rieducativo del detenuto. 11. La struttura della tesi.

1. Premessa sulla funzione di rieducazione della pena

Il tema del lavoro penitenziario è tanto complesso e delicato quanto fondamentale per la piena realizzazione del dettato costituzionale sulla finalità rieducativa della pena. Invero, alla base del codice penale vigente e dell'ordinamento penitenziario, vi è il dettame dell'art. 27, comma 3, della Costituzione, secondo cui la funzione primaria della pena è quella del "recupero sociale" del reo.

In Italia, dunque, l'avvento della Costituzione ha segnato un cambiamento radicale nella concezione della funzione della pena. Se in passato la pena aveva una funzione meramente retributiva¹ o preventiva², l'art. 27, comma 3, della Costituzione ha, invece, sancito che le pene non devono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità ma tendere alla "rieducazione" del condannato³.

Tuttavia, inizialmente la Corte Costituzionale ha interpretato il concetto di rieducazione in modo ristretto. Essa ha sostenuto la c.d. teoria della polifunzionalità⁴, secondo cui la pena svolge contemporaneamente più funzioni, pertanto, il principio della rieducazione non è da considerarsi in senso assoluto ma spiega il suo effetto in un momento preciso, e marginale, ossia nell'esecuzione penale in senso stretto⁵.

In prima battuta la Consulta ha sostenuto questo punto di vista valutando pure la lettera del testo costituzionale. L'art. 27 comma 3 della Costituzione, infatti, usa l'espressione "tendere alla rieducazione" che porta ad interpretare la finalità della pena in modo ampio. Pertanto, al valore dissuasivo, preventivo e della difesa sociale della pena si affiancava, con una incidenza accessoria, il principio rieducativo.

Significativa è stata la pronuncia della Consulta n. 282 del 1989 che, pur mantenendo la concezione della polivalenza della pena, ha affermato che la gerarchia tra le finalità della pena non poteva essere stabilita a priori. È necessario, infatti, che, la finalità prevalente

¹ G. Bettiol, *Diritto penale (parte generale)*, Palermo, Priulla, 1962

² M. Romano-F. Stella, *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, il Mulino, Bologna, 1980; E. Dolcini, *La commisurazione della pena*, Padova, CEDAM, 1979

³ E. Dolcini, *Quale futuro per la pena carceraria, sistema penale*, in www.sistemapenale.it, 25 novembre 2019; E. Dolcini, *Rieducazione del condannato e rischi di involuzioni neoretributive: ovvero della lungimiranza del costituente*, in *Rassegna penit. crim.*, 2005, p. 69; E. Dolcini, *Il principio della rieducazione del condannato: ieri, oggi e domani*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, n. 3, 2018, pp. 1667 ss.

⁴ Sent. Cost. ex multis 12/1966; 119/1975; 102/1985; 22/1971

⁵ Sent. Cost. 303/1990; I. Nicotra, *Relazione svolta al Seminario dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Il senso della pena. A un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU, tenutosi presso la Casa Circondariale Rebibbia Nuovo Complesso il 30 maggio 2014*, in *Rivista AIC*, 2, 2014

della pena sulle altre venga definita in base al caso specifico ⁶. Tuttavia, questa interpretazione è stata fortemente criticata dal momento che poteva generare delle situazioni inique, in cui, in base a ragioni di opportunità, veniva privilegiata una finalità della pena rispetto all'altra.

Così, per conferire maggiore peso e rilevanza alla funzione rieducativa della pena, la Corte ha successivamente assunto un altro orientamento. Essa ha proposto un'applicazione più ampia del principio rieducativo della pena in grado di guidare non solo il momento dell'esecuzione ma pure quello della minaccia e della commisurazione. In altri termini, la rieducazione non può indirizzare solo l'azione del magistrato di sorveglianza, o della autorità penitenziarie, ma pure quella del legislatore ⁷.

La sentenza n. 364 del 1988 ⁸, inoltre, ha collegato la colpevolezza al principio rieducativo della pena, producendo effetti quindi anche sulla teoria della struttura della fattispecie di reato. La Consulta in questa occasione ha affermato che "collegando il primo comma dell'art. 27 Costituzione al suo terzo comma si scorge agevolmente che, comunque s'intenda la funzione rieducativa, essa postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica". Non avrebbe senso, altrimenti, la "rieducazione" di chi, non è almeno "in colpa" rispetto al fatto. Infine, se alla pena si assegnasse esclusivamente una funzione deterrente si legittimerebbe la validità di una pena che assegna la responsabilità penale per fatti non riconducibili all'agente, alla prevedibilità e all'evitabilità dell'evento; senza dimenticare che in un tale assetto l'individuo correrebbe il rischio di essere gravemente strumentalizzato per soddisfare gli interessi di sicurezza e di ordine da parte della collettività.

Su questa scia è doveroso citare anche la sentenza n. 313 del 1990 che ha ribadito che la finalità della pena non può essere ridotta ad uno scopo retributivo, general preventivo e special preventivo, ciò porterebbe, altrimenti, ad esaltare l'esemplarità della sanzione. Inizia così un cammino interpretativo della Corte Costituzionale diverso rispetto al passato, volto ad abbandonare definitivamente la concezione polifunzionale della pena a favore dell'esaltazione del concetto di rieducazione, non più relegata alla fase esecutiva della pena. La funzione rieducativa, dunque, deve essere interpretata come una qualità

⁶ Sent. Cost. 129/2008

⁷ Sent. Cost. 204/1974 e sent. Cost. n. 364/1988

⁸ La pronuncia riguarda l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 c.p. ove l'ignoranza inevitabile non veniva esclusa dalla inescusabilità dell'ignoranza della legge.

intrinsecamente legata alla pena “ da quando nasce, nell’astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue “. L’uso del verbo “tendere” del comma 3 dell’art. 27 della Costituzione è stato giustificato dal fatto che rimanda all’idea che “ nella prassi può verificarsi una divaricazione tra la finalità e l’adesione che di fatto il destinatario compie a quel processo di rieducazione ” ⁹ .

Dopo queste precisazioni sul campo costituzionale, anche gli interpreti del settore penalistico hanno voluto specificare il contenuto che la rieducazione deve assumere ¹⁰. Interessante è notare che l’espressione usata dalla giurisprudenza, e pure dalla dottrina per indicare che l’esecuzione penale è mirata alla rieducazione del detenuto non è univoca: alcuni preferiscono riferirsi al “recupero del detenuto”, al “riadattamento nella vita sociale”, ma anche al “ravvedimento” nonché, più in generale, alla “risocializzazione” del detenuto. Al di là del diverso registro linguistico usato, però, è pacifico che l’effetto rieducativo deve impennare non solo il momento iniziale della pena ma tutto il percorso del detenuto. Quest’ultimo deve essere messo nelle condizioni di aderire ai valori basilari della società libera. Anzi, parte della dottrina penalistica, ha sostenuto il collegamento tra l’art. 27 comma 3 della Costituzione e il complesso dei principi che fondano il sistema costituzionale italiano ¹¹.

Tuttavia, il vero senso della rieducazione del condannato va colto nel fatto che essa non può essere imposta dunque il consenso del destinatario è un elemento fondamentale ¹². Se è vero che l’obiettivo finale, e complessivo, della pena è la rieducazione, è altrettanto importante sottolineare che “ lo strumento di rieducazione ” ¹³ deve essere proporzionato e privo di automatismi ¹⁴. In altri termini il trattamento penitenziario si definisce come individualizzato e, come tale, deve tenere conto delle esigenze personali del destinatario.

⁹ Passaggio letterale della sent. Cost. 364/1988

¹⁰ V. Grevi, Esecuzione penitenziaria e rieducazione del condannato nelle regole minime per il trattamento dei detenuti, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura penale*, 1974, p. 540; E. Dolcini, Il principio della rieducazione del condannato: ieri, oggi e domani, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, n. 3, 2018, p. 1667 ss. G. Fiandaca- E. Musco, *Diritto penale (parte generale)*, Bologna, Zanichelli, 2019, p. 738; E. Dolcini, Carcere: problemi vecchi e nuovi, in www.penalecontemporaneo.it, 19 novembre 2018

¹¹ G. Fiandaca- E. Musco, *Diritto penale (parte generale)*, Bologna, Zanichelli, 2019, p. 741

¹² *Ibidem*, p. 742; G. Fiandaca, Commento all’art. 27 comma 3 Cost., in *Commentario alla Costituzione*, G. Branca e A. Pizzorusso (diretto da), Bologna, Zanichelli, , 1991, 222 ss.; E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell’onore*, Milano, Giuffrè, 1974; E. Dolcini, *La commisurazione della pena*, Padova, CEDAM, 1979

¹³ G. Fiandaca- E. Musco, *op. cit.* p. 742;

¹⁴ Sent. Cost. 255/ 2006 “ la progressività costituisce il tratto saliente dell’iter riabilitativo ” e ancora Sent. Cost. 306/1993; sent. Cost. 50/1980; Sent. Cost. 186/1995

2. Gli ostali quantitativi e qualitativi

Purtroppo, il principio sulla rieducazione della pena si scontra spesso con la realtà problematica del sistema carcerario ¹⁵. Osservando, infatti, le condizioni in cui versano le carceri italiane, si intravedono due tipologie di ostacoli che rendono difficoltosa la realizzazione della rieducazione del detenuto ¹⁶: di tipo quantitativo e di tipo qualitativo. Nel primo gruppo è certamente da indagare il problema del sovraffollamento negli istituti penitenziari e, dunque, l'eccessivo numero di detenuti rispetto all'effettiva capacità delle carceri. Attualmente, negli istituti penitenziari sono presenti 62.410 detenuti ma i posti regolarmente disponibili ammontano a 46.771 rispetto alla capienza regolamentare di 51.165 ¹⁷: ciò comporta un tasso medio di sovraffollamento pari al 133,44 % ¹⁸.

È evidente che la carenza di spazi, mezzi e infrastrutture non permettono alla pena di adempiere al suo fine rieducativo. Per l'analisi qualitativa è, invece, necessario guardare alla composizione della popolazione carceraria. È alta, ad esempio, la presenza dei detenuti stranieri nelle carceri italiane (31,9%) ¹⁹ ma non è altrettanto alta l'attenzione alla programmazione di un percorso di reinserimento adeguato alle barriere linguistiche e alle differenze culturali che coesistono negli istituti penitenziari. Ciò comporta una difficile convivenza tra la società libera e gli ex detenuti, che inasprisce l'emarginazione sociale di quest'ultimi e mette in pericolo la finalità rieducativa della pena.

Conseguenza diretta di tali disfunzionalità, che rappresentano gli ostacoli principali alla concreta realizzazione della finalità rieducativa del sistema penitenziario, è l'alto tasso di recidiva a cui i detenuti si espongono ²⁰. Attualmente si registra un livello di recidiva dei detenuti pari al 70% ²¹, ciò dimostra che le condizioni del carcere sono gravi ma

¹⁵ F. Maisto, Le leggi che regolano il lavoro dei detenuti, Carcere e lavoro, in A. Campus, L. Roselli (a cura di), Milano, Cuesp, 1996, p. 93; M. Ripoli, Aspetti problematici della rieducazione in carcere, in Carcere, risocializzazione, diritti, (I. Fanlo Cortès, M. L. Tasso a cura di), Torino, Giappichelli, 2006, pp. 45-57.

¹⁶ F. Sassetti, La funzione rieducativa della pena, in ristretti.it, 2017

¹⁷ Garante dei detenuti rapporto 25 novembre 2024, <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/>

¹⁸ Garante dei detenuti rapporto 25 novembre 2024, <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/>

¹⁹ Garante dei detenuti rapporto 25 novembre 2024, <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/>

²⁰ L'Italia è già stata richiamata nel 2013 ha ricevuto una condanna dalla Corte EDU sentenza Torreggiani, 8 gennaio 2013, Ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10 - Torreggiani e altri c. Italia; A. Tamietti, M. Fiori, F. De Santis Di Nicola, D. Ranalli, V. Ledri, Note a margine della Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'uomo nel caso Torreggiani e altri, in Rass. Pen. e crim., 2017, vol. 13, p. 49 e ss.

²¹ Dati Cnel in occasione della giornata di studio "recidiva Zero" tenutasi a Roma in data 16 aprile 2014 a Roma, sito ufficiale dell'iniziativa, <https://www.cnel.it/Chi-Siamo/XI-Consiliatura/Progetti-e-Iniziative->

soprattutto che i programmi di reinserimento sociale sono lacunosi e le risorse a disposizione insufficienti per evitare al reo di ricadere nel crimine una volta scontata la pena ²².

Alla luce del fatto che l'ordinamento penitenziario è ispirato al principio dell'umanizzazione della pena, tra gli strumenti chiave per la risocializzazione dei condannati vi è il lavoro penitenziario ²³. Come afferma l'art. 20 o.p., esso deve essere organizzato riflettendo le modalità del lavoro libero al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative e, dunque, favorire il processo di reinserimento sociale. Per completezza, come si analizzerà in questo studio, le modalità di lavoro in carcere si dividono in base alla natura del datore di lavoro e al luogo di esecuzione dell'attività: l'amministrazione penitenziaria (lavoro domestico, industriale e agricolo), da una parte, e i soggetti terzi, sia pubblici che privati, dall'altra, che possono organizzare e dirigere le attività lavorative sia all'interno che all'esterno delle mura del carcere.

Gli studi sulla recidiva dimostrano e certificano che essa si abbassa del 2% ²⁴ quando il detenuto viene occupato in attività di formazione professionale e lavorative. Tuttavia, nonostante tale importanza, le disfunzionalità del contesto carcerario ostacolano l'espansione delle attività trattamentali nell'esecuzione penale. I numeri ²⁵ sono chiari e dimostrano che pochi detenuti beneficiano di un'attività formativa e lavorativa in carcere o fuori dal carcere: solo il 33% dei detenuti (16.182) è coinvolto in attività lavorative ed è importante evidenziare che l'85% dei lavoratori, presta attività lavorativa alle dipendenze dell'Amministrazione Penitenziaria, peraltro per poche ore al giorno o al

XI-Consiliatura/Recidiva-zero-Studio-formazione-e-lavoro-in-carcere-dalle-esperienze-progettuali-alle-azioni-di-sistema

²² F. Leonardi, Le misure alternative alla detenzione tra reinserimento sociale e abbattimento della recidiva, in Rass. pen. crim, 2007, fasc. 2, p. 7 e ss.

²³ F. Marinelli, Il lavoro dei detenuti, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 234/2014 si concentra sul significato di lavoro penitenziario ‘’. Con l'espressione ‘lavoro dei detenuti’, ‘lavoro carcerario’ e ‘lavoro penitenziario’ si intende, tradizionalmente, l'attività – consistente nello svolgimento di compiti strumentali al funzionamento delle carceri o alla produzione di beni e/o servizi ulteriori–imposta con finalità rieducativa ai soggetti in stato di detenzione in istituti penitenziari per adulti, cioè i condannati e gli internati’’. L'A. riprende la definizione che è contenuta nel volume Prison work in Europe. Organisation and Management of Prison, p. 17 (libro bianco redatto nel 2007).

²⁴ Dati Cnel in occasione della giornata di studio ‘recidiva Zero’ tenutasi a Roma in data 16 aprile 2014 a Roma, sito ufficiale dell'iniziativa, <https://www.cnel.it/Chi-Siamo/XI-Consiliatura/Progetti-e-Iniziative-XI-Consiliatura/Recidiva-zero-Studio-formazione-e-lavoro-in-carcere-dalle-esperienze-progettuali-alle-azioni-di-sistema>

²⁵ Idem

mese, a causa dell'alto turn-over. Infine, tra i detenuti impiegati presso datori di lavoro esterni, l'1% dei detenuti-lavoratori è impiegato presso imprese private e il 4% presso cooperative sociali.

3. Le direttrici dell'indagine sul lavoro penitenziario

Lo studio si propone di analizzare le zone d'ombra che si generano attorno al tema del lavoro penitenziario a causa della discrepanza tra la lettera dei principi normativi e la realtà dei fatti. Più nel dettaglio si vuole mettere in luce la natura del rapporto del lavoro in carcere e verificare l'effettività degli strumenti giuridici per il reinserimento lavorativo nelle dinamiche del mercato della società libera, rivolti ai detenuti ed ex detenuti.

Questi due aspetti rappresentano, dunque, le due domande di ricerca attorno alle quali si è costruito lo studio.

Per indagare la natura del rapporto di lavoro penitenziario ²⁶ è necessario partire dal contenuto normativo dell'art. 20 o.p., secondo cui l'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società, salvo motivi di ordine e sicurezza. Ciò non è altro che l'assorbimento delle indicazioni sovranazionali e internazionali secondo cui il lavoro penitenziario deve essere "normalizzato", ossia essere simile a quello svolto in libertà al fine di favorire il reinserimento sociale dei detenuti ²⁷. Invero, anche la giurisprudenza costituzionale e di merito italiana hanno contribuito a questo processo avvicinando il lavoro penitenziario al genus del lavoro subordinato e alle sue tutele, grazie, ad esempio al riconoscimento ai lavoratori-detenuti le ferie e la tutela giurisdizionale dei loro diritti davanti al giudice del lavoro.

Tuttavia, se un tale "percorso di normalizzazione" è facilitato per il lavoro dei detenuti alle dipendenze di terzi, perché è accettata la natura subordinata di tale rapporto di lavoro, più tortuoso è il cammino per raggiungere le stesse conclusioni in tema di lavoro alle

²⁶ R. Scognamiglio, Il lavoro carcerario, in Arg. dir. lav., 2007, I, p. 16; G. Giugni, Diritto del lavoro (voce per una enciclopedia), in Giorn. lav. rel. ind., 1979, p. 11 ss.; T. Treu, Diritto del lavoro, in Giorn. lav. rel. ind., 1987, p. 723 ss.; F. Carinci, Prefazione al commentario di diritto del lavoro, Torino, UTET, 1998, vol. I; M. Vitali, Il lavoro penitenziario, Milano 2001, p. 1 ss.; G. Vanacore, Lavoro penitenziario e diritti del detenuto, in Dir. rel. ind., 2007, p. 1130 ss.; V. Lamonaca, Profili storici del lavoro carcerario, in Rass. pen. crim., 2012, 3, p. 44 ss.

²⁷ M. Isceri, Verso la normalizzazione del lavoro penitenziario. Spunti critici, in www.lalegislationepenale.eu, 2018; G. Caputo, Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?, in costituzionalismo.it, 2015, 2

dipendenze del DAP. Invero, nel sistema normativo penitenziario è lampante che esistono delle specialità nella disciplina del lavoro penitenziario che contrastano con la disciplina protezionistica del lavoro subordinato comune, in primis sull'istituto della remunerazione e della Naspi. Rilevate tali discrepanze tra ciò che è scritto nella lettera della norma e la realtà dei fatti, la volontà della tesi proposta è comprendere se queste sospensioni sono legittimate e giustificate dal particolare status del lavoratore-detenuo e dal contesto carcerario, oppure se possono essere superate.

La seconda domanda di ricerca, muovendo dalla ricostruzione dello stato dell'arte degli strumenti giuridici, volti al reinserimento lavorativo dei detenuti nella società libera, medita se questi sono idonei a incontrare le esigenze del mercato del lavoro per favorire il futuro reinserimento dei detenuti ²⁸. Il lavoro in carcere per produrre il suo effetto risocializzante, infatti, deve essere un lavoro vero, produttivo e professionalizzante e non una mera occupazione per riempire il tempo della giornata. Purtroppo, sono evidenti le difficoltà dell'attuale governance, che ha lasciato nelle mani dell'amministrazione penitenziaria, il potere di creare offerte formative e lavorative in carcere. Si indaga l'opportunità di coinvolgere maggiormente i soggetti esterni che permettono di far dialogare la società esterna con il carcere e, così, l'attività trattamentale del lavoro con i bisogni effettivi del territorio di riferimento. In conclusione, il problema della gestione e dell'organizzazione del lavoro penitenziario indebolisce il principio rieducativo della pena, e la tesi che si sostiene è, invece, quella di creare una rete istituzionale e multilivello con le competenze di progettare un sistema integrato di interventi e servizi più efficiente per il reinserimento dei detenuti.

Dal punto di vista metodologico, la tesi è stata arricchita dall'analisi comparativa dell'istituto del lavoro penitenziario. Invero, se il lavoro in carcere rappresenta in Italia un argomento molto complesso e ancora poco sviscerato nelle sue sfaccettature, anche dagli stessi giuslavoristi, le esperienze di altri Paesi possono aiutare il sistema italiano a proporre delle future riforme. Per la comparazione sono stati scelti i Paesi Francia ²⁹ e

²⁸ G. Fanci, Il mercato del lavoro nel mutamento del sistema penitenziario: dalle rivoluzioni industriali ai networks sociali, in Riv. di criminologia, vittimologia e sicurezza, 2008, p. 116 ss.; A. Garofalo, Il lavoro come mezzo di recupero sociale del condannato, in Rass. penit., 1957, p. 473 ss; U. Romagnoli, Il lavoro nella riforma carceraria, in Carcere e società, Bologna, Il Mulino ed., 1976, p. 98

²⁹ Secondo l'ultimo report del Ministero della Giustizia di fine 2023 i detenuti negli istituti penitenziari ammontano a 75.0000, il tasso dei lavoratori è del 30% <https://www.justice.gouv.fr/grands-dossiers/travail-detention>

Spagna (anche Catalogna) ³⁰ in cui il lavoro in carcere è visto come un'opportunità per il detenuto. Proprio partendo da questo sistema valoriale in comune con l'Italia, è però interessante seguire il percorso che negli altri Paesi il lavoro penitenziario ha compiuto, quali sono le tutele per i lavoratori-detenuti, nonché la natura giuridica che assume il rapporto di lavoro penitenziario rispetto al diritto del lavoro comune francese e spagnolo. Altrettanto utile per la ricerca è l'osservazione delle buone prassi che Francia e Spagna hanno adottato per migliorare la qualità degli interventi pubblici volti al reinserimento lavorativo dei detenuti nella società.

4. Una stretta correlazione tra il carcere e le trasformazioni socio-economiche

Addentrandosi nell'analisi dell'oggetto di questo studio, nei prossimi paragrafi si intende ricostruire la cornice storica e normativa entro la quale si sono strutturati i principi alla base della disciplina del lavoro penitenziario in Italia. Inoltre, si vogliono ugualmente approfondire le esperienze legislative, più o meno vincolanti giuridicamente, di stampo internazionale e sovranazionale che hanno influenzato la produzione normativa italiana. Detenzione in carcere e lavoro sono due sfere intrecciate che nel corso delle epoche storiche si sono intrecciate subendo profonde trasformazioni.

Le teorie che si sono interessate all'origine e alla funzione del sistema penitenziario hanno affermato che il carcere ha assunto due significati: come modello disciplinare e come modello dei rapporti economici di produzione ³¹.

Nello specifico, con questa analisi gli studiosi delle scienze sociali ³² hanno voluto evidenziare che esiste una relazione tra l'assetto delle pene, e in particolare dell'istituzione penitenziaria, e il modello economico che si delineava nella società in una determinata epoca storica. Secondo tale lettura, dunque, le esigenze che provenivano dal

³⁰ Secondo l'ultimo report del Ministero dell'Interno, di fine 2023, i detenuti negli istituti penitenziari ammontano a 56.700, di questi solo 11.375 (il 20%) lavorano in carcere. https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/anuarios-y-estadisticas/ultimo-anuario-estadistico/Anuario_estadistico_2023_126150729_Prov.pdf

³¹ G. Rusche e O. Kirchheimer, trad. it., *Pena e struttura sociale*, Bologna, Il Mulino ed., 1978, nonché l'introduzione al volume a cura di Melossi D.; D. Melossi- M. Pavarini *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario (XVI-XIX secolo)*, Bologna, il Mulino ed., 1977; G. Neppi Modona, *Presentazione*, in D. Melossi-M. Pavarini, *Carcere e fabbrica*, Bologna, Il Mulino ed. , 1977, pp. 7-15.

³² G.Rusche, O. Kirchheimer, trad. it., *Pena e struttura sociale*, Bologna, Il Mulino ed., 1978, p. 43.

mercato del lavoro e che influenzavano la struttura della società avevano ripercussioni sull'evoluzione dei processi punitivi.

Come verrà meglio illustrato, tale intreccio può esemplificarsi guardando alla diffusione nell'epoca del mercantilismo delle case di correzione poi sono state sostituite dalla nascita del luogo carcere, ispirato al modello della fabbrica. Invero tale passaggio è avvenuto per assecondare le caratteristiche produttive del nuovo assetto socio-economico, infatti, il carcere assumeva la funzione di controllare e di stabilizzare le condizioni di domanda e offerta del mercato del lavoro. L'elemento della disciplina ³³ è altrettanto legato alla condizione della detenzione in carcere perché i soggetti venivano addestrati alle dinamiche del mercato del lavoro secondo uno spirito di controllo e di stabilizzazione dei momenti di surplus della forza lavoro. Il carcere disciplinava all'uso degli strumenti produttivi e dei valori capitalistici ³⁴: se inizialmente le work houses avevano una funzione di assistenza per le copiose masse di soggetti deboli e svantaggiati, il calo dell'offerta di lavoro ha reso gli istituti di detenzione solo affittivi proprio perché non vi era interesse a formare una nuova forza-lavoro. Solo a fine XIX secolo, con l'avvento di un nuovo sviluppo industriale e l'insufficienza della domanda di lavoro per coprire le esigenze del mercato, la manodopera carceraria è stata rivalutata nuovamente.

Questa premessa si rivela necessaria per comprendere il motivo per cui nei prossimi paragrafi e si mette in luce l'evoluzione della giustizia penale attraverso le diverse trasformazioni socio-economiche ³⁵. Lo scopo è comprendere come le dinamiche del mercato hanno influenzato il lavoro in carcere. Citando Melossi, “i processi punitivi divengono momento di incontro e di chiarificazione di alcuni caratteri centrali della formazione capitalistica odierna: organizzazione del lavoro ed ideologia da questa espressa, stato del mercato del lavoro, processi di controllo sociale in senso ampio” ³⁶.

³³ M. Foucault, trad. it., Sorvegliare e punire. Nascita della prigione, Torino, Einaudi, 1993 sul concetto di “potere di disciplinamento” del carcere sul detenuto

³⁴ D. Melossi, M. Pavarini, Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario (XVI-XIX secolo), Bologna, il Mulino ed., 1977, pp. 33-36

³⁵ G. Rusche, O. Kirchheimer, Pena e struttura sociale, Bologna, Il Mulino ed., 1978, p. 44.

³⁶ D. Melossi, introduzione all'ed. italiana al volume di G. Rusche, O. Kirchheimer, Pena e struttura sociale, Bologna, Il Mulino ed., 1978, p. 10

5. L'evoluzione della giustizia penale in Europa

Nella prima fase del Medioevo la pena si identificava nella pena corporale, nel pagamento di una somma determinata, nonché nell'esilio o nella morte³⁷. Il carcere, quindi, in questa fase non era altro che un luogo in cui poter trattenere e custodire il reo per evitare la sua fuga.

Successivamente quando la pena corporale è stata abbandonata dalla prassi, anche la funzione custodiale dell'istituto penitenziario è stata abbandonata. Il binomio carcere-lavoro ha conosciuto il suo massimo riconoscimento con la diffusione delle prime case di lavoro (o workhouses)³⁸. Quest'ultime sono nate in un momento storico in cui in Inghilterra il movimento delle recinzioni aveva creato una grande quantità di marginalità, perciò, esse hanno accolto e raccolto i vagabondi, i ladri e gli autori di reato abili al lavoro a cui è stato chiesto di prestare un lavoro duro, obbligatorio, sempre uguale e ripetitivo. La convinzione era che con la disciplina ferrea i loro comportamenti sarebbero stati corretti e, al tempo stesso, che la rigida organizzazione avrebbe scoraggiato altri a mendicare.

Dal punto di vista economico-politico il vantaggio delle case di lavoro, basate sulla regola del lavoro forzato nella manifattura, è stato principalmente quello di far fronte ad una repentina trasformazione della produttività e al conseguente aumento di soggetti disoccupati nelle città. In altre parole, le case di lavoro avevano una funzione calmieratrice del costo della manodopera in un momento storico in cui la domanda di lavoro aumentava velocemente.

Simili sono le case di correzione che si sono diffuse nel '500 in Olanda. Nel Paese i salari erano cresciuti molto e la classe imprenditoriale del settore tessile chiedeva insistentemente allo Stato di adottare delle misure urgenti per contenere le crescenti

³⁷ Nella società del periodo medievale la pena corporale veniva inflitta solo se il colpevole non era nelle condizioni di pagare una pena pecuniaria. Quest'ultima veniva stabilita tenendo conto dello stato sociale del condannato e di quello della vittima. In caso di mancato pagamento la pena veniva convertita in una dura prigionia.

³⁸ La prima casa lavoro è stata istituita nel palazzo di Bridewell, in Inghilterra, per contenere la mendicizia a Londra. Invero, all'epoca l'intento era quello di distinguere la vera povertà, inabile al lavoro, dai vagabondi, gli oziosi e i ladri, che invece potevano essere forza lavoro. Questi ultimi venivano costretti ad allontanarsi dalla mendicizia e ad entrare nelle case di lavoro, ove venivano "rieducati" a guadagnarsi da vivere attraverso il lavoro forzato, obbligatorio, e una dura disciplina. Nello stesso periodo fu emanato la c.d. Poor Law, una legge che mirava a risolvere la povertà nel Paese; D. Melossi, M. Pavarini, cit., pp. 34-35

richieste del proletariato urbano e per sviluppare la propria attività produttiva ³⁹. Così nel 1589 ad Amsterdam, anche nel pieno rispetto dei precetti della fede luterana e calvinista, è stata istituita la prima casa di correzione, la c.d. Rasphuise, in cui l'attività principale che si svolgeva era il raschiamento del legno per ottenere una polvere per tingere i tessuti. Anche in questo contesto, dunque, la forza motrice di queste strutture, come dice il loro nome, era lo scopo correzionale e pedagogico nei confronti di una forza lavoro indisciplinata e ribelle attuata attraverso il lavoro obbligatorio.

Con il tempo queste tipologie di carcere si sono diffuse in tutta Europa e dunque in Germania e pure in Francia. In tutti questi casi il lavoro forzato permetteva di allontanare l'ozio dalle menti degli individui, considerato la causa di tutti i crimini ⁴⁰, ma pure di calmierare i salari del mercato ⁴¹.

Con l'avvento della Rivoluzione Industriale, però, il lavoro manifatturiero è diventato obsoleto e arretrato. Le case di lavoro o di correzione non erano abbastanza spaziose per ospitare i macchinari e adeguarsi al cambiamento socio-economico, pertanto, la produttività di quel lavoro obbligatorio, come sopra inteso, è stata sempre meno, e più ridimensionata, è stata pure l'attenzione sociale alla rieducazione della massa emarginata. Purtroppo, perdendo la valenza pedagogica che aveva legittimato il loro funzionamento, questi luoghi hanno iniziato ad assumere la forma di meri ricoveri o carceri per i poveri ed emarginati della società e il lavoro ha assunto le caratteristiche di un lavoro afflittivo e punitivo per i suoi prestatori ⁴². Sono iniziate anche le prime critiche al lavoro penitenziario perché, visti i "salari" molto bassi si temeva che potesse trasformarsi in una forma di concorrenza sleale rispetto al lavoro libero.

Non vi è dubbio che le basi filosofiche che descrivono il carcere come "istituzione totale, finalizzata alla pacifica e fruttuosa convivenza di tutte le componenti del mondo

³⁹ S. La Rosa, *Pena e Carcere. Una lettura critica*, Padova, Primiceri ed., 2016, p.22; G. Caputo, *Carcere senza Fabbrica: Povertà, lavoro forzato e welfare*, Pisa, Pacini ed., collana quaderni dell'Altro diritto, 2020

⁴⁰ Questa visione del lavoro obbligatorio e della sua funzione è fortemente influenzata dall'etica religiosa del luteranesimo. Secondo Martin Lutero, infatti, il lavoro e il risparmio costituiscono elementi centrali della sua fede protestante: l'ozio e la mancanza di lavoro avrebbero rovinato l'uomo e Dio a chi dedica la vita alla mendicizia e al vagabondaggio non dà nulla. Non è un caso, infatti, che i detenuti fossero tenuti a recitare preghiere e leggere la Bibbia per raggiungere la salvezza spirituale.

⁴¹ G. Vanacore, *Il lavoro penitenziario e i diritti del detenuto lavoratore*, Adapt, working paper, 2006, 22, http://www.ristretti.it/areestudio/giuridici/studi/diritti_detenuto_lavoratore.pdf che spiega perchè in Italia non si sono diffuse le case lavoro o di correzione.

⁴² D. Melossi-M. Pavarini, *Carcere e fabbrica*, Bologna, Il Mulino ed., 1977; R. Villa, *Il carcere fra modello disciplinare e modello economico*, in *Studi Storici*, 2019, 1, pp. 227-237

carcerario e al recupero sociale dei detenuti “⁴³ risalgono all’epoca illuminista. È in questa fase storica, infatti, che la dimensione della giustizia penale ha iniziato realmente a trasformarsi e, dunque, è diventato sempre più urgente rivedere la funzione del carcere. I nuovi principi sulla pena di matrice illuminista meritano di essere sintetizzati di seguito. Innanzitutto, la pena deve essere commisurata alla violazione della legge, eliminando lo spazio per delle decisioni arbitrarie da parte del giudice; la pena non deve essere crudele e violenta; infine, la pena oltre ad avere uno scopo preventivo e di sicurezza sociale deve tenere conto della rieducazione e reinserimento del condannato⁴⁴. Il sistema della giustizia ha ricevuto dunque una certa razionalizzazione e umanizzazione rispetto al passato. Sul lavoro, poi, gli illuministi hanno insistito affinché rivestisse un ruolo chiave nella disciplina nelle carceri e nella pena di ciascun recluso.

Dal punto di vista architettonico, il luogo carcere ha abbandonato l’assetto delle grandi stanze comuni e si è dotato di celle separate per meglio controllare i detenuti. Si accettava così il progetto penitenziario del riformista Bentham che in Inghilterra aveva proposto il c.d. Panopticon. Si tratta di un modello di carcere costruito ad anello, diviso in celle, con al centro una torre di controllo dove stavano i vigilanti che, però, non visibili dagli internati per mantenere il continuo timore di essere sorvegliati⁴⁵.

Infine, è grazie alla riflessione statunitense che si sono diffusi in Europa dalla fine del XVIII secolo i principali sistemi di detenzione. Tradizionalmente il modello filadelfiano⁴⁶ era basato sull’isolamento costante dei detenuti per il loro ravvedimento, dunque il lavoro poteva essere svolto nelle celle singole senza l’ausilio di una certa strumentalizzazione; tuttavia, l’aumento del costo del lavoro nella società aveva portato

⁴³ M. Weisser, *Criminalità e repressione nell'Europa moderna*, Bologna, Il Mulino ed., 1991, p. 50

⁴⁴ Archivio di Stato, *il Carcere e la Pena*, 2008, testo integrale:

http://www.ristretti.it/commenti/2008/agosto/pdf1/carcere_pena.pdf

⁴⁵ M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Editions Gallimard, 1975 condivide la teoria di Bentham sul Panopticon dal momento che Foucault sostiene che il carcere non svolga alcuna “utilità” ma che sia solo un mezzo per controllare e disciplinare i detenuti: “ce n’est pas comme activité de production qu’il est intrinsèquement utile, mais par les effets qu’il prend dans la mécanique humaine. Il est un principe d’ordre et de régulation ; par les exigences qui lui sont propres, il véhicule, d’une manière insensible, les formes d’un pouvoir rigoureux”; G. Fanci, *Il mercato del lavoro nel mutamento del sistema penitenziario: dalle rivoluzioni industriali ai networks sociali*, in *Riv. di criminologia, vittimologia e sicurezza*, 2008, p. 116 ss nota n.25; R. Villa, *Il carcere fra modello disciplinare e modello economico*, in *Studi Storici*, 2019, 1, pp. 227-237

⁴⁶ Il modello penitenziario filadelfiano o pensilvenico prende il nome dalla prima città in cui era nato e da cui si era diffuso in altri contesti statunitensi. L’isolamento assoluto (o separate system), accompagnato dalla preghiera e dal lavoro, era necessario per non far entrare in contatto tra loro i ristretti perché considerati un rischio per il raggiungimento del fine rieducativo. D. Melossi-M. Pavarini, *Carcere e fabbrica*, Bologna, Il Mulino ed., 1977

all'introduzione del sistema auburniano ⁴⁷, che ha permesso l'inserimento nel carcere di un tipo di lavoro più produttivo perché l'isolamento del detenuto era limitato alle ore notturne mentre il lavoro, seppur in completo silenzio, si realizzava in altre stanze in comune.

5.1. ... e in Italia

Se lo scenario appena illustrato è nato da un contesto sviluppato dal punto di vista economico, il ritardo industriale che si è registrato in Italia ha ostacolato l'affermarsi delle case di lavoro in cui, come illustrato, la manodopera veniva impiegata in un lavoro produttivo. Nelle poche occasioni in cui la detenzione è stata accompagnata dal lavoro forzato, questo non era altro che un elemento afflittivo. L'offerta di lavoro eccedeva la domanda, dunque, non era necessario implementare un lavoro produttivo negli istituti penitenziari per calmierare le dinamiche di mercato.

Durante l'epoca illuminista si è inserita la riflessione di Cesare Beccaria che ha espresso la necessità per la società di prevedere la detenzione come pena evitando altre sanzioni finalizzate solo ad affliggere il reo. Invero, se la pena di morte è tesa solamente a far soffrire e ad infondere terrore nel reo, la detenzione doveva essere vista come un mezzo per rieducare il soggetto, attraverso un percorso graduale e proporzionato al fatto criminoso.

A partire dal XVIII secolo anche in Italia i principi illuministi si fanno strada e ciò porta a ripensare le condizioni delle carceri e dei reclusi. Il carcere viene rivisto anche dal punto di vista architettonico e se la privazione della libertà diventa in tale sistema la pena per eccellenza, il lavoro obbligatorio ne è un suo corollario.

Con la nascita del Regno d'Italia e l'estensione all'intero territorio del Codice penale piemontese, il sistema di giustizia penale ha assunto uno spettro eterogeneo in cui il lavoro obbligatorio ⁴⁸ è frequente: tra le sanzioni si annoverano i c.d. bagni penali, degli ergastoli, delle case di forza, delle case di relegazione, e delle colonie agricole, queste

⁴⁷ D. Melossi-M. Pavarini, *Carcere e fabbrica*, Bologna, Il Mulino ed., 1977 descrive l'origine e la funzione dei due modelli. Il modello penitenziario auburniano prende il nome dalla città di Auburn, a New York. L'idea di fondo era contenere i danni che l'isolamento assoluto poteva provocare, pur riconoscendo il rischio del "contagio morale" tra i reclusi, prediligendo il silenzio durante le attività che i detenuti svolgevano in comune (o silent system).

⁴⁸ V. Lamonaca, *Profili storici del lavoro carcerario*, in *Rassegna Penitenziaria e criminologica*, 2012, 3, pp. 63-65;

ultime usate per bonificare le aree delle campagne dalla malaria ⁴⁹. Ogni tipologia era poi disciplinata da una regolamentazione specifica.

Il primo regolamento penitenziario del Regno d'Italia è stato quello del r.d. 13 giugno 1862 n. 413, il suo successivo, r.d. 1° febbraio 1891 n. 60, ha introdotto in Italia un regime penitenziario misto che richiama la matrice statunitense: le pene brevi si scontavano con il sistema auburniano e quelle lunghe con il sistema filadelfiano.

Il primo codice di diritto penale sostanziale, c.d. Zanardelli, che nel 1889 si è distinto per aver abolito la pena dei lavori forzati dall'ordinamento, ha mantenuto la dimensione del lavoro come parte afflittiva e integrante alla pena detentiva ⁵⁰. Tuttavia, ai detenuti non era riconosciuta la posizione di "lavoratore a pieno titolo" ⁵¹ infatti, in accordo al principio della c.d. less eligibility, le condizioni di lavoro, durante l'esecuzione della pena, non potevano essere più favorevoli rispetto alle condizioni di lavoro all'esterno ⁵².

Giungendo al termine di questo breve excursus sull'evoluzione del sistema penitenziario in Italia, è altrettanto fondamentale osservare il regolamento penitenziario n. 787 del 1931 di epoca fascista ⁵³. Il lavoro è stato mantenuto come un elemento obbligatorio e necessario completamento della pena retributiva. Inoltre, era l'amministrazione penitenziaria ad organizzarlo e a retribuire il detenuto-lavoratore con una mera mercede. Nel regolamento del 1931, era stata inserita la possibilità di lavorare all'esterno delle mura del carcere anche attraverso un sistema di appalto (di cui si dirà nel III capitolo) attraverso cui i privati potevano dirigere direttamente sotto il loro controllo l'organizzazione del lavoro in carcere.

L'influenza dell'ideologia fascista sul lavoro penitenziario si traduceva in un lavoro che, come è stato detto era coatto e afflittivo, obbligava i detenuti a contribuire allo sviluppo del paese, in particolare nel settore bellico e dell'organizzazione dell'amministrazione penitenziaria ⁵⁴.

⁴⁹ Ibidem; S. La Rosa, *Pena e Carcere. Una lettura critica*, Padova, Primiceri ed., 2016, p.22;

⁵⁰ Conseguenza di questa visione era la sostituzione dei bagni penali con una maggiore diffusione delle colonie agricole

⁵¹ G. Caputo, *Carcere senza Fabbrica: Povertà, lavoro forzato e welfare*, Pisa, Pacini ed., collana quaderni dell'Altro diritto, 2020, p. 50

⁵² G. Caputo, *Welfare state e lavoro dei condannati*, in *Il lavoro dei detenuti*, G. Mattarolo A. , Sitzia (a cura di), Padova, Padova University Press ed. 2017, p. 80

⁵³ G. Caputo, *Carcere senza Fabbrica: Povertà, lavoro forzato e welfare*, Pisa, Pacini ed., collana quaderni dell'Altro diritto, 2020, p. 79

⁵⁴ Ibidem

Solo la riforma sull'ordinamento penitenziario, approvata nel 1975⁵⁵, ha messo mano sul Regolamento penitenziario del 1931 facendo primeggiare i principi costituzionali e dunque cambiando il paradigma sul tema della funzione della pena e del lavoro in carcere. Anticipando il contenuto dei prossimi capitoli, il lavoro penitenziario da elemento inscindibile della pena si è trasformato in un elemento fondamentale per il trattamento rieducativo del reo⁵⁶.

6. I diritti delle persone detenute secondo la normativa internazionale

Per restituire un quadro introduttivo completo sul tema del lavoro penitenziario, e comprendere le scelte adottate dal modello italiano, è necessario analizzare la posizione assunta dalla normativa internazionale sul tema del lavoro carcerario, sia quello svolto per l'amministrazione penitenziaria che quello svolto per i privati⁵⁷.

In primis, il rapporto tra la concezione del lavoro dei detenuti come dovere e il lavoro forzato è stato un argomento centrale dell'impegno degli organi internazionali. Invero, la Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo del 1950 e il Patto sui diritti civili e politici del 1966 hanno vietato il lavoro forzato, o obbligatorio, scorgendo, tuttavia, nel lavoro forzato dei detenuti un'eccezione alla regola generale. Pur ammettendo tale circostanza, veniva stabilito, però, un limite alla natura punitiva del lavoro dei detenuti, dal momento che secondo la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani e la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, nessuna pena poteva consistere in torture o atti disumani, dunque, anche i detenuti venivano tutelati da questi principi generali e dal fatto che la detenzione fosse legittima.

Successivamente, vi è stato un cambio di prospettiva dei governi nazionali. Sempre meno Paesi consideravano il lavoro carcerario una forma di punizione e sempre più Paesi si

⁵⁵ Per un commento alla L. 354/1975: Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario, V Grevi (a cura di), Bologna, Zanichelli, 1981; V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, ordinamento penitenziario, Padova, CEDAM, 2000

⁵⁶ V. Lamonaca, Profili storici del lavoro carcerario, in *Rassegna Penitenziaria e criminologica*, 2012, 3, pp. 63-65;

⁵⁷ Per la prima volta l'attenzione da parte degli organi internazionali sul tema del carcere si è concretizzata nell'organizzazione di più congressi penitenziari internazionali svolti negli anni 1872-1930. Tra gli aspetti positivi da evidenziare vi è sicuramente il fatto che finalmente la materia penitenziaria ha assunto una propria legittimazione tanto da acquisire progressivamente uno spazio autonomo all'interno del diritto penale, diventando, poi, una branca a sé, che è stato denominato diritto penitenziario.

apprivano alla prospettiva secondo cui l'attività lavorativa durante la detenzione doveva essere considerata come uno strumento di rieducazione del condannato.

Proprio per questo motivo la fase normativa internazionale più recente può definirsi una seconda stagione giuridica che ha visto rivalutarsi il ruolo del lavoro dei detenuti. La trasformazione fondamentale sul lavoro in carcere, nonché cesura con il passato, è stato il passaggio da strumento afflittivo ad elemento trattamentale, imprescindibile per il reinserimento sociale dei detenuti, e corredato di tutele e garanzie. Invero, le Regole Penitenziarie Europee dell'ONU e del Consiglio d'Europa (assorbite anche dalla legislazione italiana) esprimono l'idea secondo cui per migliorare e facilitare il percorso di reinserimento nella società dei detenuti fosse necessario corroborare il principio della c.d. "normalizzazione" del lavoro penitenziario, ossia una progressiva equiparazione tra il lavoro dei detenuti e quello dei lavoratori liberi ⁵⁸ in termini di condizioni e tutele (come remunerazione, malattia, previdenza sociale, monte ore di lavoro per giornata, riposo, ...)

⁵⁹.

Infine, è giusto sottolineare che a livello europeo, invece, l'approccio al tema del lavoro penitenziario non ha prodotto il rapporto regola-eccezione di matrice internazionale. Invero, la Carta fondamentale dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, approvata nel 2000 ha sancito che nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato, o obbligatorio. Dunque, è sempre stata esclusa ogni forma di lavoro forzato, senza eccezioni di nessun tipo.

6.1. Gli strumenti normativi internazionali sull'integrità morale e fisica dei detenuti

La Dichiarazione Universale dei diritti umani, anche se non è una normativa vincolante per i governi nazionali, ha rappresentato la base per i successivi sviluppi legislativi sul riconoscimento dei diritti civili, economici, sociali e culturali, ossia le forme di libertà fondamentali di ciascun individuo.

⁵⁸ Questo approccio è stato recepito dalla legislazione italiana in materia di ordinamento penitenziario, aggiornata con il Decreto Legislativo n.124 del 2018, che ha eliminato l'obbligo di lavorare in carcere per il detenuto lasciando a quest'ultimo l'opportunità di farlo per raggiungere un reinserimento sociale più efficace una volta terminata la pena.

⁵⁹ G. Caputo, *Carcere senza Fabbrica: Povertà, lavoro forzato e welfare*, Pisa, Pacini ed., collana quaderni dell'Altro diritto, 2020, p. 258

Si tratta di un documento che contiene 30 articoli e anche se, come già anticipato, non è una fonte dedicata esclusivamente al sistema penitenziario molti principi sono universali e, dunque, validi anche per il trattamento dei detenuti. Più nel dettaglio, si intende fare riferimento al diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza (art. 3), alla tutela da ogni forma di discriminazione (art. 7), al diritto alla famiglia (art.16), al diritto alla libertà religiosa (art. 18). Per quanto riguarda l'esecuzione penale, è riconosciuto il diritto di ciascun individuo a non essere sottoposti a tortura (art. 5), a non essere arrestati arbitrariamente (art.9), il diritto ad essere condannati ad una pena equa e alla presunzione di innocenza (artt. 10 e 11).

Se sul lavoro e la formazione professionale in carcere la Dichiarazione ha taciuto, tuttavia, in forza del suo carattere universale, il principio sul diritto di ciascuno a svolgere un lavoro dignitoso è stato interpretato come valido tanto per i cittadini liberi quanto per i detenuti-lavoratori, certamente con i dovuti adattamenti. Così l'art.23 della Dichiarazione del 1948 stabilisce che ogni individuo ha diritto al lavoro, alla libera scelta dell'impiego, a svolgere tale attività secondo le giuste condizioni lavorative, nonché ad essere tutelato dalla disoccupazione, e ad ottenere un'equa e soddisfacente remunerazione come corrispettivo ⁶⁰. Ugualmente si possono intendere come universali il diritto all'istruzione e all'educazione, di cui all'art. 26 della stessa Dichiarazione, che devono essere assicurati anche ai soggetti "ristretti" in quanto esseri umani ⁶¹.

Successivamente, nel 1984 è stata adottata dall'Assemblea generale dell'ONU la Convenzione contro la Tortura e le altre Pene o Trattamenti crudeli, inumani o degradanti, che è entrata in vigore solo nel 1987. Per rinforzare quanto già sancito nella Dichiarazione dei Diritti Umani del 1948, ex art. art. 5, in questo ulteriore documento si sancisce il divieto per gli Stati di tenere verso i soggetti condannati ed imputati durante la loro detenzione dei trattamenti crudeli o altre modalità di tortura. L'organo di controllo, il

⁶⁰ Art. 23 Dichiarazione Universale dei diritti Umani nel 1948: " 1. Ogni individuo ha diritto al lavoro, alla libera scelta dell'impiego, a giuste e soddisfacenti condizioni di lavoro e alla protezione contro la disoccupazione. 2. Ogni individuo, senza discriminazione, ha diritto ad eguale retribuzione per eguale lavoro. 3. Ogni individuo che lavora ha diritto ad una remunerazione equa e soddisfacente che assicuri a lui stesso e alla sua famiglia una esistenza conforme alla dignità umana ed integrata, se necessario, da altri mezzi di protezione sociale."

cfr. A. Naldi, Europa, carcere, penalità e lavoro. Ricerca transnazionale, Roma, Sinnos ed., 2005, p. 14

⁶¹ Art. 26 Dichiarazione Universale dei diritti Umani nel 1948: " 1. Ogni individuo ha diritto all'istruzione. (...) 2. L'istruzione deve essere indirizzata al pieno sviluppo della personalità umana ed al rafforzamento del rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Essa deve promuovere la comprensione, la tolleranza, l'amicizia fra tutte le Nazioni, i gruppi razziali e religiosi, e deve favorire l'opera delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace.

Comitato contro la tortura, riceve periodicamente i rapporti da parte dei governi nazionali e si impegna a monitorare il rispetto delle prescrizioni della Convenzione da parte di chi l'ha firmata. Il Comitato ha, inoltre, il potere di avviare un'inchiesta se ha un sospetto sulla violazione da parte di uno Stato oppure una procedura di comunicazione interstatale o di comunicazione individuale. Infine, a scopo preventivo di qualsiasi forma di tortura o altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti l'Assemblea generale ONU ha approvato nel 2002 un protocollo facoltativo per i governi nazionali che ha istituito un ente indipendente, composto da organi nazionali e internazionali, che effettua visite periodiche negli istituti penitenziari degli Stati membri ⁶².

6.2. Gli strumenti normativi internazionali sul lavoro in carcere: il Memorandum OIL

Durante il primo congresso internazionale nel 1890 è stata istituita la prima Commissione internazionale sulle prigioni (c.d. the International Prison Commission) ⁶³ che, con la collaborazione della Società delle Nazioni, è poi diventata la Commissione Internazionale Penale e Penitenziaria (c.d. the International Penal and Penitentiary Commission). Quest'ultima nel 1950 ha preso, infine, il nome di Fondazione Internazionale Penale e Penitenziaria (c.d. the International Penal and Penitentiary Foundation): scopo principale della sua azione è stato lo studio e il monitoraggio delle condizioni di trattamento a cui sono sottoposti i detenuti.

Nel 1933, in occasione dei congressi internazionali è stata approvata la bozza sugli Standard Prison Rules for the Treatment of Prisoners. Questo testo legale è stato poi sottomesso all'attenzione degli Stati membri, e non, della Società delle Nazioni nel 1934 e, infine, durante il primo congresso sulla prevenzione del crimine e sul trattamento dei detenuti nel 1955 è stata approvata da parte delle Nazioni Unite la versione definitiva sulle Regole minime internazionali per il trattamento dei detenuti.

Tuttavia, prima di approfondire il contenuto delle Regole ONU del 1955, è utile ricordare che all'inizio del procedimento di revisione era stato richiesto il punto di vista anche da parte dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro sul contenuto normativo. Così, nel

⁶² Protocollo facoltativo ONU, 2002, testo integrale: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2009/664/it>

⁶³ La Commissione anche detta Commissione di Berna è stata fondata nel 1878 a Stoccolma con l'obiettivo di raccogliere i documenti e le informazioni necessarie sul sistema penitenziario da parte dei Paesi che ne fanno parte e durante i congressi internazionali annuali affrontare le questioni attinenti.

1932, l'OIL aveva redatto il proprio intervento, ossia un Memorandum che ha analizzato a livello globale le problematiche generali che affliggevano il sistema penitenziario dell'epoca ma anche le questioni più specifiche sul tema del lavoro in carcere ⁶⁴.

Innanzitutto, nel Memorandum OIL si è affermato che i detenuti dovessero essere destinatari di un trattamento di carattere psicologico, definito meglio come processo di riabilitazione, volto a sradicare la tendenza criminale dei soggetti reclusi e poter vivere nella società in modo onesto ⁶⁵.

All'interno di questo percorso trattamentale il lavoro è stato percepito come lo strumento chiave per realizzare quella "riabilitazione" del detenuto. A sostegno di ciò, l'OIL ritrovava all'art. 4 della bozza del Minimum Standard Rules il dettato secondo cui lo scopo principale del trattamento penitenziario è abituare il detenuto alla disciplina, al lavoro per rafforzare la sua morale ⁶⁶.

L'OIL nel Memorandum non ha mancato di specificare che il nobile obiettivo poteva raggiungersi solo sviluppando un "lavoro utile", idoneo, dunque, a far acquisire al detenuto delle nuove competenze lavorative e professionali, e non, certamente, un lavoro ripetitivo e inutile ⁶⁷. Tuttavia, il mondo imprenditoriale si è sempre mostrato ostile a questa concezione di lavoro dei detenuti perché temeva l'insorgere di una concorrenza sleale tra il lavoro nel carcere e quello dei lavoratori nella società libera. Le motivazioni alla base di questo giudizio negativo da parte delle imprese si fondavano sull'evidenza che i detenuti erano impiegati nel lavoro in carcere secondo condizioni commerciali più favorevoli rispetto a quelle che si trovavano all'esterno, tra tutte il basso salario che la manodopera detenuta riceveva come corrispettivo.

Il detenuto è obbligato a prestare lavoro e non è nelle condizioni di scegliere dove impiegare le sue energie pertanto molto spesso deve sottostare a decisioni prese unilateralmente dall'organizzazione carcerare. Tuttavia, se il lavoro è "l'arma principale per combattere la diffusione del crimine" ⁶⁸, queste fisiologiche differenze, non dovevano portare le organizzazioni internazionali a disinteressarsi a definire meglio il rapporto tra

⁶⁴ Il testo integrale del memorandum si trova diviso in parte I e parte II all'interno della rivista *International labour Riview*, vol. 25, n. 3, 1932, pag. 311 e ss.

⁶⁵ *Prison labour I*, *International labour riview*, vol. 25, n. 3, 1932, pag. 314

⁶⁶ Idem, testualmente: The draft Minimum Standard Rules drawn up by the Berne Commission endorse this view; No. 4 lays down that "the principal aim of the treatment of prisoners should be to accustom them to order and work, and to strengthen their moral character".

⁶⁷ Ibidem pag. 315

⁶⁸ Ibidem

il lavoro in carcere e il lavoro libero, neppure a prescrivere le tutele dei lavoratori detenuti. Di conseguenza, in reazione a quanto definito nella bozza sugli Standard sul trattamento dei detenuti, secondo l'OIL si doveva fare un ulteriore sforzo per fornire maggiori risposte e soluzioni al problema della potenziale concorrenza tra il lavoro libero e il lavoro penitenziario, nonché sul rapporto tra dovere e diritto al lavoro per i detenuti. Ciò che si voleva ottenere era stimolare, dunque, un ulteriore dibattito anche sulle condizioni di detenzione, come ad esempio sulla problematica della remunerazione del lavoratore-detenuto o sulla possibilità di fornire assistenza ai detenuti, una volta in libertà, soprattutto ai soggetti più anziani ⁶⁹.

L'OIL, non si è mostrata indifferente e consapevole che queste questioni potevano essere divisive tra gli Stati e creare potenziali conflitti di interesse tra i governi nazionali, i rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro, aveva messo a disposizione il suo ufficio per approfondire le tematiche. Grazie alla sua natura tripartita, infatti, l'OIL poteva tutelare le diverse posizioni giuridiche soggettive e tentare di conciliarle. D'altronde il lavoro dei detenuti rappresentava un profilo di fondamentale importanza che la società internazionale non poteva più tralasciare.

6.2.1. Gli Standard Minimum Rules sul trattamento dei detenuti ONU

Terminata l'analisi del Memorandum OIL, è ora possibile esaminare i principi contenuti nella versione finale sugli Standard Minimum Rules adottata dall'ONU nel 1955 ⁷⁰. Più precisamente, il documento contiene 94 regole che gli Stati nazionali devono assumere come linee guida per costruire un buon modello di trattamento penitenziario dei detenuti, basato sui principi e i valori fondanti dell'Organizzazione delle Nazioni Unite.

Si tratta di regole che interessano la vita carceraria dei detenuti sia in generale, quindi dal punto di vista della mera organizzazione della pena detentiva negli istituti penitenziari, sia nel dettaglio, ossia il trattamento penitenziario, l'istruzione e la ricreazione del detenuto, la religione, la biblioteca, le attività sportive e il lavoro. Alcuni di questi principi sono applicati a tutti i detenuti, altri, invece, solo a particolari categorie di reclusi ⁷¹.

⁶⁹ Prison labour II, *International labour review*, 1932, vol. 25, n. 3, pag. 499-524

⁷⁰ G. Caputo, *Carcere senza Fabbrica: Povertà, lavoro forzato e welfare*, Pisa, Pacini ed., collana quaderni dell'Altro diritto, 2020, p. 264

⁷¹ D. L. Skoler, *World implementation of the United Nations standard minimum rules for treatment of prisoners*, in *Journal of International Law and Economics*, 1987, 10 (Issues 2-3), pp. 453-482

Sul trattamento penitenziario, le Regole ONU hanno stabilito che la pena detentiva è l'unico strumento afflittivo a cui il recluso può essere sottoposto e che la sua funzione deve essere “ la protezione della società contro il delitto “⁷². Ciò non si raggiunge con l'isolamento dell'individuo ma con un trattamento penitenziario individualizzato verso il detenuto⁷³, dotato di “mezzi curativi, educativi, morali, spirituali e tutte le forme di assistenza necessaria”⁷⁴, che può facilitare il suo reinserimento nella società una volta raggiunta la fine della pena.

Per ridurre le distanze tra il mondo libero e quello del carcere nel testo l'ONU ha suggerito, inoltre, di adottare un regime penitenziario progressivo in cui ciascun detenuto fosse preparato al momento della scarcerazione in modo graduale, anche attraverso le forme della messa alla prova⁷⁵. Tuttavia, il dovere della società verso i detenuti non termina con la loro scarcerazione, è dunque necessario che ogni Stato disponga di organismi statali o privati, per supportare il detenuto nella fase successiva, idonei ad abbattere i pregiudizi sociali nei suoi confronti e a sostenerlo nell'effettiva reintegrazione⁷⁶.

Più nello specifico, le Regole minime ONU del 1955 hanno dedicato gli artt. 71-76 al lavoro in carcere. Il lavoro penitenziario è descritto come obbligatorio ma non in senso afflittivo, anzi, la sua assegnazione deve tenere conto dell'idoneità fisica e mentale del ristretto. Seppur l'attività lavorativa sia tesa ad occupare la giornata del detenuto, è richiesto ugualmente che essa sia “produttiva”⁷⁷, affiancata da una formazione professionale, soprattutto per aiutare i detenuti più giovani. Tutto ciò per dimostrare, come già detto, che il lavoro in carcere, nei limiti del possibile, deve permettere ai detenuti di “mantenere e aumentare la loro capacità di guadagnare onestamente il vivere dopo la liberazione “⁷⁸.

Sulle tutele dei detenuti-lavoratori, le Regole ONU hanno assicurato un'equa retribuzione, un numero massimo di ore giornaliere di lavoro, un giorno di riposo a settimana e tempo sufficiente da dedicare all'istruzione e alle altre attività previste dal

⁷² Art. 58 Standard Minimum Rules

⁷³ Art. 63.1 Standard Minimum Rules

⁷⁴ Art. 59 Standard Minimum Rules

⁷⁵ Art.60.2 Standard Minimum Rules

⁷⁶ Art. 64 Standard Minimum Rules

⁷⁷ Art.71.3 Standard Minimum Rules

⁷⁸ Art. 71.4 Standard Minimum Rules

trattamento penitenziario. Era inoltre suggerito agli Stati di adottare dei provvedimenti per fornire ai detenuti le tutele previdenziali contro le malattie professionali e gli infortuni e per assicurare le condizioni di sicurezza per svolgere il lavoro in carcere. In questo modo l'organizzazione e i metodi di lavoro del carcere tendono ad avvicinarsi a quelli all'esterno ⁷⁹ permettendo un reinserimento nella società dei detenuti più agevole ed efficace.

I principi fin qui esposti delle Regole sono stati ripresi e incorporati da altri strumenti normativi internazionali, come la Risoluzione ONU n. 43/173 del 1988, corpus di principi per la protezione di ogni persona sotto qualsiasi forma di detenzione o imprigionamento, e la Risoluzione ONU 45/111 del 1990, che stabilisce i principi base per il trattamento dei detenuti.

Purtroppo, le Nazioni Unite hanno sempre preferito lasciare ai Governi nazionali la facoltà di decidere in merito alla trasposizione di queste regole in legge invece di attribuire a tali linee guida il carattere della vincolatività attraverso l'adozione di una Convenzione. Questa decisione è stata supportata dal parere tecnico del Gruppo di lavoro di esperti interno alle Nazioni Unite, un organo che ha monitorato le esigenze internazionali e ha incoraggiato gli Stati all'implementazione delle Regole ONU. Purtroppo, ciò ha portato come conseguenza al fatto che, non essendovi a disposizione dei mezzi legali per imporre l'applicazione delle Regole, i codici penali nazionali non hanno mai adottato in modo esplicito queste linee guida internazionali. Una ricerca degli anni '70 aveva dimostrato che "su 43 Paesi solo 15 avevano affermato che le loro legislazioni erano state influenzate dagli Standard minimum Rules" ⁸⁰. L'unicum è rappresentato dagli Stati Uniti, nello specifico lo Stato della Pennsylvania che, primo fra tutti, ha deciso di includere esplicitamente nel suo Bill of Rights le Regole ONU per vincolare l'azione degli istituti penitenziari, poi lo stesso è successo in South Carolina, Illinois, nonché Connecticut e Minnesota.

Le Regole ONU del 1955 sono state poi oggetto di una revisione, iniziata nel 2011 e terminata nel 2015 ⁸¹. Quest'ultima versione contiene 122 articoli ma esattamente come la sua precedente si tratta di uno strumento internazionale di soft law, perciò,

⁷⁹ Art. 72 Standard Minimum Rules

⁸⁰ D. L. Skoler, op. cit., pp. 459-460

⁸¹ Quest'ultima versione delle Regole ONU è conosciuta anche come Regole Mandela (Mandela Rules) in onore dell'ex presidente sudafricano che aveva trascorso 27 anni della sua vita in carcere

l'implementazione delle linee guida ancora una volta è rimasta ad appannaggio degli Stati.

Sul contenuto, le Mandela Rules hanno insistito maggiormente sulla dignità del detenuto, invero, secondo l'art. 1 “ tutte le persone detenute devono essere trattate col dovuto rispetto ” e ciò per la loro “ intrinseca dignità e valore in quanto esseri umani”. E ancora, ha amplificato il principio di non discriminazione tra i detenuti, dunque, le Regole devono essere applicate in modo imparziale ai detenuti. È evidente che vi sia una maggiore attenzione alle condizioni individuali dei detenuti più vulnerabili dal momento che tra i fattori classici sulla base dei quali è vietato applicare discriminazioni (religione, nazionalità, ...) è stata inserita l'espressione “ogni altra condizione” (any other status) ⁸². Più precisamente, sul lavoro penitenziario, questo nuovo documento continua ad insistere sull'importanza del lavoro in carcere per offrire al detenuto nuove opportunità di reinserimento nella società. Si ribadisce anche l'importanza di adottare un trattamento penitenziario personalizzato che non contribuisca all'alienazione del detenuto ma, anzi, che permetta un continuo contatto con la comunità esterna ⁸³.

Rispetto alle Regole ONU del 1955, è stato eliminato il riferimento all'obbligatorietà del lavoro ed è stata enfatizzata la volontà di partecipare alle attività lavorative e di “ riabilitazione” in carcere ⁸⁴. E ancora, le Regole ONU del 2015 hanno affermato che l'organizzazione e la metodologia adottate per la realizzazione del lavoro penitenziario devono tendere alle condizioni del libero mercato.

Sulle tutele da applicare al lavoratore-detenuto, non ci sono profili di differenza rispetto a quanto l'ONU aveva già scritto nel 1955 quindi, in breve, è confermato che il detenuto beneficia di un lavoro penitenziario remunerato, di un monte ore massimo giornaliero e settimanale, che comprenda un giorno di riposo alla settimana, nonché delle tutele per la sicurezza sul lavoro e un indennizzo in caso di infortunio o per una malattia professionale, in modo equipollente a quanto previsto dal diritto nazionale per i lavoratori liberi.

⁸² Art. 2 Mandela Rules

⁸³ Art. 88 Mandela Rules

⁸⁴ Art. 96 “ A condizione che il personale medico della struttura o altro personale sanitario opportunamente qualificato ne abbia confermato l'idoneità fisica e mentale, le persone detenute potranno lavorare e/o partecipare attivamente alla riabilitazione”.

6.3. ...e del Consiglio d'Europa

Un'altra istituzione che si è mostrata interessata alla tematica dei diritti dei detenuti è stato il Consiglio d'Europa. Fin dalla sua istituzione, nel 1949, tra le sue finalità vi sono state la promozione della democrazia e la tutela dello stato di diritto e dei diritti umani. È proprio in relazione a quest'ultimo aspetto che si pone il tema dei diritti dei detenuti, dunque, è utile seguire l'evoluzione del Consiglio d'Europa.

Innanzitutto, nel 1950 il Consiglio d'Europa ha firmato la Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo in cui all'art. 3 è stato sancito il divieto di qualsiasi forma di tortura, pene o trattamenti inumani o degradanti, nonché ai sensi dell'art. 4, comma 1, della stessa Convenzione è stato dichiarato il divieto del lavoro forzato o obbligatorio. Nella visione del Consiglio d'Europa sul lavoro in carcere è ancora forte la concezione che il lavoro sia un dovere del detenuto con cui si realizza contemporaneamente sia la punizione che la sua "rieducazione". Lo dimostra il prosieguo del testo dell'art. 4, paragrafo 3, della Convenzione ⁸⁵ dal momento che il lavoro obbligatorio prestato dai detenuti è indicato come eccezione al generale divieto del lavoro forzato, purché sia ricondotto ad un'attività "normalmente richiesta" e che la detenzione sia regolare, secondo le condizioni sancite dall'art. 5 della Convenzione (diritto alla libertà e alla sicurezza). In realtà, il lavoro in carcere diventava pure un modo per compensare i costi della detenzione, poiché il detenuto non poteva pensare di agire criminosamente e poi di essere mantenuto alle spese dello Stato. La stessa giurisprudenza CEDU ha chiarificato ed interpretato i limiti posti dall'art. 4 della Convenzione Europea e sarà illustrata nel paragrafo n. 4 del presente capitolo.

Dopo la Convenzione del 1950 sono state adottate altre risoluzioni e raccomandazioni del Consiglio d'Europa per indirizzare, ad esempio, gli Stati a rivedere le loro politiche penali e penitenziarie su vari aspetti della vita carceraria, dal problema del sovraffollamento delle carceri alla tutela dei diritti dei detenuti ⁸⁶. A questo riguardo è importante la Risoluzione (75) 5 del 1975 sul lavoro penitenziario emessa dal Consiglio d'Europa.

⁸⁵Art. 4.3. Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo ove non è considerato «lavoro forzato od obbligatorio» ai sensi del presente articolo: (a) il lavoro normalmente richiesto a una persona detenuta alle condizioni previste dall'articolo 5 della presente Convenzione o durante il periodo di libertà condizionale;

⁸⁶A. Naldi, op. cit., p.23, si riferisce alla risoluzione sui diritti elettorali, civili e sociali (62) 2 del 1 febbraio del 1962 che si poggia sul principio secondo cui i detenuti quando scontano la pena perdono la libertà ma non gli altri diritti a meno che non risultino incompatibili con l'organizzazione del carcere o per motivi di ordine e sicurezza

In questo testo normativo, il Consiglio dei Ministri già in apertura, pur consapevole della complessità della struttura degli istituti penitenziari, ha affermato l'importanza dell'elemento del lavoro nel regime di detenzione e ha invitato i governi nazionali a sviluppare nelle proprie legislazioni i sei principi programmatici contenuti nel testo della Risoluzione. Nello specifico ⁸⁷, si tratta di riconoscere il lavoro in carcere come priorità all'interno dell'istituto ma anche di mettere a disposizione le risorse adeguate per sviluppare programmi di lavoro e di rendere il lavoro utile. Centrale è, infine, il fatto che per la sua organizzazione siano utilizzati metodi e tecniche di produzione adeguate e moderne e di avere un personale continuamente aggiornato e formato sull'importanza del lavoro in carcere. Quindi si mette in evidenza il concetto di normalizzare, ove possibile, le condizioni di lavoro, gli obiettivi e la remunerazione, pur considerando le specialità del lavoro penitenziario.

Da citare è pure la Risoluzione (73) 5 del 1973 con cui il Consiglio d'Europa ha adottato le c.d. Regole Minime per il trattamento dei detenuti, che esattamente come quelle firmate dall'ONU, hanno puntato a stabilire dei principi comuni a tutti gli Stati in materia di misure detentive, incoraggiando la prassi a sostituire le pene detentive con altre sanzioni che implicano la loro esecuzione al di fuori del carcere ⁸⁸.

Questo strumento normativo di soft law è stato poi aggiornato nel 1987 per adattare alla normativa gli sviluppi avvenuti nei vari Paesi in campo penale e penitenziario: sono state dunque approvate le c.d. Regole Penitenziarie Europee (The Council' standard Minimum Rules). Tuttavia, dopo qualche anno, a causa del sovraffollamento in carcere, delle nuove interpretazioni da parte della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, nonché dei più recenti risultati in ambito criminologico sulle misure alternative ⁸⁹, si è sentita l'esigenza di rivedere nuovamente il contenuto delle Regole penitenziarie europee. Le nuove Regole penitenziarie europee sono entrate in vigore dal 1° novembre 2006 con

⁸⁷ Risoluzione testo integrale:

[https://search.coe.int/cm/#{%22CoEIdentifier%22:\[%2209000016804e54f9%22\],%22sort%22:\[%22CoEValidationDate%20Descending%22\]}](https://search.coe.int/cm/#{%22CoEIdentifier%22:[%2209000016804e54f9%22],%22sort%22:[%22CoEValidationDate%20Descending%22]})

⁸⁸ G. Caputo, Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?, in *Costituzionalismo.it*, 2015, 2

⁸⁹ M. Cretenot, *Dalle prassi nazionali alle linee guida europee: iniziative interessanti nella gestione penitenziaria*, Roma, 2013; European Prison Observatory. *Detention conditions in the European Union* testo integrale: <http://www.osservatorioantigone.it/upload2/uploads/docs/Reportepo.pdf> si mostra come “un carcere rigido e autoritario corra maggiormente il rischio di produrre effetti psicologici negativi nei detenuti, quali mancanza di iniziativa, apatia, instabilità emotiva e manifestazioni improvvise di aggressività”

la Raccomandazione del Comitato dei Ministri dell'Unione Europea 2/2006, in occasione della sua 952 esima riunione.

Uno dei principi fondamentali alla base delle Regole Penitenziarie Europee è che la detenzione deve essere condotta nel rispetto dei diritti dell'uomo e organizzata in modo tale da mantenere sempre attivo un canale di comunicazione con la società. Il trattamento penitenziario, poi, non deve prevedere restrizioni eccessive ma, al contrario, tutelare i diritti del detenuto per avvicinare il più possibile la vita del carcere alle condizioni e all'organizzazione della società libera. In questo modo il reinserimento del detenuto sarebbe stato più efficace.

Il Consiglio d'Europa si è preoccupato, inoltre, di disciplinare gli aspetti del regime penitenziario e le relative tutele che ne discendono. Tra i suoi elementi positivi vi è indubbiamente il lavoro, che perde dunque la sua dimensione afflittiva. Il lavoro è offerto dalle autorità penitenziarie per mantenere e aumentare le capacità del detenuto e assicurargli una valida reintegrazione nella società, per questo motivo il lavoro deve essere "sufficiente e utile" per l'individuo⁹⁰. Inoltre, il detenuto deve essere messo nella condizione di poter scegliere quale attività svolgere, se non sussistono esigenze di ordine e disciplina, e ciò non deve in alcun modo essere influenzato dagli interessi dell'amministrazione penitenziaria di trarre profitto dallo stesso lavoro penitenziario⁹¹.

Anche nelle Regole penitenziarie si è ribadito il divieto di discriminazione nel tipo di lavoro e che il metodo e l'organizzazione del lavoro penitenziario devono avvicinarsi, per quanto possibile, a quelle che regolano un'analoga attività lavorativa nella società libera. Punto chiave delle regole penitenziarie europee è infatti il principio della c.d. normalizzazione del lavoro in carcere che si traduce nella regolamentazione delle tutele lavorative.

Quanto alla remunerazione, essa è assicurata ai lavoratori-detenuti ai quali è permesso spendere, per sé o per la famiglia, una parte del salario seppur incoraggiati a risparmiare. Infine, le regole sulla sicurezza sul lavoro in carcere non devono essere meno rigorose di quelle valide all'esterno, così come la disciplina sulle ore di lavoro, sul riposo, sulla sicurezza e sulla sanità. Interessante è anche l'ultimo comma dell'art. 26 delle Regole secondo cui, per quanto possibile, i lavoratori-detenuti devono essere inseriti nel sistema

⁹⁰ Art. 26.2 Regole penitenziarie europee

⁹¹ Art. 26.6 Regole penitenziarie europee

nazionale della previdenza sociale. Purtroppo, anche se molto complete ed esaustive, non tutti i Paesi hanno deciso di adottare le regole penitenziarie europee del 2006.

I successivi aggiornamenti della normativa penale e penitenziaria, nonché l'epidemia Covid-19, hanno richiesto un ulteriore aggiornamento del testo nel 2020. Tuttavia, le novità più rilevanti non riguardano la disciplina del lavoro penitenziario o le altre attività trattamentali ma altri aspetti più tecnici in materia di registri e gestione dei fascicoli del detenuto, nonché sul personale penitenziario e il monitoraggio degli istituti penitenziari, e altri profili sulle misure speciali di alta sicurezza, sul confinamento e sui mezzi di contenimento dei detenuti pericolosi. Interessante però è stata la maggiore attenzione verso la disciplina del trattamento penitenziario per specifiche categorie di detenuti, di solito più vulnerabili, come le donne e gli stranieri ⁹².

7. Le Convenzioni dell'OIL

Parallelamente all'impegno dell'ONU e del Consiglio d'Europa, è da considerare la posizione che l'Organizzazione Internazionale del Lavoro ha assunto sul tema. Invero, già dal Memorandum del 1932, che ha preceduto le Regole ONU, è stato evidente che l'OIL non ha disciplinato dettagliatamente e in modo vincolante l'istituto del lavoro penitenziario e le tutele che ne discendono in favore dei detenuti. Tuttavia, non si può negare che vi sia stato un interesse da parte dell'OIL sul tema.

Il punto di partenza sta indubbiamente nella Convenzione n. 29 sul lavoro forzato entrata in vigore il 1° maggio 1932. Questo strumento normativo si è inserito in un contesto storico in cui la situazione di sfruttamento dei detenuti nelle colonie europee da parte dei privati era aggravata dalla diffusione di tre modelli di organizzazione del lavoro penitenziario, ossia i c.d. *leasing*, *general contracts* and *special contracts system* ⁹³, in cui

⁹² R. V. Sardina, Le nuove regole penitenziarie del Consiglio d'Europa Aspetti teorici e limiti pratici di applicabilità, in *Diritto Penale e Uomo*, 2020

https://dirittopenaleuomo.org/wp-content/uploads/2020/10/Valente_DPU_EPR.pdf “ Con la nuova disposizione della regola 34.1, infatti, si invitano gli Stati ad adottare politiche sensibili al tema dell'uguaglianza di genere, favorendo misure di tipo igienico-sanitario o sociale, che tengano conto degli specifici bisogni delle donne” e “ Per quanto attiene agli ospiti stranieri, le nuove regole 37.1 e 37.2 sottolineano la necessità di adottare misure ad hoc, che abbiano a cuore la peculiare condizione di disagio e lontananza dai propri familiari, in cui potrebbero trovarsi tali soggetti. Si auspica, pertanto, l'avvicinamento con il mondo esterno, ove questo non sia scoraggiato dalle autorità diplomatiche, con le quali, peraltro, il detenuto ha il diritto di essere messo in contatto”

⁹³ Nel *leasing system* la gestione, la sorveglianza e la supervisione del lavoro dei detenuti sono nelle mani dei privati (locatario) che impiegano i detenuti in strutture spesso fuori dal carcere, in cambio del rimborso

i privati detenevano una posizione di vantaggio. Tutto ciò non faceva che alimentare e aggravare il trattamento disumano a cui erano sottoposti i detenuti, obbligati a prestare attività lavorativa durante la loro detenzione.

È per questo che la Convenzione OIL ha voluto vietare ogni forma di lavoro forzato, o obbligatorio, creando, al tempo stesso, nel caso particolare del lavoro in carcere, una distinzione tra il lavoro prestato alle dipendenze dello Stato e quello alle dipendenze dei privati. Invero, se l'indicazione della proibizione al lavoro forzato, o obbligatorio, è valida universalmente, nell'art. 2, par. 2, lett. c) si trova il riferimento specifico al lavoro dei detenuti. Tale paragrafo fa sì che lo Stato abbia il diritto ad esigere dai detenuti lo svolgimento di una determinata attività lavorativa ma ciò solo in presenza di tre condizioni che devono ricorrere cumulativamente. In primis, quando il lavoro è richiesto come conseguenza di una condanna emessa da un tribunale; in secondo luogo, se il suo svolgimento è posto sotto la vigilanza e il controllo di un'autorità pubblica; infine, quando il detenuto non presta attività lavorativa alle dipendenze di "un privato, società private o associazioni"⁹⁴, o meglio quest'ultima ipotesi è ammessa solo se si riscontra la volontarietà del detenuto durante lo svolgimento della sua occupazione. È evidente che la Convenzione del 1950 firmata dal Consiglio dei ministri del Consiglio d'Europa abbia ricalcato pienamente i principi della Convenzione n. 29 dell'OIL. Pertanto, come la prima ha ammesso il lavoro prestato a favore dello Stato da parte dei detenuti, a certe condizioni, senza la distinzione tra lavoro forzato prestato a favore dello Stato e a favore dei privati, anche la Convenzione OIL ha legittimato il lavoro forzato ai casi in cui esso è "normalmente" imposto ai detenuti.

Secondo l'interpretazione degli esperti (il CEACR), queste eccezioni contenute dalla Convenzione al divieto del lavoro forzato, o obbligatorio, alle dipendenze dello Stato sono legittimate dalla presenza di "un beneficio civico generale"⁹⁵. In altri termini, lo

di una tariffa per ciascun ristretto da versare allo Stato. Nel sistema *general contrat*, invece, tutti i detenuti sono assegnati alle dipendenze di un privato che provvede a fornire macchinari e materie prime all'interno del carcere, mentre lo Stato fornisce l'alloggio ai detenuti e vigila e sorveglia il lavoro. Infine nel sistema "special contract" viene appaltata al privato solo una parte dei detenuti che sono scelti dallo Stato.

⁹⁴ Testo della norma art.2, par.2 lett. c

⁹⁵ Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, ossia un organismo indipendente composto da 20 esperti legali nazionali e internazionali, incaricati di esaminare l'applicazione delle convenzioni, dei protocolli e delle raccomandazioni dell'ILO da parte degli Stati membri dell'ILO, cfr. <https://www.ilo.org/international-labour-standards/ilo-supervisory-system-regular-supervision/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-experts-application-conventions-and-recommendations-ceacr>

Stato riceve un interesse diretto dal lavoro dei detenuti perché le opere pubbliche realizzate vanno a beneficio dell'intera collettività, senza dimenticare pure un interesse indiretto, dovuto all'effetto riabilitativo del lavoro sui detenuti, ad esempio, un abbassamento dei livelli di recidiva nel crimine. Secondo le interpretazioni del CEACR, dunque, il requisito dell'interesse pubblico è fondamentale ma allo stesso tempo non deve esserci una totale subordinazione a questo scopo e, il fatto che una delle condizioni per esigere il lavoro obbligatorio o forzato richieda la condanna del giudice, ne rappresenta una garanzia.

Inoltre, l'esclusione dal divieto del lavoro forzato, o obbligatorio, del lavoro penitenziario a favore dello Stato, ha una ragione storica che affonda le sue radici nella discussione prodromica all'adozione della stessa Convenzione n. 29. Si era tenuto, infatti, uno scambio di pareri tra i Paesi di tradizione coloniale, e non, sulla questione della sorte diversa a cui il lavoro forzato per lo Stato e quello per i privati andavano incontro. Il testo della Convenzione rappresenta un compromesso tra coloro che sostenevano ancora l'utilità del lavoro forzato per perseguire l'interesse pubblico e altri paesi, come la Francia, che insistevano invece per la totale abolizione del lavoro forzato, perché si trattava ormai di una pratica illegale.

Per una parte della dottrina, tuttavia, questo sistema duale ha creato una rigida dicotomia tra gestione del lavoro in carcere pubblico e privato che non si addice alla complessità della realtà degli Stati e neppure è in grado di portare a risultati positivi. Per questi motivi vi è chi ha ipotizzato la necessità di ottenere un sistema ibrido tale da superare la rigida distinzione tra pubblico e privato basata sulla qualificazione del mero status dell'organo che gestisce il lavoro ⁹⁶.

Per ampliare il quadro fin qui presentato è corretto analizzare un'altra Convenzione frutto della riflessione dell'OIL, ossia la n. 105 del 1957. Questa non rappresenta un superamento della precedente Convenzione quanto, piuttosto, un'integrazione. Si tratta,

⁹⁶ F. Milman-Sivan-Y. Sagy, On the International Labour Organization and prison labour An invitation to recalibrate, in *International Labour Review*, 2020, 151, 4, pp. 511 e 520 ove sono indicati i potenziali nuovi indicatori 1) form of ownership (who owns the organization? Private individuals, political communities, etc.); (2) funding (what is the organization's source of funding? Taxes, subsidies, customers' payments, etc.); (3) control (to what extent is the organization's behaviour "constrained by political demands and regulations rather than customer demands and competitive pressures?"); (4) the locus of control over the production process (private or public control?); (5) the market within which the prisoner's products or services could be sold and/or obtained (state market or open market?); and (6) the locus of responsibility for prisoners' custody, care and discipline (private or public entities?)

infatti, di uno strumento normativo che all'art. 1 ha inteso abolire il lavoro forzato in cinque casi specifici ⁹⁷, tra questi, per il contenuto della tesi, è funzionale soffermarsi sui casi di cui alla lett. b) e c). Il primo riferimento riguarda la proibizione del lavoro forzato come metodo di mobilitazione o di utilizzo della manodopera ad un fine meramente economico mentre non è vietato in una situazione di "normale" richiesta. Il secondo divieto, invece, riguarda il lavoro forzato come richiesta di disciplina attuata per mezzo del lavoro, ossia l'uso del lavoro forzato come misura per costringere i lavoratori a prestare il loro servizio oppure come sanzione in risposta alle violazioni compiute della disciplina sul lavoro ⁹⁸. Tuttavia, se violando la disciplina del lavoro viene compromesso il funzionamento dei servizi essenziali, o messe in pericolo la vita e la sicurezza, per il CEACR, è ammesso l'uso del lavoro obbligatorio come sanzione ⁹⁹.

8. La giurisprudenza CEDU sui diritti dei detenuti

Il concetto della normalità del lavoro suscettibile di pretesa da parte dello Stato verso i detenuti è esplicitato come si è visto nell'art. 4, comma 3, della Convenzione del 1950 ma pure nella struttura della Convenzione OIL n. 29 il criterio della normalità può considerarsi presente ¹⁰⁰. Dopo l'approvazione delle Regole penitenziarie europee anche la CEDU, preso atto dell'evoluzione normativa internazionale di soft law e hard law, ha contribuito ad adottare diversi approcci interpretativi rispetto al passato. E così nelle sue pronunce ha inteso declinare il concetto del c.d. principio di normalizzazione del lavoro richiesto in carcere, ossia l'unica eccezione al divieto del lavoro forzato o obbligatorio.

⁹⁷ Il lavoro forzato è abolito nei seguenti casi: a) come misura di coercizione o di educazione politica o quale sanzione nei riguardi di persone che hanno o esprimono certe opinioni politiche o manifestano la loro opposizione ideologica all'ordine politico, sociale ed economico costituito ; b) come metodo di mobilitazione o di utilizzazione della manodopera a fini di sviluppo economico ; c) come misura di disciplina del lavoro ; d) come punizione per aver partecipato a scioperi ; e) come misura di discriminazione razziale, sociale, nazionale o religiosa.

⁹⁸ A. Sitzia, *Il lavoro delle persone detenute nel sistema del diritto dell'Organizzazione internazionale del Lavoro*, Padova, Padova University ed., 2023, pp. 129- 130

⁹⁹ Ivi e anche cfr. Bureau Internationale du Travail, *Rapport de la Commission d'experts*, Rapport III, 2007, par. 169

¹⁰⁰ A. Sitzia, *Il lavoro delle persone detenute nel sistema del diritto dell'Organizzazione internazionale del Lavoro*, Padova, Padova University ed., 2023, p. 120: compare nel secondo paragrafo lett. b) in relazione "al lavoro o servizio facente parte dei normali obblighi civili dei cittadini ". Il fatto che la Convenzione tratti subito dopo del lavoro o servizio richiesto ai detenuti porta a interpretare che il concetto di normalità sia da riferire a tutte le ipotesi di eccezione dal divieto di lavoro forzato.

In generale la Corte di Strasburgo ha rapportato la “normalità” del lavoro imposto al fine riabilitativo di cui il detenuto è destinatario.

Tra le prime interpretazioni si citano Corte Edu, De Wilde, Ooms e Versyp (“vagrancy”) v. Belgium, (2832/66; 2835/66; 2899/66), 18 giugno 1971 e Corte Edu, Van Droogenbroeck v. Belgium, (7906/77), 24 giugno 1982. In entrambi i casi il lavoro imposto al detenuto era considerato ammissibile perché finalizzato allo scopo di riabilitazione dell’individuo in accordo con le pratiche analoghe a quelle normalmente usate nella gran parte dei paesi del Consiglio d’Europa, ma ciò senza specificare o meglio verificare nel concreto la reale valenza riabilitativa dell’attività lavorativa imposta.

Tuttavia, con l’approvazione delle Regole penitenziarie europee del 2006 si è fatta più urgente l’affermazione del principio secondo cui devono essere riconosciuti al detenuto tutti i diritti compatibili con la detenzione. Tale approccio si riflette anche sul riconoscimento delle tutele del lavoro prestato dai detenuti, invero, la Corte EDU nelle sue pronunce ¹⁰¹ha evidenziato che le condizioni di lavoro in carcere non possono essere inferiori a quelle dei lavoratori liberi, quindi va riconosciuto ai lavoratori-detenuti il diritto a ricevere un’equa remunerazione, alla tutela sulla sicurezza sul lavoro, al riposo settimanale. Sono tre le sentenze più significative che testimoniano questo cambio di paradigma.

Il primo caso è quello di Stummer v. Austria ¹⁰² ove si è discussa la possibilità che i lavoratori detenuti possano rientrare nel sistema nazionale previdenziale dello Stato di appartenenza. Nei fatti un ex detenuto austriaco aveva rilevato la violazione dell’art. 14 in combinazione con l’art. 4 della Convenzione 1950 dal momento che non erano stati conteggiati i suoi periodi di lavoro in carcere per ottenere la pensione. In realtà la Corte in questo caso ha definito il valore delle fonti internazionali come “standard” che guidano gli Stati nella decisione delle loro politiche penitenziarie. Di conseguenza, ciò che si ricava, secondo la Corte, è che gli Stati membri godono di “un ampio margine di discrezionalità” (margin of appreciation) che non è più tollerato quando “la scelta

¹⁰¹ G. Caputo, *Carcere senza Fabbrica: Povertà, lavoro forzato e welfare*, Pisa, Pacini ed., collana quaderni dell’Altro diritto, 2020, pp. 258-262

¹⁰² A. Naldi, op. cit.; G. Caputo, *Carcere senza Fabbrica: Povertà, lavoro forzato e welfare*, Pisa, Pacini ed., collana quaderni dell’Altro diritto, 2020, p. 260; la sentenza integrale Stummer v. Austria (Application no. 37452/02) si trova nella pagina ufficiale : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-105575%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-105575%22]})

politica del legislatore risulta manifestamente priva di fondamento ragionevole “¹⁰³. Pur rigettando il ricorso e quindi l'appartenenza del detenuto-lavoratore al sistema previdenziale austriaco a fini pensionistici, la Corte di Strasburgo non ha mai dimenticato di sottolineare l'importanza della normalizzazione del lavoro dei detenuti e del fatto che essi durante la detenzione restano titolari dei diritti compatibili con il loro status.

Nel caso *Zhelyazkov v. Bulgaria*¹⁰⁴ la Corte si è dichiarata consapevole del fatto che le Regole penitenziarie europee sono portatrici del principio dell'equa remunerazione, tuttavia, ha rigettato il ricorso. Nella motivazione si rinviene che l'impiego ricoperto dal ricorrente era avvenuto due anni prima rispetto all'adozione delle Regole del Consiglio d'Europa e neppure ai sensi della Convenzione del 1950 si poteva affermare che esistesse un obbligo di corrispondere una retribuzione, tantomeno equa, ai detenuti che lavoravano in carcere.

Nel caso *Floroiu v. Romania*¹⁰⁵, infine, la Corte, pur riconoscendo la validità dell'art. 4 della Convenzione del 1950, e quindi la legittimità a esigere il lavoro ai detenuti, deve essere garantito loro un'equa retribuzione che deve rispecchiare quella corrisposta ai lavoratori liberi. Tuttavia, nel caso specifico è stata ammessa la possibilità che il lavoro venisse retribuito con una riduzione della pena.

In conclusione, la natura afflittiva e punitiva del lavoro ha lasciato spazio a quella di diritto del detenuto il lavoro che, a sua volta, ha assunto la funzione di strumento chiave per il reinserimento sociale, assieme alla garanzia delle tutele e delle condizioni di lavoro che tendono ad avvicinarsi il più possibile a quelle che sono assicurate nel lavoro all'esterno.

¹⁰³ Parafraso n. 89 della sent. *Stummer v. Austria* “ and the Court will generally respect the legislature's policy choice unless it is “manifestly without reasonable foundation”

¹⁰⁴ n. 11332/04 del 9.10.2012 la sentenza integrale si trova nella pagina ufficiale <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-113750%22%7D>

¹⁰⁵ *Floroiu v. Romania* n.15303/10 del 12.3.2013 la sentenza integrale si trova nella pagina ufficiale <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-126467%22%7D>

9. Il lavoro dei detenuti per i privati

Quanto al lavoro richiesto ai detenuti da parte dei privati la Convenzione OIL n. 29 non autorizza questa modalità, infatti, come già detto le condizioni di cui al paragrafo 2, 2, lett. c) sono cumulative e non alternative.

Per gli attori privati l'unico modo per non violare i principi della Convenzione n. 29 è dimostrare che il lavoro prestato dai detenuti è stato reso con il loro stesso consenso e volontà. Tale proibizione affonda le sue origini dall'esperienza del lavoro forzato nelle colonie europee finalizzato al mero interesse economico dei privati, che portava come conseguenza negativa una competizione sleale (c.d. unfair competition) tra lavoro dei detenuti e lavoro libero, per i salari molto bassi, nonché certamente un grave sfruttamento dei lavoratori detenuti (c.d. abuse of power) da parte di enti privati che anteponevano il loro personale profitto alla condizione della manodopera.

Da questa breve ricostruzione, è evidente la scelta dell'OIL di creare una netta cesura tra il lavoro forzato dei detenuti a favore dello Stato e quello a favore dei privati, ammettendo il primo caso ed escludendo il secondo. Dunque, il CEACR si è dovuto impegnare ad interpretare il concetto di "consenso" del detenuto poiché a quest'unica condizione il lavoro penitenziario a favore dell'attore privato era ammesso. L'interpretazione è stata molto rigida ma si può dire che il consenso è "sufficientemente genuino" (genuine consent)¹⁰⁶ quando si presentano determinate condizioni.

In primis, il consenso è genuino se proviene dal detenuto in forma scritta; in secondo luogo, esso deve sussistere a prescindere dalla paura di essere punito o di perdere determinati diritti, pertanto, il detenuto non può avere paura di eventuali conseguenze collegate al suo rifiuto al lavoro; infine, il CEACR ha insistito sul fatto che si può parlare di consenso del detenuto quando le loro condizioni di lavoro si avvicinano il più possibile a quelle dei lavoratori liberi¹⁰⁷. Quest'ultima condizione integra il concetto della normalizzazione del lavoro¹⁰⁸. Nel caso del lavoro a favore dello Stato questo criterio è soddisfatto dal perseguimento della finalità rieducativa del lavoro, nel caso degli attori

¹⁰⁶F. Milman-Sivan-Y. Sagy, On the International Labour Organization and prison labour. An invitation to recalibrate, in *International Labour Review*, 2020, 151, 4, pp. 505- 524

¹⁰⁷ Al tempo stesso il CEACR accetta che i governi nazionali applichino delle riduzioni nella retribuzione dei detenuti p. 170

¹⁰⁸ A. Sitzia, *Il lavoro delle persone detenute nel sistema del diritto dell'Organizzazione internazionale del Lavoro*, Padova, Padova University ed., 2023 p. 134

privati, invece, il lavoro “normale” è uno dei sintomi della libera manifestazione del consenso dei detenuti-lavoratori. Tuttavia, sia nel caso del lavoro a favore dello Stato che a favore dei privati, il concetto di “lavoro sufficientemente simile al lavoro libero” (c.d. *sufficiently similar*) è un concetto generale che incontra alcuni ostacoli. Innanzitutto, il principio di normalizzazione delle condizioni si scontra con la funzione di controllo dell’istituto carcerario. In secondo luogo, devono tenersi in considerazione le problematiche organizzative ed economiche dei contesti penitenziari, infatti l’architettura obsoleta di alcune carceri rende difficile l’avvicinamento delle condizioni tra esterno e interno. Infine, ricopre un ruolo in questa illustrazione il principio di “non superiorità” o anche *less eligibility*, secondo cui la pena è dissuasiva se i detenuti incontrano condizioni inferiori durante la detenzione, e quindi meno attraenti, rispetto a quelle dello strato più svantaggiato della popolazione nel mondo esterno. Quest’ultimo è probabilmente il limite più grosso che giustifica il ritardo nella normalizzazione dei regimi penitenziari senza tenere conto. Evidentemente non si è tenuto conto della dottrina¹⁰⁹ secondo cui migliorare le condizioni del lavoro a basso salario permette di raggiungere una politica sociale più generosa e pure una politica penale più indulgente; al contrario peggiorare le condizioni dei lavoratori a basso salario significa ottenere una riduzione del welfare e una punizione più dura.

Infine, anche se non è previsto dalla Convenzione esplicitamente, per il CEACR, per prevenire il rischio di conflitto tra gli interessi dei privati e lo scopo riabilitante del trattamento penitenziario, è previsto, che il lavoro richiesto dai detenuti sia “meaningful, purposeful, useful”¹¹⁰. Così il detenuto è messo nelle condizioni di acquisire delle competenze professionali, ma anche relazionali, per avvicinare il detenuto ad una realistica situazione lavorativa. In questo senso, come è già stato detto, anche il requisito della similarità delle condizioni tra lavoro penitenziario e lavoro libero, ha la finalità di facilitare il reinserimento del detenuto nella società e nel mercato del lavoro.

Per riassumere, il lavoro dei detenuti per i privati non è vietato se è volontario e se i detenuti svolgono un lavoro utile, volto a raggiungere il fine ultimo della “rieducazione”.

¹⁰⁹ E. Shea, *Les paradoxes de la normalisation du travail pénitentiaire en France et en Allemagne*, in *Déviance et Société*, 2005, vol. 29, n. 3, pp. 349-365

¹¹⁰ A. Sitzia, *Il lavoro delle persone detenute nel sistema del diritto dell’Organizzazione internazionale del Lavoro*, Padova, Padova University ed., 2023 p. 170

10. Gli Stati Generali dell'esecuzione penale in Italia: verso il trattamento rieducativo del detenuto

Avvalendosi dell'esperienza delle iniziative sovranazionali e delle conclusioni raggiunte, nel contesto nazionale italiano sono cresciute delle spinte riformatrici per avviare un ripensamento dell'ordinamento penitenziario e rendere il lavoro in carcere uno strumento chiave per la risocializzazione del condannato.

L'influenza delle lezioni internazionali nella legislazione italiana è dimostrata dal testo dell'art. 20 o.p. che ha indubbiamente assorbito i dettami delle Regole penitenziarie europee e delle Regole minime ONU nella normativa italiana dal momento, dichiarando che i modi e le forme di esecuzione del lavoro penitenziario devono riflettere, ove possibile, quelli del lavoro libero ¹¹¹. Invero, per poter svolgere il suo valore riabilitativo, il lavoro penitenziario deve essere inteso come utile, produttivo, remunerato e gratificante poiché solo in questa veste l'occupazione permette al detenuto di acquisire le capacità professionali per reinserirsi nel mercato del lavoro dopo la sua scarcerazione e avere consapevolezza maggiore nel suo ruolo sociale.

Tuttavia, come si avrà modo di approfondire nel prossimo capitolo, la normativa italiana in tema di lavoro penitenziario è sempre stata scarna e contenuta in poche disposizioni all'interno dell'ordinamento penitenziario. Spesso i molti vuoti normativi sono stati colmati dalla giurisprudenza che, con grande sforzo, ha tentato, di volta in volta, di meglio proteggere i lavoratori-detenuti sia nel rapporto con l'Amministrazione penitenziaria che con i datori di lavoro privati (quest'ultimi sono stati considerati per evitare fenomeni di dumping sociale, lavoratori subordinati).

Vista la preoccupante condizione delle carceri e l'inadeguatezza della legislazione vigente, nel 2014 il Ministro della giustizia ha annunciato di avere come obiettivo quello della piena valorizzazione e applicazione dell'art. 27 della Costituzione. Per tenere fede al suo programma politico ha, quindi, avviato un'iniziativa per ripensare alla pianificazione del trattamento penitenziario che ha preso il nome di Stati Generali dell'esecuzione penale ¹¹².

¹¹¹ M. Isceri, Verso la normalizzazione del lavoro penitenziario. Spunti critici, in www.lalegislazonepenale.eu, 2018

¹¹² Comitato di esperti nominato con funzioni consultive e di orientamento per l'attuazione della delega d.m. 8.05.2015 attraverso la quale il Governo è stato delegato "ad adottare «ad adottare decreti legislativi (...)» per la riforma dell'ordinamento penitenziario (...) nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi

Più precisamente l'esperienza degli Stati Generali dell'esecuzione è stata la convocazione di una commissione, guidata dal professor Giostra,¹¹³ composta da specialisti che, facendo valere i loro diversi background esperienziali, si sono suddivisi in 18 tavoli tematici¹¹⁴ per riflettere su tutti gli aspetti della vita carceraria. Il ruolo consultivo di ciascuna commissione, terminato il 30 ottobre 2015, ha ripercorso le prassi degli istituti penitenziari italiani su ciascun profilo di analisi. L'obiettivo è stato osservare le situazioni in cui i principi costituzionali e le altre norme vigenti erano violati.

Tra i diciotto tavoli tematici, in cui la Commissione è stata suddivisa, il tavolo n. 8 si è dedicato alla materia del lavoro e alla formazione professionale dei detenuti. Invero, se l'obiettivo della pena detentiva deve preparare il detenuto al suo successivo rientro nella società, il lavoro e la formazione professionale costituiscono due elementi che facilitano il percorso riabilitativo e la responsabilizzazione del detenuto¹¹⁵.

Più nel dettaglio, il tavolo tematico n. 8 ha suddiviso la sua riflessione in quattro parti. La prima parte ha l'obiettivo di adeguare la normativa dell'ordinamento penitenziario ai principi internazionali, così tra le proposte avanzate si legge quella di eliminare l'obbligo di lavoro per i detenuti (contenuto sia nel codice penale che nella L. 374 del 1975) e di sostituirlo con un'opportunità a farlo. Inoltre, in risposta alle linee guida contenute nelle Regole penitenziarie europee e nelle Mandela Rules sulla normalizzazione del lavoro dei detenuti, il Tavolo n. 8 ha anche proposto la sostituzione del termine "mercede" con un termine più comune al mercato del lavoro libero. L'uso del termine "mercede" alimentava l'idea che il corrispettivo ricevuto dal lavoratore-detenuto non fosse un vero salario. Analogamente sulla modalità di determinazione della remunerazione si è proposto

(...) incremento delle opportunità di lavoro retribuito, sia intramurario sia esterno, nonché di attività di volontariato individuale e di reinserimento sociale dei condannati, anche attraverso il potenziamento del ricorso al lavoro domestico e a quello con committenza esterna, aggiornando quanto il detenuto deve a titolo di mantenimento"

¹¹³ La commissione per brevità prende il nome dal vertice che la guidava, ossia il prof. Glauco Giostra

¹¹⁴ Di seguito i temi trattati dai diciotto gruppi di lavoro: Tavolo 1 - Spazio della pena: architettura e carcere; Tavolo 2 - Vita detentiva. Responsabilizzazione del detenuto, circuiti e sicurezza; Tavolo 3 - Donne e carcere; Tavolo 4 - Minorità sociale, vulnerabilità, dipendenze; Tavolo 5 - Minorenni autori di reato; Tavolo 6 - Mondo degli affetti e territorializzazione della pena; Tavolo 7 - Stranieri ed esecuzione penale; Tavolo 8 - Lavoro e formazione; Tavolo 9 - Istruzione, cultura, sport; Tavolo 10 - Salute e disagio psichico; Tavolo 11 - Misure di sicurezza; Tavolo 12 - Misure e sanzioni di comunità; Tavolo 13 - Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato; Tavolo 14 - Esecuzione penale: esperienze comparative e regole internazionali; Tavolo 15 - Operatori penitenziari e formazione; Tavolo 16 - Trattamento. Ostacoli normativi all'individualizzazione del trattamento rieducativo; Tavolo 17 - Processo di reinserimento e presa in carico territoriale; Tavolo 18 - Organizzazione e amministrazione dell'esecuzione penale.

¹¹⁵ Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione, documento conclusivo.

di stabilire la quota “ in misura percentuale rispetto a quella stabilita, a parità di attività, dai contratti collettivi” eliminando, invece, il riferimento al criterio dell’ “ equità “¹¹⁶ di cui all’art. 22 o.p. L. 374/1975. Esso risulta estraneo alla definizione di remunerazione quale corrispettivo in relazione alla quantità e alla qualità dell’attività prestata. E infine, gli esperti hanno proposto che la decurtazione sulla retribuzione spettante al detenuto-lavoratore non potesse eccedere la misura di un quinto, ossia la stessa misura che è stabilita per il pignoramento dello stipendio del lavoratore-detenuto.

Il secondo aspetto su cui il tavolo n.8 è quello dedicato alla proposta di affiancare al lavoro uno sconto di pena, dunque, invece del sinallagma lavoro/retribuzione, inserire il rapporto tra lavoro/libertà. Tuttavia, non vi è stata unanimità sulla questione nemmeno tra gli stessi componenti del tavolo tematico e ciò perché tale suggerimento è sembrato porsi in contrasto con i principi costituzionali (art. 36 della Costituzione) e, dunque, con la sua aspirazione di avvicinare le condizioni del lavoro penitenziario a quelle del lavoro libero. È stato fatto un riferimento pure ai diritti sindacali dei lavoratori-detenuti che prestano lavoro alle dipendenze dell’amministrazione penitenziaria; l’unico limite alla loro realizzazione nel contesto carcerario sono le esigenze di sicurezza che comunque devono essere valutate di volta in volta, in base al caso specifico, per evitare superflue restrizioni. La terza e la quarta parte del report finale degli Stati Generali dell’esecuzione si concentrano, infine, sulle problematiche che ostacolano l’espansione delle lavorazioni negli istituti penali.

Le motivazioni di questo ritardo, secondo il tavolo n. 8, si poggiano su più livelli. Innanzitutto, si registra una scarsa professionalità dei detenuti che, certamente, l’alto tasso di turn-over non fa che incrementare, ma che pure è alimentata dal fatto che l’amministrazione penitenziaria non compie un’analisi delle competenze dei detenuti al momento del loro ingresso nell’istituto penitenziario e neppure un bilancio delle competenze lavorative per l’accesso al lavoro. Purtroppo, questa mancanza di informazione sulle qualifiche e sulle lacune professionali dei detenuti rende vana pure la formazione in carcere perché senza una visione d’insieme essa si riduce ad una mera attività per occupare il tempo dei detenuti e non un’attività utile¹¹⁷. In secondo luogo, si

¹¹⁶ Stati Generali dell'Esecuzione Penale - Documento finale, 2016, https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_3.page

¹¹⁷ F. Marinelli- G. Caputo, Dagli Stati Generali dell’esecuzione penale al varo della Legge delega per la riforma dell’ordinamento penitenziario: quale futuro per il lavoro carcerario?, in la legislazionepenale.eu, 2018, <https://www.la legislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2018/01/Caputo-Marinelli.-Dagli-stati->

è insistito sul ruolo poco idoneo dell'amministrazione penitenziaria nella gestione e all'organizzazione delle attività lavorative e professionali in carcere. Invero, il DAP persegue come primaria finalità quella di assicurare una regolare esecuzione della pena e non ha competenze manageriali o imprenditoriali che, invece, sono fondamentali per individuare delle progettualità lavorative valide e produttive in grado di facilitare il reinserimento del detenuto dopo la scarcerazione. Proseguendo, secondo il tavolo n. 8 ¹¹⁸, se il carcere è un contesto rigido che deve seguire delle regole proprie per il suo funzionamento, che spesso confliggono con l'esigenza di produttività dei privati, sono necessarie alcune valide proposte per migliorare il sistema e renderlo più attraente per l'esterno. Secondo gli Stati generali, può ipotizzarsi l'istituzione di un ente dotato delle necessarie competenze in materia di marketing e gestione del personale con l'obiettivo di organizzazione e coordinare in modo centralizzato lo sviluppo del lavoro penitenziario. Gli Stati Generali dell'esecuzione prendono evidentemente spunto dall'esperienza spagnola e catalana, dove un organo ad hoc procura occasioni di occupazioni lavorative in carcere anche seguendo le necessità del mercato libero e ne sorveglia lo svolgimento ¹¹⁹.

Inoltre, il tavolo n. 8 propone di suddividere le lavorazioni, dalle più complesse alle più facili, e di distribuirle ai detenuti-lavoratori in base alle competenze professionali che richiedono, così, ad esempio ¹²⁰, “ quelle maggiormente complesse andrebbero concentrate in istituti o reparti con una popolazione stabile “, meno soggetta dunque a turnazione, oppure riservate a “ detenuti dotati di competenze lavorative specifiche, previo loro consenso, in istituti dove ci sono lavorazioni adeguate”. Insomma, si dovrebbe tenere conto maggiormente delle specificità dei detenuti, le loro esperienze e le

[generali-dellesecuzione-penale-al-varo-della-legge-delega-per-la-riforma-dell-ordinamento-penitenziario.pdf](#)

¹¹⁸ Gli Stati generali dell'esecuzione penale visti dall'osservatorio Carcere delle Unione Penali Italiane, Pisa, Pacini giuridica ed., 2016

¹¹⁹ F. Marinelli- G. Caputo, Dagli Stati Generali dell'esecuzione penale al varo della Legge delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario: quale futuro per il lavoro carcerario?, <https://www.laegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2018/01/Caputo-Marinelli.-Dagli-stati-general-dellesecuzione-penale-al-varo-della-legge-delega-per-la-riforma-dell-ordinamento-penitenziario.pdf>

P. Fernández Artiach, Il lavoro penitenziario in Spagna: l'esistenza di un rapporto di lavoro di natura speciale, in *Il Lavoro dei detenuti*, M. G. Mattarolo., A. Sitzia. (a cura di), Padova, Padova University Press ed., 2017, p. 172

¹²⁰ Ivi, p. 14

loro condizioni di partenza ¹²¹ , solo così il trattamento potrà essere individualizzato ed efficace.

Un altro auspicabile intervento per il tavolo n. 8 è l'accrescimento della formazione professionale dei detenuti, poi spendibile in libertà, quindi di rimuovere, per la categoria di lavoratori-detenuti, il limite di età stabilito dalla legge per l'applicazione del contratto di apprendistato, ossia quella forma contrattuale che permette di impartire una formazione assieme all'insegnamento di un lavoro, mantenendo anche dei vantaggi dal punto di vista retributivo e previdenziale per il datore di lavoro (sia DAP che privati).

Infine, per amplificare il valore di reinserimento sociale del detenuto attraverso il lavoro e la formazione professionale, e avvicinare i privati al contesto carcerario, gli Stati generali hanno ipotizzato di consentire all'Amministrazione penitenziaria di agire come un somministratore di manodopera. Sicuramente si tratta di una proposta interessante ¹²² dal momento che in questo modo si esalta il modello imprenditoriale dei privati, più adatti rispetto all'Amministrazione penitenziaria a sviluppare percorsi lavorativi produttivi, tuttavia, per alcuni degli esperti tale riflessione è in contrasto con il contenuto della direttiva 2008/104/CE del 19 novembre 2008 sul lavoro tramite agenzia interinale ¹²³.

Conclusa l'analisi delle proposte sul lavoro penitenziario da parte degli Stati Generali sull'esecuzione penale ¹²⁴, è giusto sottolineare che queste riflessioni sono state la base di riferimento a cui si è ispirata la c.d. miniriforma del 2018 (d. lgs 123 e 124 del 2018) sulla disciplina dell'ordinamento penitenziario, che ha coinvolto anche il ruolo del lavoro penitenziario. Il Legislatore, però, non ha accolto tutte le proposte emerse da parte del

¹²¹ Progettare dei percorsi ad hoc per coloro che sono affetti da tossicodipendenze o da disturbi psichici

¹²² F. Marinelli- G. Caputo, Dagli Stati Generali dell'esecuzione penale al varo della Legge delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario: quale futuro per il lavoro carcerario?, in [legislazionepenale.eu](https://www.lalegislationep penale.eu/wp-content/uploads/2018/01/Caputo-Marinelli.-Dagli-stati-general-dellesecuzione-penale-al-varo-della-legge-delega-per-la-riforma-dell-ordinamento-penitenziario.pdf), 2018 <https://www.lalegislationep penale.eu/wp-content/uploads/2018/01/Caputo-Marinelli.-Dagli-stati-general-dellesecuzione-penale-al-varo-della-legge-delega-per-la-riforma-dell-ordinamento-penitenziario.pdf>

¹²³ Direttiva europea che afferma il principio secondo cui le condizioni a cui i lavoratori sono sottoposti nell'impresa utilizzatrice devono essere le stesse a cui sarebbero destinati se fossero dipendenti diretti della stessa impresa.

¹²⁴ F. Marinelli- G. Caputo, Dagli Stati Generali dell'esecuzione penale al varo della Legge delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario: quale futuro per il lavoro carcerario?, in [legislazionepenale.eu](https://www.lalegislationep penale.eu/wp-content/uploads/2018/01/Caputo-Marinelli.-Dagli-stati-general-dellesecuzione-penale-al-varo-della-legge-delega-per-la-riforma-dell-ordinamento-penitenziario.pdf), 2018 <https://www.lalegislationep penale.eu/wp-content/uploads/2018/01/Caputo-Marinelli.-Dagli-stati-general-dellesecuzione-penale-al-varo-della-legge-delega-per-la-riforma-dell-ordinamento-penitenziario.pdf> gli AA. Riprendono le parole di G. Giostra, La riforma della riforma penitenziaria: un nuovo approccio ai problemi di sempre, in *Costituzionalismo.it*, 2015, 2, " che ha definito gli Stati generali come «una sorta di placenta culturale»

tavolo n.8 e infatti molte delle problematiche evidenziate in quella sede si sono ripresentate nel tempo.

Tuttavia, nonostante la riforma dell'ordinamento penitenziario del 2018, la normativa penitenziaria, e in particolare quella riguardante il lavoro in carcere, è ancora scarna e sono ancora molte le discrepanze tra ciò che dice la legge e ciò che avviene nella prassi. Risulta ancora lontana la realizzazione del c.d. principio della normalizzazione del lavoro penitenziario dal momento che resistono al tempo alcune questioni¹²⁵ che non permettono al lavoratore-detenuo di essere considerato, ma soprattutto tutelato, allo stesso modo di un lavoratore subordinato libero.

11. La struttura della tesi

Questa parte introduttiva allo studio ha avuto la funzione di incorniciare il tema del lavoro penitenziario da un punto di vista storico e metodologico. È bene delineare la struttura della ricerca composta da tre capitoli centrali di cui si riassumono i contenuti.

Il primo capitolo si apre con l'illustrazione della ricerca comparata del modello francese e spagnolo per valutare come questi due Paesi hanno strutturato la disciplina del lavoro penitenziario come opportunità di reinserimento sociale per il detenuto. L'obiettivo è riflettere su quali lezioni l'Italia può soffermarsi¹²⁶

Nello specifico la Francia ha adottato recentemente la riforma legislativa loi n° 2021-1729 del 22 dicembre 2021 con la quale ha introdotto una sorta di statuto del lavoratore-detenuo all'interno del codice penitenziario. Con questo strumento il legislatore francese ha tentato un percorso di avvicinamento della disciplina del rapporto di lavoro penitenziario a quella del rapporto di lavoro subordinato per rendere più efficace il reinserimento sociale della popolazione detenuta. Tra le novità vi è l'introduzione di un contratto di lavoro sui generis di diritto pubblico (le contrat d'emploi pénitentiaire) che stabilisce le obbligazioni contrattuali e i diritti di detenuti-lavoratori,

¹²⁵ Si vedono le questioni ancora aperte in tema di Naspi, retribuzione, diritti collettivi, che si affronteranno nel Capitolo II

¹²⁶ A. Naldi, op. cit., p. 111: Molto interessante è l'esperienza di un ente no profit inglese, European Offenders Employment Forum, che si è occupato di aprire un forum per raccogliere le esperienze transnazionali sul reinserimento lavorativo delle persone detenute ed ex detenute. Tra i vari progetti che questo forum ha seguito, è nato con l'impegno della Commissione europea il progetto "what works with offenders? European networking for the identification of successful practices" che tratta dei percorsi più efficaci di reinserimento dei detenuti con il coinvolgimento di organizzazioni nazionali e locali.

dell'amministrazione penitenziaria e, quando previsto, del soggetto terzo che, insieme, costituiscono la relazione di lavoro penitenziario.

D'altro canto, si osserva il modello spagnolo che prevede un interessante modello di governance del lavoro penitenziario e della formazione professionale, costituito dall'Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo (TPFE). Questo ente pubblico è stato istituito nel 2004 sotto la supervisione della Secretaría General de Instituciones Penitenciarias ed è responsabile delle lavorazioni definite produttive che si svolgono in carcere. La produzione dei beni e dei servizi è gestita dal TPFE che può anche stipulare accordi con imprese private interessate a trasferire la loro produzione negli istituti penitenziari sia per soddisfare le commesse dell'amministrazione che quelle del mercato all'esterno. Pertanto, esso assume il ruolo di datore di lavoro della relazione con il lavoratore-detenuto ed agisce come tale. Infine, dal momento che le competenze in materia penitenziaria sono state devolute alle Comunità Autonome della Spagna, nel capitolo viene analizzato anche il sistema catalano che ha sviluppato come sistema di governance l'ente pubblico di diritto privato, ossia il Centre d'Iniciatives para la Reinserció (CIRE).

Il secondo capitolo si concentra, invece, sul rapporto individuale di lavoro penitenziario. Innanzitutto, si deve chiarire la posizione dei detenuti rispetto all'attività trattamentale del lavoro, considerando che con il d.lgs 124 del 2018 il lavoro diventa un diritto e cessa di essere un obbligo. In secondo luogo, vanno isolate le due tipologie di lavoro che possono svolgersi sia all'interno che all'esterno delle mura del carcere, che avendo caratteristiche diverse vanno analizzate separatamente.

Invero, la prima sezione è dedicata al rapporto di lavoro in carcere dei lavoratori-detenuti presso l'amministrazione penitenziaria, la seconda, invece, al rapporto di lavoro dei lavoratori-detenuti presso i terzi. Per ciascuna di queste macrocategorie si svilupperà una grammatica dettagliata sul rapporto di lavoro analizzando, quindi, quali sono le modalità di accesso al lavoro, lo svolgimento e la cessazione della relazione tra il datore di lavoro (sia amministrazione penitenziaria che soggetti terzi) e i lavoratori-detenuti. Tenendo a mente i principi internazionali, alla luce dell'analisi del rapporto di lavoro penitenziario, in questo capitolo della tesi si vuole provare l'effettività del c.d. processo di normalizzazione del lavoro penitenziario nel sistema italiano.

Se l'analisi del rapporto di lavoro penitenziario per le imprese pubbliche o private, intramoenia ed extramoenia, ha sollevato meno questioni controverse perché il rapporto lavorativo (tra detenuto e datore di lavoro esterno) si distingue marcatamente rispetto a quello punitivo (tra detenuto e amministrazione penitenziaria). Non può dirsi ugualmente per il rapporto di lavoro alle dipendenze del DAP visto che si riscontrano delle specialità, che meritano di essere analizzate, refrattarie al processo di avvicinamento tra tale rapporto e quello subordinato.

Il terzo e ultimo capitolo si propone di indagare le politiche di reinserimento lavorativo già esistenti e le eventuali proposte future.

Per la buona riuscita dei programmi di reinserimento sociale dei detenuti in linea con il dettato costituzionale ex art. 27, comma 3, è fondamentale insistere sull'avvicinamento tra carcere e imprenditoria e, quindi, stimolare la nascita di una cultura imprenditoriale in carcere. È indubbio, infatti, che l'esperienza lavorativa, o formativa, che un lavoratore-detenuto acquista presso un soggetto terzo è più professionalizzante e spendibile nel mercato libero, rispetto a quella che può offrire l'amministrazione penitenziaria, afflitta dalla carenza di spazi e risorse.

Nel rapporto di lavoro penitenziario presso terzi in capo al datore di lavoro non sono poste prerogative di sicurezza o di ordine del contesto carcerario ma di produttività e di occupazione, di conseguenza, le condizioni di lavoro presso i terzi, estranei all'amministrazione penitenziaria, anticipano quelle del lavoro libero, favorendo un reinserimento del detenuto nella società più utile.

Tuttavia, allo stato dell'arte, si registra uno scarso interesse degli imprenditori verso il carcere. Ciò è dovuto alla scarsa preparazione tecnica della popolazione detenuta, che potenzialmente può riflettersi sulla qualità dei prodotti realizzati, ma pure ai tempi e ai ritmi di produzione, che in carcere sono poco flessibili rispetto alle esigenze di mercato.

Nel capitolo si analizzano gli strumenti giuridici più appropriati per incrementare l'interesse della società ad investire nel lavoro dentro e fuori il carcere, partendo dalle politiche passive (gli incentivi previsti dalla Legge Smuraglia) fino alla proposta dell'utilizzo della finanza sociale e l'ingresso degli sportelli lavoro in carcere. Inoltre, nella parte finale della tesi si riflette sul valore della recente proposta di legge del CNEL che insiste sulla necessità di predisporre una rete integrata pubblico-privata e multilivello. Questa rete avrebbe il compito di sviluppare nuove progettualità rivolte ai detenuti, in

linea con le loro competenze di base e le necessità del tessuto economico della società libera. Il prodotto di questo confronto tra le istituzioni e le parti sociali dovrebbe rappresentare una concreta opportunità per favorire il reinserimento sociale e lavorativo dei detenuti al termine della loro pena.

CAPITOLO I- LE LEZIONI STRANIERE

IL SISTEMA FRANCESE 1. L'origine del lavoro penitenziario in Francia. 2. Struttura e organizzazione del sistema penitenziario in Francia. 3. La funzione del lavoro penitenziario in Francia secondo il Conseil économique et Social. 4. La riforma francese del lavoro penitenziario: Loi pour la confiance dans l'institution judiciaire (loi n° 2021-1729 22 dicembre 2021). 5. L'organizzazione del lavoro penitenziario francese dopo la riforma francese. 5.1. Travail au service général. 5.2. Travail pour les autres donneurs d'ordres. 5.3. Les formes de travail spécialisées. 6. Accesso al lavoro. 7. Svolgimento della relazione del lavoro. 7.1. Le contrat d'emploi pénitentiaire. 7.2. La retribuzione. 7.3. I diritti dei lavoratori-detenuiti. 8. Cessazione del rapporto di lavoro. 9. La formazione: l'apprendistato per i lavoratori-detenuiti. 10. Nuove strumenti giuridici per rendere più attrattivo il carcere all'esterno. 11. Il ruolo centrale dell'amministrazione penitenziaria.

IL SISTEMA SPAGNOLO E CATALANO 1. La governance del lavoro penitenziario in Spagna. 1.1. I poteri organizzativi del TPFE: promuovere, organizzare e controllare il lavoro e la formazione in carcere. 1.2. Potere di direzione del TPFE. 1.3. Potere disciplinare del TPFE. 2. L'evoluzione del lavoro penitenziario in Spagna. 2.1. Il diritto al lavoro in carcere. 3. El trabajo de carácter productivo. 4. La relation especial de trabajo penitenziario del Real decreto del 2001 n. 782. 5. Accesso al lavoro. 6. Le modalità di sospensione e di estinzione della relazione speciale di lavoro. 7. I diritti e i doveri dei lavoratori-detenuiti. 7.1. La prestación salarial. 8. La questione dibattuta sulla seguridad social dei lavoratori-detenuiti. 9. Un altro esempio di governance in Cataluña: il C.I.R.E.

LEZIONI PER L'ITALIA

1. Riflessioni comparate

IL SISTEMA FRANCESE

1. L'origine del lavoro penitenziario in Francia

In Francia, il settore del lavoro penitenziario ha storicamente sofferto di una carenza di disciplina e garanzie.

Innanzitutto, fin dall'origine dell'istituto le disposizioni applicabili al lavoro penitenziario si rinvenivano all'interno del codice di procedura penale (*Code de procédure pénale*) e non nel Codice del lavoro. Questa apparente incongruenza si spiega dal momento che secondo l'articolo 717-3 del *Code de procédure pénale* era esplicitamente vietata la stipula di un contratto di lavoro per i detenuti lavoratori ¹²⁷.

La legittimità di questo divieto era stata confermata da due decisioni del *Conseil Constitutionnel*, che non hanno riscontrato violazioni rispetto ai principi costituzionali, in particolare rispetto ai paragrafi dal quinto all'ottavo del Preambolo della Costituzione francese del 1946 ¹²⁸. I ricorrenti avevano sostenuto che la norma del codice di procedura penale francese creava un vuoto legislativo attorno all'istituto del lavoro penitenziario, riprendendo le parole del ricorso "una situazione di non diritto" (*de non droit*) ¹²⁹. La motivazione della Corte si basava sul fatto che i detenuti lavoratori non svolgessero un'attività professionale idonea per accedere allo SMIC (*salaire minimum de croissance*), ai congedi pagati, all'indennità che spetta, invece, a ciascun lavoratore libero in caso di incidente sul lavoro o di malattia professionale, tantomeno all'indennità per perdita involontaria del lavoro. Inoltre, per i lavoratori-detenuti non era riconosciuto il diritto di sciopero né gli altri diritti sindacali ¹³⁰. Per questi motivi, e senza violare i principi della Costituzione, la disciplina del rapporto di lavoro penitenziario apparteneva ad un regime derogatorio rispetto al diritto comune.

¹²⁷ Art. 717-3 del CPP "les activités de travail et de formation professionnelle ou générale sont prises en compte pour l'appréciation des efforts sérieux de réinsertion et de la bonne conduite des condamnés ... les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail"

¹²⁸ P. Auvergnon, Un contrat pour le travail pénitentiaire, *Semaine Sociale Lamy*, 2022; P. Auvergnon, Droit du travail en prison : d'un déni à une reconnaissance, *Presses Universitaires de Bordeaux*, 2015, cfr. testi integrali delle decisioni sul sito ufficiale www.conseil-constitutionnel.fr Décision Conseil Constitutionnel n° 2013-320/321 du 14 juin 2013 e Décision n° 2015-485 du 25 septembre 2015. I

¹²⁹ Commento alla decisione Décision Conseil Constitutionnel n° 2013-320/321 du 14 juin 2013, p. 13 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2013320qpc/ecc_320qpc.pdf

¹³⁰ L. Isidro, Droit du travail en détention : Les détenus, des travailleurs libres ?, in *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 2013

La scelta di tale regime derogatorio si rifletteva su tutte le fasi tipiche del rapporto del lavoro dei detenuti.

Quando un detenuto decideva di lavorare durante la sua detenzione doveva fare domanda all'istituto penitenziario e una Commissione pluridisciplinare provvedeva al suo inserimento nelle attività lavorative disponibili (operazione di classement) secondo i criteri previsti dall'art. D. 432-3 del code de procédure pénale ¹³¹. Tra questi, è doveroso annotare, per gli obiettivi che la presente ricerca si pone, che la Commissione doveva valutare anche le prospettive per il reinserimento del detenuto.

L'affiliazione del detenuto al posto di lavoro o all'attività di formazione era sancita dalla firma del c.d. *acte d'engagement* da parte dell'amministrazione penitenziaria e dell'aspirante detenuto lavorante. L'atto stabiliva le modalità di lavoro, il regime scelto (chiuso o libero), la descrizione delle mansioni, i rischi legati ad essa, gli orari di lavoro, la remunerazione e i contributi ad essa riferiti ¹³². Il calcolo della durata giornaliera o settimanale dell'attività lavorativa ¹³³, che, in primis, non doveva eccedere quello determinato per quella stessa attività svolta nel regime aperto, teneva conto pure dei riposi settimanali. non poteva eccedere le ore in carcere era determinata dal regolamento interno dell'istituto penitenziario. In particolare, sulla remunerazione, l'applicazione del salario minimo si rifletteva anche sulla disciplina del lavoro penitenziario, infatti, l'art. 717-3 del Codice di procedura penale stabiliva che la retribuzione del lavoro delle persone detenute non poteva essere inferiore ad un tasso orario deciso per decreto e rapportato al salario minimo definito all'articolo L. 3231-2 del codice del lavoro. Inoltre, il tasso orario minimo per la retribuzione del lavoro svolto all'interno degli istituti penitenziari era stabilito dall'articolo D. 432-1. Nel codice di procedura penale, poi, si faceva riferimento al codice del lavoro in relazione alle disposizioni applicabili in materia di igiene e

¹³¹ I criteri tenevano conto del regime a cui i detenuti erano sottomessi, le necessità dell'istituto penitenziario e degli spazi a disposizione, delle capacità psico-fisiche del detenuto, della sua situazione familiare, nonché della necessità di dover risarcire la parte civile per il reato commesso “ Le travail est procuré aux personnes détenues compte tenu du régime pénitentiaire auquel celles-ci sont soumises, des nécessités de bon fonctionnement des établissements ainsi que des possibilités locales d'emploi”

¹³² R. 57-9-2 du Code Procedure Penal “ ... il fixe la rémunération en indiquant la base horaire et les cotisations sociales afférentes ...”

¹³³ Prima dell'abrogazione dell'art. D. 433-6 du Code Procedure Penal con il Decreto del 30 aprile 2013 l'orario di lavoro in carcere era determinato dal regolamento interno dell'istituto penitenziario “ La durée du travail par jour et par semaine, déterminée par le règlement intérieur de l'établissement, ne peut excéder les horaires pratiqués dans le type d'activité considéré...”

sicurezza, previste dai primi cinque libri e dal settimo libro della quarta parte del codice del lavoro ¹³⁴.

Infine la sospensione dell'attività lavorativa o la cessazione dell'attività (c.d. *declassement*) erano l'effetto delle dimissioni volontarie del detenuto-lavoratore o della decisione del direttore dell'istituto penitenziario, dopo aver sentito il parere della Commissione pluridisciplinare o di disciplina. Invero entrambe le vicende facevano parte della rosa delle sanzioni disciplinari che, secondo l'art. R. 57-7-34 del Codice di procedura Penale potevano essere inflitte ai detenuti. Tuttavia, contro la decisione di sospensione o cessazione del lavoro in carcere il detenuto poteva fare ricorso davanti al giudice amministrativo ¹³⁵.

Questi elementi sull'attività lavorativa in carcere saranno più dettagliatamente analizzati nei prossimi paragrafi così da comprendere la loro evoluzione giuridica.

2. Struttura e organizzazione del sistema penitenziario in Francia

In base al tipo di pena, gli istituti penitenziari francesi si suddividono in tre diverse tipologie. Le *“maisons d'arrêt”* per i soggetti che sono condannati ad una pena che non supera i due anni; i *“centres de détention”* per coloro che scontano una pena superiore ai due anni; infine, le *“maisons centrales”* destinate a chi è condannato ad una pena lunga ¹³⁶. Se, invece, sono applicate delle misure alternative alla detenzione quali *“la semi-liberté”* o *“le placement à l'extérieur”* l'esecuzione della pena si svolge indubbiamente all'esterno del carcere.

Accanto a queste strutture classiche, il sistema penitenziario francese è composto anche da istituti speciali. I minori, ad esempio, sono reclusi ne *“les établissements pénitentiaires pour mineurs”*, poi, a differenza dell'Italia ¹³⁷, per la costruzione e la gestione delle

¹³⁴ Con questa precisazione si intende che era escluso il rimando al sesto libro della quarta parte del Codice del lavoro in materia di organismi di protezione e prevenzione.

¹³⁵ *Décision Conseil d'État* n. 290730 du 14 décembre 2007 Garde des sceaux, ministre de la Justice c/ M. Boussouar; CE Contentieux, 14 décembre 2007, n° 290420, M. Planchenault; CE Contentieux, 14 décembre 2007, n° 306432, M. Payet; in questi giudizi è stato fatto valere il principio secondo cui per comprendere se una categoria di decisione dell'amministrazione penitenziaria è suscettibile di ricorso per eccesso di potere, doveva valutarsi la sua natura e gli effetti di queste decisioni sui detenuti

¹³⁶ In Francia con il termine *“longues peines”* si identifica una pena superiore a dieci anni di detenzione

¹³⁷ In Italia si registra un'unica iniziativa di gestione pubblico-privata delle carceri nel carcere di Bolzano. Il progetto è iniziato nel 2004 ma è molto instabile, infatti, non è ancora stato realizzato per un blocco dei finanziamenti

attività trattamentali, si è adottato un modello di partenariato pubblico-privato, che dà forma a delle strutture chiamate “*établissement à gestion déléguée*”.

L’organizzazione dell’amministrazione penitenziaria in Francia è articolata in 187 istituti penitenziari ed è dotata di un sistema penitenziario centralizzato, in alcuni aspetti, e decentralizzato in altri ¹³⁸. Se, infatti, l’amministrazione ricopre una posizione centrale per elaborare le politiche penitenziarie, vi sono anche dieci dipartimenti interregionali (*direction interregional des services penitentiaires o DISP*) ¹³⁹ che, a livello locale, sono responsabili dell’implementazione e del monitoraggio delle linee guida centrali.

Molto interessante in Francia è il ruolo determinante ricoperto dai c.d. “*services penitentiaire d’insertion et de probation*” (o *SPIP*) ¹⁴⁰ che si occupano della prevenzione alla recidiva, quindi, della programmazione di percorsi alternativi alla detenzione, individualizzati e risocializzanti per i detenuti. Questi servizi consentono una maggiore partecipazione degli enti locali e dei servizi decentrati dello Stato nell’attuazione delle politiche sociali: attualmente sul territorio francese sono operativi 103 SPIP.

Per completare il quadro, nel 2018 è stato creato l’organismo nazionale “*Agence du travail d’intérêt général et de l’insertion professionnelle des personnes placées sous main de justice*” (*ATIGIP*) ¹⁴¹. Dal punto di vista della sua funzione, questa Agenzia deve rendere conto regolarmente al Ministero della Giustizia, per la sua gestione amministrativa e finanziaria, invece, essa dipende dalla Direzione dell’Amministrazione penitenziaria.

La missione di questa organismo può essere riassunta con l’uso di tre concetti chiave: sviluppare il “*travail d’intérêt général*”, ossia una misura alternativa alla detenzione, ove il soggetto svolge un’attività lavorativa non remunerata; promuovere il lavoro penitenziario e gli altri strumenti utili per accompagnare e agevolare il reinserimento del detenuto nella società; incentivare la crescita dei programmi che afferiscono alla formazione professionale.

¹³⁸ P. Auvergnon, *Travail Pénitentiaire*, encyclopédie juridique, Paris, Dalloz, 2018, pp. 6 e ss.

¹³⁹ C. Usanos – F. Leneutre- S. Lienard, *le rôle de la DISP en matière d’insertion professionnelle, Quelle normalisation de la relation de travail en prison? Enjeux et perspectives d’une réforme* (sous la direction de J. Schmitz - Amauger- M.C. Lattes), Institut Francophone pour la justice et la démocratie, 2022 p. 223 e ss.

¹⁴⁰ P. Auvergnon, *Droit du travail en prison : d’un déni à une reconnaissance*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2015

¹⁴¹ Pagina ufficiale Agence du travail d’intérêt général et de l’insertion professionnelle des personnes placées sous main de justice <https://www.atigip-justice.fr/>

3. La funzione del lavoro penitenziario in Francia secondo il Conseil économique et Sociale

Come è già stato ampiamente illustrato nella parte introduttiva sull'Italia, dal punto di vista storico, anche in Francia la funzione del lavoro in carcere è cambiata nel tempo. Inizialmente, era forte la componente afflittiva ed espiatoria, quindi il lavoro era obbligatorio per il detenuto e la mansione assegnatagli era proporzionata al reato commesso. Tuttavia, nel 1987, con l'introduzione della legge n. 87-423 nell'ordinamento penitenziario che ha modificato l'art. 713-3 e l'art. D 99 del codice di procedura civile, l'obbligatorietà del lavoro è stata abolita e si è stabilito che fosse il detenuto a doversi proporre per lavorare in carcere ¹⁴².

L'affermazione della volontà del detenuto ha determinato, dunque, la cesura con il passato e ha certamente influito sulla funzione assegnata al carcere. Difatti, a partire dal 1990 l'istituto penitenziario francese ha assunto una dimensione pedagogica.

Nello specifico, si è ritenuto che quando il detenuto è condannato alla pena detentiva perde il suo diritto alla libertà personale ma non gli altri diritti che devono essergli riconosciuti, in quanto essere umano e cittadino.

Durante la riunione dell'8 e 9 dicembre del 1987 (*Séances des 8 et 9 décembre 1987*) il *Conseil Economique et Sociale* aveva analizzato in modo critico l'istituto del lavoro in carcere. L'Assemblea ¹⁴³, prevista dalla Costituzione, ha riconosciuto l'importanza del lavoro penitenziario, riflettendo sul valore che il lavoro aveva nella società libera. Così, se il lavoro contribuisce all'equilibrio psicologico di ogni individuo e al suo sviluppo personale, grazie all'esercizio di un'attività economica produttiva, questi benefici diventano più forti per i detenuti, costretti in un carcere ¹⁴⁴.

Invero, la detenzione nell'istituto penitenziario ha iniziato ad essere vista come un momento che doveva essere valorizzato e in cui si fornivano ai detenuti dei mezzi migliori da impiegare nella società libera al termine della pena. Tra questi, appunto, l'esercizio di

¹⁴² La Legge n. 87-423 del 1987 ha stabilito letteralmente che : “ les détenus peuvent demander qu’il leur soit proposé un travail ”; P. Auvergnon, *Travail Pénitentiaire*, encyclopédie juridique, Paris, Dalloz, 2018, p. 5

¹⁴³ Si tratta di un'assemblea prevista dalla costituzione francese, il cui parere può essere obbligatorio o facoltativo in base alle materie legislative

¹⁴⁴ Conseil Economique et Sociale, *Travail et prison*, Journal Officiel de la République française, Paris, p. 8

un'attività lavorativa o di formazione per aumentare le possibilità di reinserimento professionale e sociale ¹⁴⁵. Tuttavia, nella stessa occasione ufficiale il Consiglio Economico e Sociale riscontrava delle difficoltà di ordine storico, giuridico ed economico che ostacolavano il consolidamento del potenziale del lavoro in carcere ¹⁴⁶.

Quanto alle motivazioni storiche, la collettività era ancora ben lontana dall'idea di abbandonare il pregiudizio sui detenuti e la visione afflittiva del carcere. Si pensava, quindi, che la detenzione nell'istituto penitenziario costituisse ancora il miglior strumento per assicurare alla popolazione la sicurezza contro la delinquenza. Un ulteriore freno allo sviluppo del lavoro in carcere era la resistenza del legislatore a regolare tale attività lavorativa con un contratto di lavoro. Questo fatto, unito alla bassa remunerazione che i detenuti lavoratori ricevevano e alle mansioni poco professionalizzanti, ritardavano l'arrivo del momento in cui il lavoro in carcere sarebbe stato valorizzato. Infine, da non sottovalutare erano anche le risorse finanziarie limitate che l'amministrazione penitenziaria poteva investire nel lavoro penitenziario influiva negativamente ¹⁴⁷.

Nella seduta del 21 e 22 febbraio 2006 ¹⁴⁸, il *Conseil économique et sociale* è ritornato sull'urgenza di migliorare le condizioni della detenzione in Francia. Tra i molteplici spunti di riflessione, sull'igiene e sull'affettività in carcere, è stato di particolare interesse il suggerimento di potenziare la qualità del lavoro in carcere. Nello specifico, il Consiglio economico e sociale ha argomentato il suo discorso attorno a quattro linee guida.

Innanzitutto, si è posto l'accento sul valore dei percorsi individualizzanti per ciascun detenuto che comprendono attività lavorative e di formazione professionale, sufficientemente strutturate e retribuite, al fine di agevolare il ritorno nella società ¹⁴⁹.

Il secondo indirizzo del Consiglio sociale ed economico spinge ad incrementare le forme di lavoro diverse da quella del lavoro all'interno del carcere, ossia il lavoro fuori dal carcere, le placement à l'extérieur, e la semilibertà, régime de semi-liberté. Incrementare

¹⁴⁵ Ivi p. 11

¹⁴⁶ Ivi p. 12

¹⁴⁷ Ivi p. 13

¹⁴⁸ Conseil Economique et Sociale, Avis du Conseil économique et social sur le rapport présenté par M. Donat Decisier au nom de la section des affaires sociales 2006 https://www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Avis/2006/2006_02_donat_decisier.pdf

¹⁴⁹ Ivi punto 3.1 pag. 32 “un parcours cohérent et individualisé de réinsertion, combinant des activités de travail, d'enseignement, de formation professionnelle et une préparation à la sortie. Il conviendrait de généraliser les dispositifs existants qui permettent de concilier travail, formation ou enseignement. Ainsi, lorsque des détenus participent à des programmes éducatifs ou de formation professionnelle pendant les heures de travail, ils devraient pouvoir être rémunérés comme s'ils travaillaient”.

questo tipo di modalità, “mesures d’aménagement de peine”, permettono al detenuto di lavorare per associazioni e imprese con un regolare contratto di lavoro e, dunque, agevolerebbero il passaggio graduale dal lavoro all’interno del carcere a quello libero ¹⁵⁰. Il terzo intervento, proposto nel rapporto del Consiglio Sociale ed economico del 2006, si è concentrato sulla riforma del sistema di offerta delle attività lavorative ai detenuti ¹⁵¹, sia sul riassetto del RIEP ¹⁵² che sull’attrattività del carcere per le imprese. Sul primo punto si è proposta l’introduzione di un organo pubblico con le competenze necessarie per sviluppare le attività trattamentali e coordinare i programmi di reinserimento. Le proposte per aumentare l’attrattività del carcere per le imprese, invece, toccano maggiori incentivi finanziari, collaborazioni tra amministrazione penitenziaria, autorità locali e associazioni, nonché la volontà di inserire una clausola sociale negli appalti pubblici per l’impiego della manodopera detenuta. Inoltre, si è ritenuto fosse utile incrementare il numero delle cosiddette “*entreprises d’insertion par l’activité économique*” ¹⁵³.

La quarta e ultima proposta di riforma per migliorare il reinserimento sociale dei detenuti, attraverso il lavoro in carcere, ha riguardato la necessità di equiparare lo status del detenuto-lavoratore alla disciplina del diritto del lavoro ordinario ¹⁵⁴. Questo sforzo è fondamentale, poiché, migliorando le condizioni detentive e le opportunità di formazione, istruzione e lavoro, è possibile costruire un efficace percorso di reinserimento per il detenuto. Con tale operazione di ottimizzazione delle condizioni si intende procedere verso una riqualificazione del lavoro in carcere, e un potenziamento dei diritti del detenuto, insistendo su quello della retribuzione.

¹⁵⁰ Conseil économique et sociale 2006 punto 3.3 pag. 32 “ Il conviendrait de privilégier les mesures d’aménagement de peine visant à préparer la réinsertion professionnelle et sociale des condamnés en leur permettant de travailler, au moyen d’un contrat de travail, pour des collectivités publiques, des associations ou des entreprises à l’extérieur”.

¹⁵¹ Conseil économique et sociale 2006 punto 3.3 pag. 33-34 “ réformer le statut et l’organisation de la RIEP, renforcer l’attractivité du travail pénitentiaire pour les entreprises et faciliter l’accès à la commande publique”

¹⁵² Régie industrielle des établissements pénitentiaires (RIEP) è stata creata dalla L 50-1615 del 1950 e permette allo Stato di impiegare la manodopera detenuta nei laboratori di produzione (ateliers) in carcere; P. Auvergnon, Travail Pénitentiaire, in encyclopédie juridique, Paris, Dalloz, 2018, p. 7

¹⁵³ Strutture che beneficiano di un finanziamento pubblico e permettono a soggetti più vulnerabili di beneficiare di un percorso di reinserimento lavorativo

¹⁵⁴ Conseil économique et sociale 2006 punto 3.4 pag. 34 “Une amélioration significative des conditions de rémunération apparaît nécessaire au regard de la faiblesse des rémunérations actuelles, faiblesse qui réduit d’autant l’assiette d’indemnisation des victimes, tout en tenant compte de l’équilibre économique fragile du travail en prison. Cette amélioration devrait aussi être liée à une requalification du travail, ce qui implique une meilleure articulation entre travail et formation professionnelle”

Purtroppo, queste proposte, volte alla normalizzazione del lavoro in carcere, non sono state accolte completamente dal legislatore. Nel 2009 è stata timidamente riformata tale disciplina, eliminando il sistema di remunerazione a cottimo e introducendo, per il calcolo della remunerazione dei lavoratori-detenuti dei tassi orari calcolati sullo *SMIC* ¹⁵⁵.

I riflettori sul tema del lavoro carcerario si sono riaccesi grazie ad un importante lavoro della giurisprudenza e della dottrina, ma soprattutto dopo che il Presidente Macron ha dichiarato che il diritto del lavoro avrebbe dovuto essere esteso, salvo incompatibilità insanabili, anche al lavoro svolto in carcere. Questa nuova attenzione riflette correttamente le riflessioni compiute a livello internazionale e ha segnato, indubbiamente, un significativo passo avanti verso la normalizzazione del lavoro in carcere.

4. La riforma francese del lavoro penitenziario: *Loi pour la confiance dans l'institution judiciaire* (Loi n° 2021-1729 22 dicembre 2021)

Nel 2018 il presidente Macron ha sollevato la necessità urgente di riformare il lavoro penitenziario durante un incontro presso *l'École Nationale d'Administration Pénitentiaire* (ENAP) ¹⁵⁶. In questa occasione, è stata sottolineata l'importanza di estendere le tutele del diritto del lavoro comune anche ai detenuti lavoratori. Infatti, riconoscere e garantire, anche nel rapporto di lavoro svolto all'interno degli istituti penitenziari, delle condizioni lavorative dignitose, e simili a quelle del lavoro libero, significa abituare il detenuto alle dinamiche del mercato della società libera e arricchirlo delle competenze professionali realmente richieste.

La nuova legge, promulgata il 22 dicembre 2021 n. 1729, intitolata *Loi pour la confiance dans l'institution judiciaire*, ha, quindi, tradotto la volontà del Paese di rafforzare il valore del lavoro in carcere, riconoscendolo come strumento di reinserimento sociale e riduzione del tasso di recidiva. Tuttavia, la Francia ha optato non per una semplice trasposizione del

¹⁵⁵ La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 n. 1436, testo integrale sul sito ufficiale: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000021312171> ; P. Auvergnon, Un contrat pour le travail pénitentiaire, in *Semaine Sociale Lamy*, 2022, 4, p. 352; J. Schmitz- M.C. Amauger-Lattes, *Quelle normalisation de la relation de travail en prison? Enjeux et perspectives d'une réforme*, Paris, Institut Francophone pour la justice et la démocratie, 2022, pp. 223 e ss.

¹⁵⁶ Le precise parole usate dal Presidente Macron sono state nel discorso pronunciato presso la Scuola Nazionale dell'Amministrazione Penitenziaria (ENAP) sono state: “que le droit du travail, en étant adapté évidemment à la réalité et aux contraintes de la prison, puisse s'appliquer aux détenus et, à tout le moins, que le lien qui unit l'administration pénitentiaire et le détenu travaillant en son sein soit un lien contractuel avec des garanties qui s'y attachent, et non plus un acte unilatéral avec la négation de tous les droits. (...)”.

diritto del lavoro comune in carcere ¹⁵⁷ ma per la creazione di uno statuto del lavoratore-detenuto. Pertanto, all'interno del Code pénitentiaire, è stata inserita una disciplina dettagliata sull'accesso al lavoro, la cessazione del rapporto di lavoro, l'organizzazione del lavoro e il contratto di lavoro dei detenuti-lavoratori, nonché i diritti sociali ad essi correlati. Nonostante vi siano ancora delle lacune sui diritti riconosciuti ai detenuti-lavoratori, la riforma introdotta dal legislatore francese rappresenta un importante passo in avanti nel percorso di normalizzazione e avvicinamento della protezione del lavoro penitenziario al diritto del lavoro comune.

L'implementazione della riforma è stata affidata all'Agenzia centrale, *Agence du travail d'intérêt général et de l'insertion professionnelle* (ATIGIP) ¹⁵⁸ che organizza la formazione professionale, il lavoro in carcere e agevola il reinserimento sociale del detenuto. In particolare, per tradurre in realtà la nuova disciplina del lavoro penitenziario l'azione dell'ATIGIP si è concentrata su tre livelli.

Innanzitutto, è stato inquadrato giuridicamente il lavoro in detenzione ed è sorto un contratto di lavoro ad hoc che stabilisce i diritti e i doveri, tanto dell'amministrazione penitenziaria che del detenuto-lavoratore. In secondo luogo, l'ATIGIP ha voluto sviluppare un lavoro in carcere più produttivo e professionalizzante e, per farlo, ha voluto accrescere l'acquisizione da parte dei detenuti delle competenze specifiche ma anche incoraggiare le imprese ad investire nel carcere ¹⁵⁹, attraverso delle azioni di responsabilità sociale. Infine, l'ATIGIP, per garantire un trattamento penitenziario efficace e personalizzato, ha incrementato il numero delle strutture speciali nelle carceri per il reinserimento dei detenuti più vulnerabili.

¹⁵⁷ J. Schmitz, M.C. Amauger-Lattes, *Quelle normalisation de la relation de travail en prison ?*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, p.9

¹⁵⁸ Sull'ATIGIP: L'ATIGIP è dotata di un Comitato di Orientamento Strategico (COS), un organo direttivo composto da 20 membri più 3 membri di diritto (il direttore dell'amministrazione penitenziaria, il direttore della produzione giudiziaria dei giovani e il delegato generale all'occupazione e alla formazione professionale). Successivamente, vi sono tre collegi: uno rappresentante le collettività locali e l'amministrazione pubblica, inclusi il ministero dell'Istruzione nazionale, ecc., un altro rappresentante il settore associativo e il terzo composto da rappresentanti delle imprese, come ad esempio il MEDEF, e del settore dell'economia sociale. L'ATIGIP presenta le sue linee guida e le sottopone poi al ministro. In collaborazione con il COS, l'ATIGIP elabora un piano d'azione triennale che definisce gli obiettivi e le aree di intervento, nonché le azioni da mettere in atto. Questo piano d'azione è anche convalidato dalla governance (COS) e dal ministro della Giustizia. Ogni sei mesi, l'ATIGIP si riunisce con il COS per fare il punto sui progressi compiuti.

¹⁵⁹ L. Charbonneau, *La réformé du statut du détenu travailleur: un changement de paradigme*, *Quelle normalisation de la relation de travail en prison ?* (sous la direction de J. Schmitz, M.C. Amauger-Lattes) Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, p. 25, P. Auvergnon, *Un contrat pour le travail pénitentiaire*, Semaine Sociale Lamy, 2022;

L'obiettivo finale e pratico è quello di raggiungere un tasso di occupazione dei detenuti nel carcere pari al 50%, privilegiando attività remunerative e professionali.

5. L'organizzazione del lavoro penitenziario francese dopo la riforma francese

Come è già stato illustrato la disciplina del lavoro penitenziario in Francia è sempre stata regolata solamente dal codice di procedura penale ¹⁶⁰.

Dal 1° maggio 2022, invece, è entrato in vigore il primo codice penitenziario (*Code Pénitentiaire*) e pure l'organizzazione del lavoro penitenziario ha trovato una nuova sistemazione. Infatti, il libro IV, rubricato *Aide à la réinsertion des détenus*, capitolo II, del codice penitenziario è dedicato interamente alla regolamentazione del lavoro penitenziario francese.

L'art. L.412-3 del *Code Pénitentiaire* illustra la prima distinzione da fare quando si approccia il tema del lavoro penitenziario, ossia tra il lavoro che si svolge all'interno delle mura del carcere (*travail en milieu fermé*) e quello, invece, che si svolge al di fuori delle mura del carcere (*travail en milieu ouvert*). L'art. D 118 del codice di procedura penale, infine, illustra le possibilità di accedere ad una pena alternativa e svolgere un'attività lavorativa attraverso il lavoro all'esterno, o '*placement à l'extérieur*', e la semilibertà, o '*semi-liberté*'.

Il codice penitenziario poi suddivide la macrocategoria del lavoro "en milieu fermé" in quattro diverse tipologie che si distinguono in base al soggetto che assume la veste di datore di lavoro a cui i detenuti- lavoratori rispondono. Vi è il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria o '*service général*', le attività produttive all'interno dei locali delle carceri (*ateliers*) o '*activité de production*' attualmente gestite, dall'ATIGIP, il lavoro svolto tramite contratti di concessione o '*concession de main d'œuvre*' per un soggetto terzo committente e il lavoro svolto nell'ambito di un percorso

¹⁶⁰ Nell'art. D 432-2 code de procédure penale si precisava che il lavoro deve necessariamente assumere la natura di lavoro produttivo e sufficiente per occupare la giornata del detenuto ("travail productif et suffisant pour occuper la durée normale d'une journée"). Inoltre, nell'art. D432-3 code de procédure penale si leggeva preliminarmente che il tipo di lavoro doveva essere assegnato al detenuto tenendo conto delle sue capacità fisiche ed intellettuali ("ses capacités physiques et intellectuelles"), della sua situazione familiare nonché di eventuali risarcimenti alle parti civili ("tenu compte de sa situation familiale et de l'existence de parties civiles à indemniser"). Tuttavia, tale assegnazione deve sempre essere improntata all'obiettivo del suo reinserimento sociale ("mais encore de l'influence que ce travail peut exercer sur les perspectives de sa réinsertion").

di reinserimento attraverso l'attività economica presso delle strutture specializzate o "*insertion par l'activité économique*" ¹⁶¹.

Il quadro è complesso e merita di essere analizzato più dettagliatamente.

5.1. Travail au service général

Si tratta della tipologia di lavoro penitenziario che è più diffusa negli istituti penitenziari francesi. L'amministrazione penitenziaria propone delle attività lavorative che soddisfano le necessità e un corretto funzionamento dei servizi essenziale in carcere (come la cucina, biblioteca, lavanderia o giardinaggio) ¹⁶².

Secondo l'art. D 412-11 del Code Pénitentiaire, è facoltà dell'amministrazione penitenziaria quella di assumere preferibilmente come suoi dipendenti (*auxis*) i soggetti reclusi condannati, rispetto a coloro che non hanno ancora ricevuto un giudizio penale definitivo (*les personnes prevenues*) ¹⁶³. In altre circostanze, ove, per svolgere le mansioni disponibili nel carcere, sono importanti determinate caratteristiche, l'amministrazione penitenziaria può selezionare i potenziali lavoratori-detenuti, ad esempio in base al grado di libertà di movimento del recluso che è disposto dalla condanna ¹⁶⁴.

Come avviene in Italia, il lavoratore-detenuto, che presta un'attività lavorativa per l'amministrazione penitenziaria francese opera sotto la sua sorveglianza e la sua direzione. Anche quando queste attività si svolgono all'interno di un istituto penitenziario, gestito con la partecipazione di partenariati pubblico-privati, l'amministrazione penitenziaria resta il soggetto che organizza il lavoro domestico e provvede al pagamento della retribuzione (*rémunération*) ai lavoratori-detenuti : ciò perché l'amministrazione penitenziaria assume il ruolo di datore di lavoro.

¹⁶¹ Art. 5132-4 du code du travail "ce parcours est effectué par une personne déclarée éligible et ayant conclu un ou plusieurs contrats de travail avec une ou plusieurs structures d'insertion par l'activité économique"

¹⁶² P. Auvergnon, Travail Pénitentiaire, in encyclopédie juridique, Paris, Dalloz, 2018, p. 6

¹⁶³ Questi soggetti non sono ovviamente esclusi dal lavoro penitenziario ma per essere occupati hanno bisogno di un'autorizzazione speciale da parte del magistrato di sorveglianza.

¹⁶⁴ P. Auvergnon, Travail Pénitentiaire, in encyclopédie juridique, Paris, Dalloz, 2018, p. 6; L. Fin-Langer-F. Gabroy, le travail en détention, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, 2024, 22, pp. 65-72

L'elemento retributivo è definito dall'art. D.412-64 del *Code Penitentiaire* e, quantitativamente, è compreso tra il 20% e il 33% dello SMIC ¹⁶⁵ in base al livello di qualificazione che la mansione richiede al detenuto-lavoratore.

Precedentemente alla riforma L.2021-1729, tra il detenuto e l'amministrazione penitenziaria si creava, attraverso la stipula di un c.d. '*acte d'engagement*', una relazione giuridica unilaterale poichè lasciava il lavoratore- detenuto all'oscuro dal suo sviluppo e dal suo contenuto di diritti e doveri.

5.2. Travail pour les autres donneurs d'ordres

Con l'espressione '*travail pour les autres donneurs d'ordres*' si indicano le attività di lavoro svolte dai detenuti per le figure estranee all'amministrazione penitenziaria. Questo insieme variegato include il lavoro di produzione per la *Regie industrielle des établissements pénitentiaires* (RIEP), il lavoro '*en concession*' per conto di imprese private committenti, nonché il lavoro destinato a imprese specializzate nel reinserimento di soggetti vulnerabili. Importante è anche precisare che prima della riforma del 2021, tutte queste forme di lavoro erano regolate da una convenzione firmata solo tra l'amministrazione penitenziaria e l'impresa, escludendo, quindi, il detenuto-lavoratore da questa dinamica contrattuale ¹⁶⁶. Con l'introduzione del contratto penitenziario, invece, tutti e tre i soggetti diventano parti contrattuali della relazione con i rispettivi diritti e doveri.

Prima che fosse introdotto l'ATIGIP gli ateliers in carcere erano gestiti dalla '*Regie industrielle des etablissement penitentiaire*' (RIEP) che, a sua volta, faceva riferimento al '*Service de l'Emploi Penitentiaire*' (SEP). Attualmente è l'ATIGIP che gestisce tali strutture e facilita la commercializzazione dei prodotti realizzati dai detenuti lavoratori.

Il lavoro c.d. '*en concession*' si sviluppa negli ateliers che l'amministrazione penitenziaria mette a disposizione delle imprese private, interessate a investire nel carcere spostandovi una parte della loro produzione. Gli ambiti di produzione sono vari, artigianato, falegnameria, sartoria, ma anche servizi di call center. Più precisamente, sulle

¹⁶⁵ Questi tassi vengono ricalcolati quando anche lo stesso SMIC viene aggiornato. Attualmente il tasso è pari al 45% dello SMIC per le attività produttive e al 33% 25% o 20% dello SMIC per le attività di servizio generale in base alla mansione <https://www.justice.gouv.fr/grands-dossiers/travail-detention>

¹⁶⁶ P. Auvergnon, *Travail Pénitentiaire*, in *encyclopédie juridique*, Paris, Dalloz, 2018, p. 17

responsabilità dell'impresa e dell'amministrazione penitenziaria, la prima assicura ai detenuti l'inquadramento tecnico e il controllo della qualità dei servizi e prodotti ; la seconda, invece, si occupa del rispetto dei profili di ordine e sicurezza nel carcere. Purtroppo, nel passato questo modello ha portato alla diffusione del fenomeno delle "*fausses concessions*". Si tratta di una pratica scorretta che, per molto tempo le imprese private hanno perpetrato, secondo cui queste impiantavano la propria produzione all'interno del carcere senza fornire alcuna assistenza tecnica ai detenuti-lavoratori, mentre l'amministrazione penitenziaria supervisionava il lavoro dei detenuti, assumendo, di fatto, il ruolo di caposquadra della produzione.

Questo meccanismo si rifletteva in uno sfruttamento della forza lavoro detenuta. Si generava una sorta di forma di una sovvenzione pubblica, mascherata: le imprese non garantivano la presenza del proprio personale dentro l'istituto penitenziario e si avvantaggiavano di un servizio dell'amministrazione penitenziaria, che garantiva la gratuità dei locali, la gestione amministrativa, nonché la possibilità di corrispondere una remunerazione più bassa di quella prevista per il lavoro libero.

Un altro modello di lavorazione che appartiene alla categoria del lavoro per *les donneurs d'ordres* è quello che si svolge nelle carceri gestite in partenariato pubblico-privato. In questa circostanza lo Stato investe l'impresa privata della gestione dei servizi penitenziari quali la ristorazione, la manutenzione degli edifici, l'organizzazione delle attività lavorative dei detenuti. L'impresa privata, restando il principale interlocutore dell'amministrazione penitenziaria, si occupa della distribuzione del lavoro tra i detenuti in base alle richieste dei clienti esterni.

5.3. Les formes de travail spécialisées

Infine, un ruolo cruciale è svolto dalle strutture di reinserimento lavorativo dedicate ai soggetti più vulnerabili e distanti dal mercato del lavoro, tra cui rientrano anche i detenuti. Queste strutture specializzate o "*structures d'insertion par l'activité économique*" (SIAE) hanno cominciato a diffondersi negli anni '80, quando il tasso di disoccupazione era elevato e la qualifica professionale delle persone in cerca di lavoro era scarsa. Il legislatore, nell'articolo R5132-1 e ss. del *Code du Travail*, ha posto le basi giuridiche per creare nel mercato libero queste strutture, che, attraverso un accompagnamento

sociale e professionale, individualizzato, per persone svantaggiate sono facilitatori per il loro inserimento lavorativo.

Nel contesto carcerario queste strutture svolgono la stessa funzione per accompagnare i detenuti in un percorso di reinserimento lavorativo. In Francia le SIAE, infatti, consentono ai detenuti più in difficoltà di avviare un percorso di reinserimento all'interno dell'istituto penitenziario che prosegue, successivamente al momento del rilascio, sia in strutture più "classiche" di reinserimento lavorativo comuni che anche in imprese private. Il lavoro svolto all'interno di questi programmi specifici di reinserimento è produttivo e mira a soddisfare le esigenze del territorio.

In partenariato con la DISP e l'ATIGITP, le strutture di reinserimento lavorativo (SIAE), che beneficiano di un finanziamento pubblico per realizzare i loro progetti, utilizzano le attività offerte dai laboratori produttivi delle carceri per far lavorare i detenuti. Tuttavia, non è neppure raro che il percorso di reinserimento inizi con una delle attività proposte dall'amministrazione penitenziaria nell'ambito del "service général" ¹⁶⁷.

In ogni caso, le SIAE non sono le uniche strutture specializzate per il reinserimento lavorativo. È doveroso citare anche le c.d. "entreprises adaptées" (EA) e i c.d. "établissements ou services d'accompagnement par le travail" (ESAT), che, per ultimi hanno fatto ingresso negli istituti penitenziari.

Le prime sono strutture che anche nel mondo libero creano percorsi lavorativi e di formazione per soggetti disabili tenendo in considerazione i loro bisogni e le loro specifiche competenze ¹⁶⁸. Le sue funzioni di accompagnamento verso l'occupazione si replicano anche in detenzione. Si intende facilitare l'accesso al lavoro a detenuti disabili con un percorso che si costruisce dentro il carcere ma che continua all'esterno dal momento della scarcerazione.

Quanto alle ESAT, il Decreto 2023-1235 del 22 dicembre 2023 ha autorizzato il loro ingresso e l'avvio delle loro progettualità in carcere ¹⁶⁹. Si tratta di strutture socio-sanitarie ¹⁷⁰, che hanno come scopo quello di offrire ai detenuti disabili una qualificazione

¹⁶⁷ Le SIAE che offrono attività lavorative in carcere sono attualmente 22

¹⁶⁸ DGEFP n°2019-42

¹⁶⁹ Décret 2023-1235 del 22 décembre 2023
https://www.andicat.org/documents/46/4246/joe_20231223_0297_0016_ESAT_penitentiaire.pdf ;

¹⁷⁰ C. Baret, Les établissements et services d'aide par le travail (ESAT) parviennent-ils à concilier objectifs économiques et missions médico-sociales ? Une proposition de matrice stratégique, RIMHE : Revue Interdisciplinaire Management, Homme & Entreprise, 2012 , vol. 1 n° 2,p. 66-82,

professionale ma ugualmente di offrire loro un supporto medico ed educativo per favorire uno sviluppo personale e sociale. Il detenuto, pertanto, firma un CEP con l'ESAT la quale a sua volta firma una convenzione con l'amministrazione penitenziaria per poter svolgere la propria attività in carcere.

Quanto alla loro regolamentazione alle ESAT in detenzione si applicano le disposizioni del *Code de l'action sociale et des familles*, come nel mondo libero, ad eccezione delle norme relative alla remunerazione. Su questo punto, infatti, l'ATIGIP ha voluto precisare che il tasso di remunerazione che tali strutture riservano ai lavoratori-detenuti è lo stesso del lavoro in produzione, ossia il 45% dello SMIC. Questa scelta mira ad evitare disparità di trattamento tra i soggetti reclusi.

6. Accesso al lavoro

La riforma francese sul diritto penitenziario ha introdotto una procedura di accesso al lavoro articolata in due fasi.

Come in passato, il primo passaggio è caratterizzato dal ruolo della Commissione disciplinare unica (CPU) che con un suo provvedimento indirizza il detenuto che ha richiesto di lavorare ad uno o più regimi di lavoro in carcere ¹⁷¹. Tale indirizzo successivamente può essere rifiutato (*refus de classement*) dal direttore del carcere. Tuttavia, i motivi che legittimano il rifiuto alla domanda di lavoro sono legati esclusivamente alla vicenda penitenziaria del soggetto recluso e quindi a motivazioni di ordine e sicurezza. Inoltre, la decisione negativa del direttore del carcere è suscettibile di ricorso davanti al giudice amministrativo.

D'altro canto se l'orientamento della Commissione è confermata (*décision de classement*) dal direttore del carcere, il detenuto ottiene un'autorizzazione generale per lavorare e quindi viene inserito nella lista d'attesa relativa al regime o ai regimi di lavoro per cui è stato indirizzato (*service général, concession, service d'emploi pénitentiaire, structure d'insertion par l'activité économique, entreprise adaptée*) ¹⁷².

¹⁷¹ P. Auvergnon, Travail Pénitentiaire, in encyclopédie juridique, Paris, Dalloz, 2018, pp. 17-18 e ss.

¹⁷² L. Charbonneau, La réformé du statut du détenu travailleur: un changement de paradigme, Quelle normalisation de la relation de travail en prison ? (sous la direction de J. Schmitz, M.C.Amauger-Lattes), Paris, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, p. 28

A questo punto si apre la seconda fase per l'accesso al lavoro penitenziario che permette alla persona detenuta di essere inseriti in una lista d'attesa (*liste d'attente d'affectation*)¹⁷³, nonché di candidarsi direttamente per i posti di lavoro disponibili e organizzare un colloquio con i soggetti terzi rispetto all'amministrazione penitenziaria¹⁷⁴. La scelta, che compie il detenuto, può essere ostacolata dal direttore del carcere solo se la sua realizzazione mette a rischio l'ordine e la sicurezza dell'istituto penitenziario, altrimenti il detenuto completa così la procedura di accesso al lavoro penitenziario (*affectation au travail*).

La riforma ha insistito sul fatto che sia il detenuto a proporsi direttamente per il posto di lavoro disponibile per avvicinare le condizioni del lavoro penitenziario a quelle del lavoro libero e facilitare il futuro reinserimento sociale della popolazione detenuta¹⁷⁵.

7. Svolgimento della relazione del lavoro

Il rapporto di lavoro penitenziario nasce come una relazione unilaterale l'amministrazione penitenziaria e il detenuto, attraverso la firma di un '*acte d'engagement*'. Si trattava di un atto amministrativo, suscettibile di ricorso, che descriveva l'incarico assegnato, le ore di lavoro, la remunerazione e i rischi legati alla prestazione. Tuttavia, un profilo controverso era che l'amministrazione firmava l'atto anche quando il lavoratore-detenuto veniva assunto per lavorare presso un altro datore di lavoro (lavoro produttivo, in concessione, per una struttura di reinserimento lavorativo). Pertanto, in ogni occasione l'amministrazione penitenziaria aveva il potere di modificare unilateralmente l'atto, svuotando di significato il suo contenuto ed escludendo dalla relazione di lavoro il detenuto.

È proprio a causa di questo scenario critico e scarso di garanzie che la riforma d'oltralpe ha voluto rinforzare la relazione di lavoro del detenuto lavorante attraverso l'introduzione nel codice penitenziario di un contratto ad hoc¹⁷⁶.

¹⁷³ P. Auvergnon. Quand la lutte contre la récidive permet et limite les progrès de l'encadrement juridique du travail en prison. *Droit Social*, 2022, p. 4

¹⁷⁴ Ivi, p. 30

¹⁷⁵ Ibidem ma nello stesso senso anche P. Auvergnon, *Droit du travail en prison : goutte à goutte l'eau creuse la roche, Quelle normalisation de la relation de travail en prison ?* (sous la direction de J. Schmitz, Amauger - M.C. Lattes) Paris, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, p. 45

¹⁷⁶ L. Isidro, *Travailleurs sans papiers en prison : entre permission et exploitation*. *Plein droit*, 2023, vol 138, n° 3, pp.8-11.

7.1. Le contrat d'emploi pénitentiaire

Si è giunti così alla creazione normativa del primo ‘*contrat d'emploi pénitentiaire*’ (CEP) che regola in modo trasparente la relazione tra amministrazione penitenziaria, lavoratore-detenuto e altri soggetti che offrono attività lavorative in carcere.

Si tratta di un contratto sui generis di diritto pubblico, che viene firmato dal detenuto-lavoratore e dal soggetto datore di lavoro e delle cui irregolarità, essendo suscettibile di ricorso ¹⁷⁷, conosce il giudice amministrativo che. Non si tratta, dunque, di un contratto di diritto del lavoro comune ma di un contratto speciale che, tuttavia, permette di disciplinare un rapporto di lavoro in modo bilaterale, tra detenuto e amministrazione penitenziaria, o trilaterale, quando a tali soggetti si aggiunge un’impresa privata che si propone come altro datore di lavoro ¹⁷⁸.

Quanto alle caratteristiche tecniche del CEP, la circolare del 28 luglio 2022 è molto dettagliata. Il CEP può avere una durata determinata (*déterminé*) o indeterminata (*indéterminé*), a tempo pieno (*à temps complet*) o a tempo parziale (*à temps partiel*). È vietato, inoltre, concludere un contratto penitenziario a tempo determinato per sostituire un altro detenuto il cui contratto è stato sospeso per un calo temporaneo dell’attività ¹⁷⁹.

La riforma ha previsto che all’interno del CEP sia riconosciuto un periodo di prova (*period d’essai*) per il lavoratore-detenuto, il cui limite massimo è fissato dalla legge, tenendo conto della durata del contratto stesso e della competenza tecnica richiesta. È previsto che l’impresa possa interrompere il periodo di prova prima della sua conclusione ma è altrettanto richiesto, ex art. R.412-31 Code Penitentiaire, che essa abbia un confronto con il detenuto per offrirgli la possibilità di migliorare il suo lavoro. Vi è da fare, però, un’osservazione ossia che il contratto sui generis è stato introdotto ex novo dal legislatore francese ma non sono state modificate le disposizioni in tema di remunerazione. Sicuramente la mancanza delle risorse finanziarie incide ma il livello di remunerazione

¹⁷⁷ Per evitare il sovraccarico dei Tribunali amministrativi, il Conseil d’Etat ha previsto un ricorso amministrativo preliminare obbligatorio davanti alla DISP. Esso funziona da “filtro” per permettere di risolvere una parte delle controversie in modo più snello.

¹⁷⁸ P. Auvergnon, Un contrat pour le travail pénitentiaire, in *Semaine Sociale Lamy*, 2022; P. Auvergnon, Quand la lutte contre la récidive permet et limite les progrès de l’encadrement juridique du travail en prison, in *Droit Social*, 2022; L. Fin-Langer- F. Gabroy, le travail en détention, *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2024, 22, pp. 65-72

¹⁷⁹ Cfr art. R412-21 Code Penitentiaire “Il est interdit de conclure un contrat d’emploi pénitentiaire à durée déterminée en remplacement d’une personne détenue dont le contrat a été suspendu au motif d’une baisse temporaire de l’activité”.

per i detenuti lavoratori è basso e spesso se non può coprire i bisogni quotidiani del detenuto in carcere non può neppure sostenerlo una volta scarcerato nel momento di reinserimento sociale.

7.2. La retribuzione

Un altro elemento importante per spiegare la relazione di lavoro penitenziario è quello del corrispettivo per la mansione svolta. Invero, il CEP contiene dei riferimenti precisi sulla remunerazione che i lavoratori-detenuti ricevono.

Essa è stabilita in base alla tipologia di lavoro prestata ed è sempre fissata in relazione a salario minimo interprofessionale, si prevede, poi, una tariffa oraria che varia tra il 20 % e il 45% dello SMIC ¹⁸⁰ : la tariffa massima si applica alle attività di produzione e porta a una remunerazione oraria lorda di 5,24 euro nel 2024. La remunerazione può altresì dare luogo a dei premi per la produzione, per l'anzianità o l'acquisizione di un certo grado di competenza tecnica. Infine, per il calcolo non vengono considerati i momenti di pausa obbligatori o facoltativi, né i ritardi e neppure le assenze del lavoratore-detenuto.

Se precedentemente il sistema retributivo era a cottimo, dal 2009 la remunerazione viene calcolata in base alle ore di lavoro prestate dal detenuto. Il cambiamento di paradigma non è stato automatico e neppure può dirsi scongiurato il rischio che il lavoratore-detenuto venga pagato al di sotto delle soglie minime.

L'ATIGIP vigila su questo e ha progettato il sistema OCTAVE che, tra le molte caratteristiche ¹⁸¹, permette di calcolare automaticamente la remunerazione del detenuto in base alle ore svolte. Nello specifico, SI OCTAVE ¹⁸² gestisce i dati personali delle persone detenute che lavorano o che svolgono una formazione professionale all'interno

¹⁸⁰ L. Fin-Langer et F. Gabroy, *Le travail en détention*, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, 2024, 22, pp. 65-72

¹⁸¹ Le finalità più interessanti del sistema OCTAVE sono monitorare gli orari di lavoro e della formazione professionale dei detenuti (ad esempio la data di inizio e fine di un'assenza, l'orario, il numero totale effettivo di ore lavorate, la decisione di lavorare a tempo parziale, le informazioni su una disabilità), gestire la retribuzione dei detenuti e gli accessori (l'importo, i contributi obbligatori da versare, il significato di una decisione di sospensione dello stipendio a causa di una dichiarazione di inidoneità e la Dichiarazione Sociale Nominativa con cui vengono calcolati per i datori di lavoro i contributi da versare agli enti previdenziali).

¹⁸² Pagina ufficiale <https://www.justice.fr/donnees-personnelles/octave>

del carcere. Tale sistema è gestito da un rappresentante del ministero della giustizia responsabile della protezione dei dati (DPD).

Come nel lavoro libero, il contratto penitenziario prevede dei casi in cui può essere sospeso¹⁸³ o risolversi completamente¹⁸⁴. Nel primo caso il detenuto ritroverà il proprio posto di lavoro al termine dell'impedimento, mentre nel secondo caso il rapporto di lavoro è interrotto definitivamente.

Differente è la fine dell'incarico (*la fin de l'affectation*) che è decisa dalla direzione dell'istituto penitenziario per i motivi previsti dal codice penitenziario. Tra questi si individuano quello disciplinare e quello per fine dell'attività produttiva in carcere (nel caso di lavoro per un'impresa che installa la sua produzione nell'istituto penitenziario). In questo caso, tuttavia, il detenuto-lavoratore non perde la sua autorizzazione a lavorare e può essere destinatario di altre offerte lavorativa.

I casi di colpa più grave, invece, danno seguito al c.d. "*declassement*"¹⁸⁵ che ha come conseguenza per il lavoratore- detenuto la perdita del posto e, più in generale, dell'autorizzazione a lavorare in futuro.

Della regolamentazione del rapporto tra l'amministrazione penitenziaria e l'operatore economico se ne occupa, invece, il "*contrat d'implantation*". Con la sua sottoscrizione la persona fisica o morale, di diritto privato o pubblico, è autorizzata a realizzare in carcere attività di produzione. La durata di tale accordo, infine, non può prevedere una durata superiore ai 3 anni. Un caso particolare è quello dei laboratori gestiti dall'Agenzia dell'ATIGIP con cui l'amministrazione penitenziaria sottoscrive la "*convention de production*" che ha lo stesso contenuto del contratto d'implementazione ma una durata indeterminata.

¹⁸³ Cfr R 412-33 et ss. Code Penitentiaire: "*baisse temporaire de l'activité et incapacité temporaire de travail pour raison médicale*". Inoltre, se è il detenuto a richiedere la sospensione deve presentare domanda e le opportune giustificazioni al direttore del carcere

¹⁸⁴ Cfr R 412-37 et ss. Code Penitentiaire: "*d'un commun accord entre la personne détenue et le donneur d'ordre ou à l'initiative de celle-ci ; en cas de transfert définitif du détenu dans un autre établissement (il conserve son classement au travail; lorsqu'il est mis fin au classement au travail ou à l'affectation sur un poste de travail (sous conditions); en cas de force majeure; pour un motif économique; pour un motif tenant aux besoins du service (lorsque le donneur d'ordre est l'administration pénitentiaire)*".

¹⁸⁵ Si arriva a questa conseguenza a seguito di una procedura disciplinare perseguita nei confronti del detenuto-lavoratore

7.3. I diritti dei lavoratori-detenuti

In detenzione i diritti sociali per i lavoratori-detenuti sono sempre stati molto limitati.

Questa particolare categoria di lavoratori, ad esempio, non beneficiavano dell'assicurazione contro la disoccupazione, né era prevista una modalità di contribuzione per il finanziamento della stessa. E ancora, erano scarse le garanzie sulla pensione dei detenuti lavoratori, con delle piccole differenze di protezione tra il regime del lavoro presso l'amministrazione penitenziaria e quello in produzione. D'altro canto, anche prima della riforma i lavoratori-detenuti beneficiavano del diritto ad ottenere il risarcimento del danno per incidenti sul lavoro e per malattie professionali.

L'art. 22 della legge del 2021 ha stabilito che il Governo con delle apposite ordinanze migliorasse questo aspetto, per ottenere un maggiore grado di avvicinamento tra i diritti delle persone detenute e quelli delle persone libere.

Con l'Ordinanza del 19 ottobre 2022 n. 1336 sono stati introdotti nuovi diritti sociali per i lavoratori-detenuti. In particolare, è stata prevista una pensione con una base contributiva fissa, senza distinzione tra lavoro *"au service generale"* e *"en production"*, nonché l'appartenenza dei detenuti ad un fondo pensione chiamato *"regime de retraite complémentaire"* (IRCANTEC). Interessante è l'attenzione che la Francia ha posto sui diritti dei detenuti una volta terminata la pena. È stata inserita un'assicurazione di disoccupazione al momento dell'uscita dal carcere e la sua contribuzione da parte del datore del lavoro da parte dello Stato. Se in un primo momento sembrava che i promotori della riforma avessero dimenticato di tutelare in egual modo i detenuti lavoratori, ancora in detenzione, l'ordinanza ha inserito per loro delle indennità giornaliere in relazione all'assicurazione per gli incidenti sul lavoro e per le malattie professionali ¹⁸⁶.

Inoltre, i detenuti-lavoratori possono beneficiare del medico del lavoro in carcere e, in occasione della detta ordinanza del 19 ottobre 2022, è stata anche ammessa la figura dell'ispettore del lavoro negli istituti penitenziari. Infatti, adattando al contesto carcerario quando prevede il Codice del Lavoro sull'istituto dell'ispettorato, esso è necessario per rilevare delle infrazioni sulla salute e la sicurezza del lavoro in detenzione, procedere con delle indagini, e nei casi più gravi richiedere misure d'urgenza.

¹⁸⁶ M. Goicoechea, *Droit au travail et indemnisation de l'inactivité, Quelle normalisation de la relation de travail en prison ?* (sous la direction de J. Schmitz, M.C. Amauger-Lattes) Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, p. 437;

Purtroppo, nonostante l'obiettivo sia quello di normalizzare le condizioni del lavoro penitenziario, il legislatore francese ha evitato di pronunciarsi sul tema dei diritti sindacali del detenuto-lavoratore. La dottrina¹⁸⁷ è molto critica dal momento che la tutela dei diritti sindacali è fondamentale per il diritto del lavoro ed è riconosciuta dalla Costituzione e dalla produzione giuridica a livello internazionale e sovranazionale¹⁸⁸. Pertanto l'assenza di tale previsione nella riforma francese per migliorare le condizioni del lavoro in carcere non può che rappresentare una grave lacuna normativa.

L'Osservatorio internazionale sulle carceri, coadiuvato da alcuni ricercatori giuslavoristi esperti della materia¹⁸⁹, ha ipotizzato uno statuto del lavoratore detenuto che tiene conto anche delle modalità adeguate per permettere ai detenuti di esercitare i diritti sindacali.

In primis, il diritto di rappresentanza sindacale deve essere assicurato anche per i detenuti che lavorano per l'amministrazione penitenziaria o nei laboratori subappaltati alle imprese esterne. Per concretizzare questa circostanza dovrebbe essere costituito un delegato per ciascun gruppo di lavoratori- detenuti che ha la facoltà di organizzare delle riunioni in carcere per accogliere le istanze e le problematiche degli altri lavoratori e riportarle al responsabile locale dell'istituto penitenziario¹⁹⁰.

Infine, sul delicato tema della fattibilità dell'esercizio di interrompere momentaneamente l'attività lavorativa per motivi esclusivamente professionali la riflessione è ancora più necessaria. Infatti, l'esercizio del diritto di sciopero è una delle pietre angolari su cui si fonda il diritto del lavoro, dunque, va valutato anche il suo esercizio in carcere da parte dei lavoratori-detenuti.

¹⁸⁷ L. Isidro - T. Pasquier, *Projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire : une ébauche de statut pour les détenus travailleurs*, Lexbase, la lettre juridique n° 868 du 10 juin 2021, p. 3.; S. Ranc, *La représentation collective des travailleurs détenus éclipsée par la consécration législative d'un contrat*, in *Quelle normalisation de la relation de travail en prison ? Enjeux et perspectives d'une réforme* (sur la direction de J. Schmitz et M.-C. Amauger-Lattes), 2022, p. 361 e p. 375.

¹⁸⁸ A livello internazionale il diritto sindacale è oggetto di una Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro (C. 87 del 1948) che la Francia ha ratificato nel 1951. Inoltre, il diritto sindacale è riconosciuto dall'art. 28 Carta sociale europea del 1996, nonché dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea all'art. 27 quando prevede che i lavoratori hanno diritto ad essere informati e a riunirsi sul luogo di lavoro.

¹⁸⁹ P. Auvergnon - M. Crétenot- N. Ferran- C. Wolmark, *Propositions pour un statut juridique du détenu travailleur*, *Droit Social*, 2019, 12, pp.1075-1082; L. Isidro, *Penser les droits collectifs des travailleurs en prison*, *Quelle normalisation de la relation de travail en prison ?* (sous la direction de Schmitz J., Amauger-Lattes M.C.) Paris, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, pp. 388-390

¹⁹⁰ Si fa riferimento all' *établissement public du travail et de l'emploi en prison (ETAP)*, un organo che ha per missione quella di perseguire una politica nazionale, qualitativa e quantitativa, per l'occupazione in carcere e per l'inserimento professionale delle persone detenute e di coordinare una rete di partenariato pubblico- privata per promuovere un trattamento penitenziario utile alla risocializzazione. L'organo è centrale ma su ogni territorio vi è un rappresentante locale.

Per rendere compatibile la procedura dello sciopero al contesto carcerario, è opportuno che la sospensione dell'attività sia annunciata con un giusto preavviso all'istituto penitenziario. Tale notizia anticipata, contenente i motivi, il giorno e l'orario dello sciopero, secondo gli esperti, è fondamentale per proseguire su due livelli. In primis, si apre una fase di negoziazione tra il rappresentante locale dell'ETAP e il rappresentante dei detenuti-lavoratori. Se il tentativo fallisce, però, interviene anche l'ispettorato del lavoro in vista di una mediazione con lo stesso rappresentante dei lavoratori. Solo quando questa fase preparatoria si chiude i lavoratori-detenuti possono esercitare il loro diritto di sciopero. La proposta degli esperti ¹⁹¹, infine, insiste sul fatto che la modalità di sciopero non deve necessariamente realizzarsi attraverso l'occupazione degli spazi di lavoro, ma il detenuto più semplicemente potrebbe restare nella propria cella e non recarsi sul posto di lavoro.

8. Cessazione del rapporto di lavoro

Per quanto riguarda la fine della relazione di lavoro penitenziario la riforma francese precisa i motivi per procedere in quella direzione.

Come in passato, per l'amministrazione penitenziaria, e in particolare per il direttore del carcere, resta valida la possibilità di sospendere o interrompere la relazione di lavoro per delle motivazioni legate alla detenzione del lavoratore-detenuto, sia a seguito di un procedimento disciplinare, sia per mantenere la sicurezza e l'ordine nell'istituto penitenziario.

La riforma ¹⁹², però, ha portato ad ammettere l'esistenza di altre motivazioni che giustificano la cessazione del lavoro, o ancor meglio del contratto penitenziario. Con le nuove circostanze si è voluto valorizzare all'interno della relazione contrattuale il ruolo dei soggetti terzi, diversi dall'amministrazione penitenziaria ¹⁹³. Pertanto, la figura del *"donneur d'ordre"* può mettere fine al rapporto di lavoro perché riscontra nel lavoratore-

¹⁹¹ L. Isidro, *Penser les droits collectifs des travailleurs en prison, Quelle normalisation de la relation de travail en prison ?* (sous la direction de J. Schmitz, M.C. Amauger-Lattes) Paris, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, p. 390

¹⁹² P. Auvergnon. *Quand la lutte contre la récidive permet et limite les progrès de l'encadrement juridique du travail en prison*, in *Droit Social*, 2022, p. 4

¹⁹³ L. Charbonneau, *La réforme du statut du détenu travailleur: un changement de paradigme, Quelle normalisation de la relation de travail en prison ?* (sous la direction de J. Schmitz, M.C. Amauger-Lattes) Paris, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, p. 29

detenuto delle caratteristiche professionali inadeguate e insufficienti, ma anche per delle ragioni economiche legate ai livelli della propria produzione. Infine, secondo la legislazione francese, anche il lavoratore-detenuto può dimettersi o concordare con il datore di lavoro la fine del contratto penitenziario.

In ogni caso tutte queste circostanze che conducono alla cessazione della relazione di lavoro (*désaffectation*) devono essere motivate e possono essere suscettibili di ricorso davanti all'autorità giurisdizionale.

9. La formazione: l'apprendistato per i lavoratori-detenuti

Dal 1° gennaio 2020 è entrato in vigore il decreto 1463-2019 che prevede l'implementazione di un percorso apprendistato (*apprentissage*) per i detenuti ¹⁹⁴.

Nello specifico, si tratta di un programma di cui possono beneficiare i soggetti reclusi con un'età di almeno 29 anni. L'obiettivo è quello di far ottenere ai partecipanti una formazione professionale, attraverso l'alternanza teoria-pratica e, infine, un certificato sulle competenze acquisite.

L'atto che il candidato firma con il direttore dell'istituto per formalizzare il percorso di apprendistato è il c.d. '*contrat d'emploi pénitentiaire en apprentissage*'. Esso contiene i dettagli sulla qualificazione professionale che il detenuto si dà come obiettivo, il periodo di formazione, la descrizione delle attività che sono svolte durante l'apprendistato ¹⁹⁵, l'individuazione del tutor a cui il detenuto deve far riferimento, infine la remunerazione prevista¹⁹⁶. Inoltre, l'amministrazione penitenziaria iscrive il detenuto ad un centro di formazione, il c.d. '*centre de formation des apprentis*' (CFA), il quale può trovarsi sia all'esterno che all'interno dell'istituto penitenziario, che assicura l'effettività del percorso di insegnamento, rilasciando un certificato o un diploma al termine del periodo concordato.

¹⁹⁴ J.M. Lattes, *Le droit à la formation professionnelle en milieu carcéral, Quelle normalisation de la relation de travail en prison ?* (sous la direction de J. Schmitz, M.C. Amauger-Lattes) Paris, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, p. 505

¹⁹⁵ L'alternanza può svolgersi presso l'amministrazione penitenziaria, per un'impresa delegata, all'interno di un laboratorio produttivo gestito dall'ATIGIP, da un'impresa appaltatrice di manodopera,

¹⁹⁶ Quanto alla remunerazione i tassi sono: 5,24 euro per le attività di produzione; 3,84 euro per il lavoro domestico di classe I; 2,91 euro per il lavoro domestico di classe II; 2,33 euro per il lavoro domestico di classe III

Al momento è prevista solo una fase sperimentale di questo percorso di formazione che dura tre anni. Tuttavia, già si raccolgono i primi risultati positivi e tra i detenuti si registrano un certo entusiasmo per queste attività di formazione e di lavoro. In primis, sono stati individuati sei detenuti candidati firmatari del contrat d'apprentissage per il titolo di cuoco, presso l'istituto penitenziario di Liancourt (dipartimento dell'Oise), nella regione della Haute France ¹⁹⁷.

Anche gli istituti penitenziari della regione della Nuova Aquitania e a Bourges nel Centro-Valle della Loira si stanno muovendo i primi passi nell'apprendistato in cucina, mentre nell'istituto penitenziario di Borgo, in Corsica, i progetti si concentrano sul settore del giardinaggio.

I detenuti che si sono candidati mostrano un grande interesse nelle attività di formazione e di lavoro, pertanto, lo scopo prefissato ha buone probabilità per essere raggiunto.

10. Nuovi strumenti giuridici per rendere più attrattivo il carcere all'esterno

La riforma del 2021 ha introdotto due nuovi strumenti, considerati utili per la gestione del lavoro in detenzione. Si tratta del sistema IPRO 360° e del già illustrato sistema OCTAVE ¹⁹⁸.

Il sistema IPRO 360° ¹⁹⁹ rappresenta di fatto una cartografia, reperibile su piattaforma digitale, che permette alle imprese interessate di conoscere le informazioni essenziali degli istituti penitenziari per valutare di spostarvi una parte o l'intera loro produzione. I dettagli riguardano, quindi, il territorio, la tipologia dell'istituto penitenziario per conoscere anche la composizione della popolazione detenuta, quali attività possono essere dislocate in base agli spazi disponibili e altre informazioni sulle modalità di distribuzione sul mercato del lavoro dei prodotti realizzati all'interno del carcere. Infine, sulla stessa piattaforma sono caricati i contratti penitenziari che di volta in volta

¹⁹⁷ Per la descrizione completa del progetto pagina ufficiale del governo francese dedicata all'apprendistato in carcere

<https://travail-emploi.gouv.fr/lexperimentation-apprentissage-en-milieu-penitentiaire-fete-ses-3-ans#:~:text=Qu'est%20ce%20que%20l,un%20titre%20%C3%A0%20finalit%C3%A9%20professionnell>

e

¹⁹⁸ T. Gomez- A. Pineau, Le système pénitentiaire français État des lieux, politique, et enjeux, Paris, Armand Colin ed, 2024, p. 215 -230 (Chapitre 11. Occuper sa détention : les activités en établissement pénitentiaire)

¹⁹⁹ IPRO 360° pagina ufficiale : <https://www.justice.gouv.fr/actualites/actualite/travail-detention-cartographie-au-service-entreprises>

l'amministrazione penitenziaria decide di formalizzare. Si tratta, dunque, di un mezzo di comunicazione tra il carcere e la società per sensibilizzare maggiormente i soggetti economici potenzialmente interessati alla produzione nel carcere e, così, offrire ai detenuti un lavoro professionalizzante e aumentare le possibilità del loro futuro reinserimento.

Infine, per coinvolgere un maggior numero di soggetti economici esterni nelle attività trattamentali del carcere e (ri)valorizzare il lavoro dei detenuti, la Francia ha deciso di investire sulle pratiche di responsabilità sociale delle imprese.

Tra queste vi è stata la proposta di creare un'etichetta ad hoc, chiamata ‘*Produit en prison.s*’ (PEPS LABEL)²⁰⁰, che individua sul mercato i prodotti realizzati dai detenuti. Così, si valorizzano maggiormente le figure dei detenuti che lavorano in detenzione e si sensibilizzano le imprese private che se decidono di produrre in carcere potranno beneficiare dell'uso gratuito dei locali dell'istituto e, più in generale, di una maggiore flessibilità nell'organizzazione del lavoro stesso. Tale etichetta, però, non è concessa alle lavorazioni di semplice rifinitura o assemblaggio (*façonage*) perché questo tipo di lavorazioni non permettono ai detenuti di acquisire vere e proprie competenze tecniche. Presso ciascun dipartimento regionale è stata istituita anche la figura di un responsabile delle relazioni con le imprese che, grazie alla sua conoscenza del sistema dell'amministrazione penitenziaria, promuove il lavoro penitenziario sul territorio di competenza per aumentare l'attrattività del carcere e mira concretamente a concludere degli accordi di partenariato tra gli istituti penitenziari e gli attori economici esterni. Più nel precisamente l'azione del responsabile si articola in uno studio attento sulla fattibilità delle attività lavorative e di formazione che ha ipotizzato di implementare negli stabilimenti interessati, assiste poi le carceri nell'ottimizzazione degli spazi dedicati al lavoro penitenziario, con particolare attenzione alle norme di salute e sicurezza sul lavoro, infine, monitora e supervisiona i rapporti che l'amministrazione penitenziaria tiene con le imprese.

²⁰⁰ La descrizione dell'iniziativa si può consultare alla seguente pagina ufficiale <https://www.label-peps.fr/presentation-du-label/>

11. Il ruolo centrale dell'amministrazione penitenziaria

Le prime critiche che la Legge francese del 22 dicembre 2021 ha ricevuto riguardano il fatto che l'amministrazione penitenziaria ricopra un ruolo determinante per la realizzazione del lavoro in carcere e per il riconoscimento dei diritti dei lavoratori-detenuiti ²⁰¹.

Invero, è il direttore del carcere che accetta o rifiuta la domanda del lavoratore-detenuito, quindi è la sua autorizzazione finale che permette di stipulare il contratto penitenziario. Lo stesso rilievo vale per la sospensione o la cessazione della relazione di lavoro, invero, il direttore del carcere compie questa scelta se riscontra motivi di ordine e sicurezza o riscontra l'esito di una procedura disciplinare nei confronti del lavoratore-detenuito.

Questa situazione fa emergere il fatto che la gestione del lavoro in carcere rischia di dipendere dalle singole iniziative degli istituti penitenziari e dei livelli regionali dell'amministrazione penitenziaria.

Se l'obiettivo francese era quello di valorizzare il lavoro in carcere come strumento di reinserimento lavorativo per i detenuti e di separare la sua funzione dall'esecuzione della pena, il testo di legge nasconde delle debolezze ²⁰².

Certamente è ancora presto per valutare il successo o il fallimento della riforma francese, dal momento che il Governo sta adottando ancora alcuni provvedimenti attuativi, tuttavia è evidente ²⁰³ che nella sua struttura manca un riferimento ad una rete centrale per gestire, ad esempio, le risorse, le offerte di lavoro, i contratti di concessione tra amministrazione penitenziaria e imprese e pure un'organizzazione adeguata per valorizzare l'occupazione della popolazione detenuta e rendere i corsi di formazione un reale supporto ai posti di lavoro disponibili nelle carceri.

²⁰¹ P. Auvergnon. Quand la lutte contre la récidive permet et limite les progrès de l'encadrement juridique du travail en prison, *Droit Social*, 2022, p. 14; S. Pellé, Le travail pénal: réflexions sur le travail dans le contexte de l'exécution d'une peine privative de liberté, *Quelle normalisation de la relation de travail en prison ?* (sous la direction de J. Schmitz, M.C. Amauger-Lattes), Paris, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, p. 321

²⁰² P. Auvergnon. Quand la lutte contre la récidive permet et limite les progrès de l'encadrement juridique du travail en prison, *Droit Social*, 2022, p. 15; L. Fin-Langer- F. Gabroy, le travail en détention, *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2024, 22, pp. 65-72

²⁰³ Ibidem

SISTEMA SPAGNOLO E CATALANO

1. La governance del lavoro penitenziario in Spagna

È giusto anticipare che il lavoro penitenziario in Spagna è stato classificato come un rapporto speciale di lavoro che si instaura tra i lavoratori- detenuti e il datore di lavoro. Tuttavia, la particolarità di questo sistema sta nella gestione dell'organizzazione del lavoro penitenziario, affidata non all'amministrazione penitenziaria ma ad un ente autonomo, denominato *Trabajo Penitenciario y Formation para el Empleo* (TPFE).

In Catalogna, vi è lo stesso principio di fondo ma l'organismo di governance ha natura giuridica diversa e prende il nome di *Centre d'Iniciatives per la Reinserción* (CIRE). Le differenze tra le due entità saranno meglio approfondite in chiusura del presente capitolo, ma già si può anticipare che il CIRE è una vera e propria impresa pubblica, regolata dal diritto privato, mentre il TPFE è un ente di diritto pubblico su cui il Ministro dell'Interno esercita la sua competenza.

La Spagna fin dall'origine del sistema penitenziario, ha optato per la gestione delle attività di lavoro in carcere attraverso un sistema di amministrazione (c.d. *sistema de Administración*)²⁰⁴ e non per un sistema privato (c.d. *sistema de empresa*)²⁰⁵, tipico dell'esperienza americana. Di ciò si trova conferma negli artt. 26 e 31 comma 1 della Ley Orgánica del 1979 (LOGP)²⁰⁶.

L'art. 26 prevede che l'amministrazione penitenziaria faciliti la realizzazione del lavoro in carcere, poichè esso è un elemento del percorso trattamentale del detenuto; l'art. 31, invece, incarica espressamente l'amministrazione penitenziaria ad occuparsi della direzione (*"la dirección"*) e del controllo (*"y el control"*) del sistema del lavoro in carcere. Tuttavia, non è stata investita di tale carica la direzione del carcere in senso

²⁰⁴ J.L. de la Cuesta Arzamendi, *El trabajo de los internos en el derecho penitenciario español*, San Sebastian, Cuadernos de derecho judicial, 1995, n. 33, p.220-223
<https://www.ehu.eus/documents/1736829/2010409/CLC+36+El+trabajo+de+los+internos+en+el+derecho+penitenciario+espanol.pdf> e J.L. de la Cuesta Arzamendi, *El trabajo penitenciario resocializador*, 1982; C. Belaustegui Mas, *Fundamentos del Trabajo Penitenciario*, Talleres Penitenciarios de Alcalá de Henares ed., 1952, p.231

²⁰⁵ J.A. Soler Arrebola, *La relacion laboral especial penitenciaria*, Almeria, Comares ed., 2000, p. 193, nota n. 48 cita M.G. Morais de Guerrero, sostenitore del modello privato poichè offre maggiore flessibilità nell'organizzazione e più efficienza nei servizi offerti

²⁰⁶ Ley Organica del 1979 <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23708&p=20210605&tn=1>

stretto ma un'organizzazione, detta "Trabajo Penitenciarios"; essa, dopo l'emanazione del Decreto n. 2705/1964²⁰⁷, ha assunto la forma di un organismo autonomo, comunque legato, attraverso la c.d. *Dirección general de Prisiones*, al Ministero della Giustizia. Inizialmente, detta entità amministrativa aveva la funzione di direzione, controllo e sviluppo del lavoro penitenziario in tutti i suoi aspetti. Successivamente, con il Regio Decreto n. 326/1995, è cambiata la sua denominazione in "Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias": le funzioni originarie sono state mantenute ma è stato sottolineato il suo carattere più commerciale.

Questa nuova sfumatura permetteva di distinguere l'*Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias* dagli altri organismi autonomi con funzioni di tipo amministrativo²⁰⁸ che agivano sul territorio spagnolo. Tuttavia, la legislazione successiva ha abrogato le distinte sfumature tra gli Organismi Autonomi dello Stato²⁰⁹ e l'Organismo Autonomo addetto alle prestazioni penitenziarie è stato ricondotto sotto la sfera di competenza del Ministro dell'Interno (*Ministerio del Interior*)²¹⁰.

Questo è un breve riassunto delle evoluzioni legislative spagnole²¹¹ che hanno gradualmente determinato il contenuto dello Statuto dell'*Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo* (anche detto OATPFE)²¹², ratificato ufficialmente con la pubblicazione del Regio Decreto n. 868/2005.

²⁰⁷ Testo integrale D. 2705/1964 <https://www.boe.es/boe/dias/1964/09/10/pdfs/A11894-11896.pdf> che prevede le funzioni dell'Organismo e i rapporti con l'Amministrazione penitenziaria. Così, da un lato, le funzioni sono: organizzazione del lavoro penitenziario come attività del recluso per la sua stessa risocializzazione; sviluppare le attività di formazione professionale; definire la disciplina del lavoro penitenziario prevedendo l'uso di macchinari, orario di lavoro e prevenzione contro gli incidenti sul lavoro; determinare la retribuzione; l'installazione e il continuo miglioramento dei laboratori in carcere; nonché l'esercizio di attività industriali, commerciali o affini. Dall'altro lato è l'amministrazione penitenziaria a fissare i limiti della retribuzione.

²⁰⁸ Ciò è in accordo con quanto predisposto dal RD 1091/1988 che prevede all'art. 4.1 una distinzione tra gli Organismi Autonomi appartenenti allo Stato : a) Organismos autónomos de carácter administrativo y b) Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogos. L'Organismo Autonomo relativo al lavoro penitenziario viene ricondotto dal RD 326/1995 alla seconda tipologia prevista dalla norma del 1988, quindi ex art. 4.1. b).

²⁰⁹ Ley 6/1997, art. 43 <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1997-7878> e Ley 50/1998 <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-30155>

²¹⁰ Nello specifico Ley 50/1998 art. 60 "Ministerio del Interior: Trabajo y Prestaciones Penitenciarias"

²¹¹ P. Fernandez Artiach, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*, Valencia, Tirant lo Blanch ed., 2006, p. 315 "e J.A. Soler Arrebola, op. cit. pp. 192-194

²¹² Estatuto del Organismo Autonomo Trabajo penitenziario y Formación para el Empleo, RD 868/2005, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2005-12752>

In questo documento ha trovato legittimazione l'azione di tale figura speciale che si occupa della promozione, dell'organizzazione e del monitoraggio degli elementi trattamentali dei detenuti durante l'esecuzione della pena (art. 1 comma 2 Statuto).

La forma giuridica dell'OATPFE è quella di organismo autonomo di diritto pubblico, che ha una propria personalità giuridica pubblica, capacità di agire, e, altresì, un proprio patrimonio che è dunque gestito autonomamente.

È importante ribadire la sua posizione rispetto al Ministero degli Interni (art. 1 comma 1 Statuto 2005) a cui, inoltre, grazie alla Segreteria Generale delle Istituzioni Penitenziarie, è stato affidato il compito di valutazione e di controllo dell'operato dell'organismo autonomo (art.1 comma 5 Statuto 2005). Inoltre, l'OATPFE è dotato di poteri amministrativi (artt. 1 comma 2 e 1 comma 3 Statuto) e la sua struttura interna consta di un presidente, di un consiglio di amministrazione e di un direttore (art. 4 Statuto) che firmano gli atti amministrativi.

Scendendo più nel dettaglio delle funzioni, l'art. 2 dello Statuto ha fornito un elenco di esse, tra cui l'organizzazione e la retribuzione del lavoro penitenziario, l'installazione, l'ampliamento e la conservazione dei laboratori, la realizzazione di attività produttive per promuovere il lavoro penitenziario, nonché la formazione professionale e di altre attività che facilitino il reinserimento dei detenuti, infine, la capacità di tessere rapporti con altre organizzazioni o istituzioni con cui poter collaborare per raggiungere il fine comune ²¹³.

Nel 2015 con il regio decreto n. 122 ²¹⁴ è stato pubblicato il nuovo statuto dell'organo di governance del lavoro penitenziario che ha apportato alcune modifiche sul tema.

La più importante riguarda la denominazione e la natura di questa figura imprenditoriale che è diventata un ente di diritto pubblico (*"entidad estatal de derecho público"*) ²¹⁵ di

²¹³ Art. 2 RD 868/2005: a) La organización del trabajo productivo penitenciario y su oportuna retribución. b) La instalación, ampliación, transformación, conservación y mejora de los talleres, granjas y explotaciones agrícolas penitenciarias, o locales e instalaciones necesarias para los fines del organismo, así como los servicios, obras y adquisiciones que se refieren a su explotación, producción o actividad.

c) La realización de actividades industriales, comerciales o análogas y, en general, cuantas operaciones se relacionen con el trabajo penitenciario o se le encomienden por la Administración General del Estado, para el cumplimiento de los fines que le son propios. d) La formación para el empleo de los internos en centros penitenciarios. e) La promoción de relaciones con instituciones y organizaciones que faciliten el cumplimiento de los fines del organismo. f) El impulso y la coordinación de cuantas líneas de actividad se desarrollen desde la Administración penitenciaria en materia de preparación y/o acompañamiento para la inserción sociolaboral.

²¹⁴ RD 122/2015 https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-2115

²¹⁵ In esposizione dei motivi all'emanazione del RD 122/2015
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-2115

nome *Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo* (TPFE)²¹⁶. L'ente mantiene comunque le funzioni del suo predecessore OATPFE prefissandosi come obiettivo quello di promuovere, di organizzare e di controllare il lavoro penitenziario e la formazione professionale in carcere.

Da questo momento il TPFE è stato individuato a tutti gli effetti come la parte datoriale della relazione di lavoro che si instaura con il lavoratore-detenuto. Ciò detto, però, è fondamentale ribadire che tale relazione di lavoro è di tipo speciale e trova la sua disciplina nel regio decreto 782/2001 (anche RD) che stabilisce espressamente quando può farsi riferimento alle disposizioni dello Statuto dei lavoratori per regolare anche le condizioni lavorative in carcere. E lo stesso principio si applica alla disciplina relativa alla sicurezza sociale dei lavoratori-detenuti.

In altre parole, il TPFE è un ente di diritto pubblico che rappresenta il datore di lavoro della relazione speciale di lavoro penitenziario, che in quanto tale persegue un fine sociale²¹⁷ e non una massimizzazione del profitto come, invece, un imprenditore farebbe nel mercato libero. Pertanto, è pure comprensibile che in ambito carcerario i costi di produzione siano superiori e ciò perchè il fine ultimo del TPFE è il reinserimento professionale e lavorativo dei detenuti. Infine, come avviene in Italia, la normativa spagnola è portatrice del principio di assimilazione del lavoro penitenziario a quello libero: nel RD del 2001 è espressamente detto che l'organizzazione e i metodi del lavoro usati per la realizzazione dei beni e servizi in carcere devono tendere, il più possibile, a quelli usati dalle imprese nella società esterna.

Quanto attiene più specificamente ai poteri della figura datoriale del TPFE, essi sono contenuti nell'art. 11 e seguenti del RD 782/2001 e di seguito se ne propone un'analisi sistematica.

²¹⁶ In particolare, la Legge 22/2013 de Presupuestos Generale del Estado ha previsto che dal 2014 l'organismo autonomo Trabajo Penitenciario y Formation para el Empleo si trasformasse in ente statale di diritto pubblico, di cui all'art. 2.1.g) della Ley 47/2003 General Presupuestaria (Las entidades estatales de derecho público distintas a las mencionadas en los párrafos b) y c) de este apartado). La sua appartenza al settore pubblico non si sussume più, quindi, dall'art. 2.1. b) della stessa norma (Los organismos autónomos dependientes de la Administración General del Estado)

²¹⁷ P. Fernandez Artiach, op. cit. pp. 316-317

1.1. I poteri organizzativi del TPFE: promuovere, organizzare e controllare il lavoro e la formazione in carcere

Innanzitutto, il TPFE esercita le competenze per organizzare le lavorazioni produttive da svolgere all'interno del carcere (cucina, attività agricole, industriali e artigianali) negli appositi laboratori (*talleres productivos*) di cui ciascun istituto penitenziario è fornito ²¹⁸. Inoltre, le sue facoltà non si limitano a pianificare e controllare la produzione all'interno del carcere, ma il TPFE è anche addetto a commercializzare i beni e i servizi realizzati nei laboratori. Oltre ai prodotti destinati al mercato, però, è interessante la produzione dei servizi finalizzata all'autoconsumo in carcere. Ciò è possibile con la firma di un accordo tra la direzione dell'ente di diritto pubblico e la Segreteria Generale delle istituzioni penitenziarie per rendere le carceri autosufficienti rispetto ai servizi principali quali la cucina, la manutenzione, i servizi di lavanderia e il servizio c.d. di approvvigionamento ²¹⁹.

Oltre ai laboratori gestiti esclusivamente dal TPFE, il regio decreto del 2001 prevede che l'ente di diritto pubblico possa firmare un accordo di collaborazione (*Compromisos Específicos de Colaboración*) con delle imprese esterne al carcere, per intraprendere nuove attività di produzione penitenziarie ²²⁰. Tali collaborazioni sono possibili poichè il TPFE firma degli Accordi (*los Convenios Marco*) ²²¹ con alcune delle organizzazioni rappresentative delle imprese in Spagna così da sensibilizzare le imprese private e aumentare le occasioni di lavoro produttivo in carcere. Tali Accordi fissano poi le

²¹⁸ Art. 11.1. RD 782/2001: 1. Corresponde al Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico equivalente la planificación, organización y control del trabajo desarrollado por los internos en los talleres penitenciarios. 2. El trabajo de los internos en los talleres penitenciarios podrá organizarse directamente por el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico equivalente o en colaboración con personas físicas o jurídicas del exterior. En todo caso, el Organismo autónomo u órgano autonómico equivalente no perderá su condición de empleador en relación con los internos trabajadores. 3. La organización y los métodos de trabajo que se apliquen en los talleres penitenciarios tratarán de asemejarse lo más posible a los de las empresas del exterior, con el fin de favorecer su futura inserción laboral. 4. La actividad desarrollada en los talleres penitenciarios estará sometida a la normativa correspondiente en materia de prevención de riesgos laborales, sin perjuicio de las adaptaciones que fueren necesarias en función de las especificidades del medio penitenciario. (...)

²¹⁹ La Legge penitenziaria permette ai detenuti di acquistare per proprio conto generi alimentari altri prodotti di consumo, in modo complementare a quelli forniti dall'Amministrazione.

²²⁰ Attualmente sono in vigore 103 Accordi http://www.tpfe.es/seccion=1181&idioma=es_ES

²²¹ Las Confederaciones Empresariales de las Comunidades Autónomas de Valencia, de Baleares, de Aragón, de Asturias, de Cantabria, de Castilla y León, de Andalucía, de Canarias, de Galicia y de Castilla La Mancha, así como con Confederaciones provinciales empresariales, de Santa Cruz de Tenerife, Badajoz y Cáceres http://www.tpfe.es/seccion=1181&idioma=es_ES

condizioni per accedere ai più specifici accordi di collaborazione e sono spesso accompagnati da particolari protocolli, i c.d. *procolos de adhesion*.

Con questa modalità il soggetto esterno (persona fisica o giuridica) propone ai detenuti un'attività lavorativa idonea ad essere svolta all'interno dei laboratori produttivi, per il periodo di tempo concordato con l'ente di diritto pubblico. Resta un suo compito anche quello di garantire ai lavoratori-detenuti le conoscenze tecniche e organizzative necessarie per svolgere il servizio o l'opera. Tuttavia, e questo conferma il ruolo cruciale del TPFE, il controllo dell'attività produttiva, dei metodi e dei tempi, nonché la gestione della retribuzione dei detenuti restano di responsabilità dell'ente di diritto pubblico ²²². Ciò equivale a dimostrare che il TPFE resta l'unico datore di lavoro ²²³ del rapporto di lavoro con i detenuti e che, pur in presenza di un soggetto esterno, la relazione speciale di lavoro penitenziario non diventa triangolare.

Si tratta di una precisazione importante poichè prima del RD782/2001 non vi era chiarezza sul punto. Invero, gli artt. 138 e 140 comma 1 del Regolamento Penitenziario del 1996 ammettevano la possibilità che il già OATPFE concedesse la possibilità a un soggetto esterno (persona fisica o giuridica) non solo di realizzare ma anche di gestire il lavoro nei laboratori penitenziari ²²⁴. In assenza di un'interpretazione autentica della norma, la dottrina aveva proposto due tesi in merito al rapporto che si instaurava tra l'Amministrazione e il soggetto esterno. Da una parte vi era chi sosteneva la teoria secondo cui l'impresa esterna ricopriva un ruolo di mero organizzatore del lavoro penitenziario, lasciando all'amministrazione il potere di disciplina e di direzione.

²²² Art. 11.5 RD 782/2001: 5. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado segundo de este artículo, en el caso de que el trabajo se organice en colaboración con personas físicas o jurídicas del exterior, éstas vendrán obligadas a asegurar que se cumplan las obligaciones, de evaluación de riesgos y planificación de su prevención en el trabajo, de formación preventiva y de cumplimiento de las medidas preventivas que correspondan en función de la actividad desarrollada, de acuerdo con lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Asimismo estarán obligadas a respetar la intimidad y dignidad del interno trabajador, a conservar adecuadamente las instalaciones que ocupe, a colaborar con el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico equivalente en cuantos aspectos e informaciones le sean requeridas y, en general, a cumplir los compromisos acordados en el acuerdo de colaboración suscrito por ambas partes.

²²³ Idem, pp. 319-325; J. Soler Arrebola, op.cit. pp. 198-206

²²⁴ Art. 139 "la relación laboral que se establezca cuando los internos trabajadores realicen trabajo en los talleres penitenciarios bajo la dirección de una persona física o jurídica del exterior se ajustará a las características de la relación especial laboral penitenciaria establecidas en este Reglamento".

Art.140.1 "El trabajo productivo (...) será dirigido por el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias (...) directamente o a través de personas físicas o jurídicas del exterior".

https://www.observatorioreligion.es/upload/91/91/Real_Decreto_190-1996_Reglamento_Penitenziario.pdf

Dall'altra, vi era chi, invece, difendeva l'esistenza di un rapporto triangolare tra amministrazione, soggetto esterno e lavoratore-detenuto, sulla base del fenomeno dell'interposizione della figura del datore di lavoro ²²⁵. Coerentemente con questa ratio, l'organismo autonomo cedeva la sua posizione giuridica di datore di lavoro al soggetto esterno ma, formalmente, la manteneva nei confronti dei lavoratori-detenuti. Per rafforzare questa seconda tesi, gli interpreti segnalavano l'art. 139 del Regolamento Penitenziario, rubricato "*trabajo con empresario exterior*" ²²⁶. Ciò sembrava appunto dimostrare il fatto che il soggetto esterno, "*l'empresario*", dirigesse l'attività e la organizzasse, esattamente come si comporterebbe un datore di lavoro. Tenendo poi presente che la relazione di lavoro penitenziario è speciale, per il luogo di lavoro e i soggetti coinvolti, alcuni interpreti hanno concluso affermando che anche la cessione di lavoro fosse sui generis.

Tuttavia, tra gli argomenti forti, contrari a questa configurazione, vi sono le prescrizioni contenute nella Convenzione n. 29 OIL sul lavoro forzato ²²⁷ e la scelta della legislazione spagnola ²²⁸ sul ruolo dell'amministrazione penitenziaria nella gestione delle attività lavorative. Pertanto, è risultata più convincente la teoria secondo cui la relazione del lavoro penitenziario è biunivoca e si instaura tra i lavoratori-detenuti e il TPFE. È poi quest'ultimo che può decidere di cedere, tramite un accordo, alcune delle sue competenze di datore di lavoro al soggetto privato, come quelle che concernono l'organizzazione del lavoro nei laboratori ma non le responsabilità che attengono alla direzione e al controllo del lavoro penitenziario ²²⁹.

Questo dibattito dottrinale sul contenuto dell'accordo di collaborazione tra il già OATPFE e il soggetto esterno al carcere, così come il ruolo di quest'ultimo nella relazione di lavoro con i detenuti, è rimasto insoluto fino alla pubblicazione del RD 786/2001 ²³⁰. Questa normativa, infatti, ha rappresentato la prima normativa specifica sulla relazione speciale del lavoro penitenziario e ha fatto chiarezza sul punto.

²²⁵ J.A. Soler Arrebola, op.cit. 200

²²⁶ Ibidem

²²⁷ Capitolo I della tesi

²²⁸ Paragrafo 1.

²²⁹ J.A. Soler Arrebola, op.cit. p.199 e p. 201. Tuttavia, le competenze sulla remunerazione, la sicurezza sociale, la sorveglianza, la decisione degli orari, la sospensione e l'estinzione della relazione lavorativa, prevenzione dei rischi restavano in capo all'OATPFE

²³⁰ J.A. Soler Arrebola, El tardío Desarrollo reglamentario laboral de la relación especial de los internos en prisiones, Temas laborales, 2002, n. 63, pp. 63-93; P. Fernandez Artiach, op. cit. p.322

Innanzitutto, il Governo non ha più usato nel regio decreto il termine “*empresario*” per riferirsi al soggetto terzo ma l’espressione più semplice “persona fisica o giuridica esterna” (“*persona fisica o juridica del exterior*”), sottolineando che l’unico datore di lavoro dei lavoratori-detenuiti è il TPFE (art. 2 comma 2 RD 786/2001)²³¹. Inoltre, quando l’ente di diritto pubblico non gestisce direttamente il lavoro penitenziario, esso resta al centro della relazione di lavoro, in collaborazione (“*en colaboración*”)²³² con la persona fisica o giuridica esterna.

La normativa speciale incide anche sull’individuazione delle competenze del soggetto esterno, rendendole più semplici e chiare. Ad esempio, rispetto al testo previgente viene eliminato il riferimento al fatto che il soggetto esterno poteva chiedere al OATPFE la sostituzione di un lavoratore per motivi quali l’intervento di una causa di estinzione o sospensione della relazione speciale di lavoro o la sua volontà di eliminare o creare nuovi posti di lavoro²³³.

In altri termini, la persona fisica o giuridica esterna deve limitarsi ad assumere l’impegno di rispettare quanto previsto dall’accordo di collaborazione firmato con il TPFE e di offrire ai lavoratori-detenuiti le conoscenze tecniche e organizzative adeguate, nonché i materiali e gli strumenti di supporto per le lavorazioni nei laboratori penitenziari²³⁴. Sui doveri e sulle obbligazioni del soggetto esterno l’art.11 del RD 782/2001 prevede che, come collaboratore del TPFE, esso debba impegnarsi ad assicurare il rispetto degli obblighi di valutazione e della prevenzione dei rischi sul lavoro, nonché a garantire la formazione, ma pure la dignità e la privacy dei lavoratori detenuti.

Non tutta la dottrina, però, ha accolto con favore questa nuova normativa speciale. Invero, sono state evidenziate delle lacune che riguardano la natura della relazione tra il soggetto esterno e il lavoratore-detenuito che si riflette sul motivo per cui il recluso deve rispettare le prescrizioni dell’impresa collaboratrice del TPFE²³⁵. Un altro aspetto critico è poi la poca formalizzazione dell’accordo che sta alla base della collaborazione: manca di precisione, ad esempio, sul *quantum* che la persona fisica o giuridica esterna deve pagare

²³¹ Art. 2.2. RD 782/2001 “También a dichos efectos el empleador será en todos los casos el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico equivalente”

²³² Art.11 RD 786/2001 <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2001-13171#ddunica>

²³³ J.A Soler Arrebola, El tardío Desarrollo reglamentario laboral de la relación especial de los internos en prisiones, Temas laborales, n. 63, 2002, p. 79

²³⁴ P. Fernandez Artiach, op.cit. p. 323

²³⁵ J.A. Soler Arrebola, op. cit. p. 80 e P. Fernandez Artiach, op.cit. p. 324-325

all'ente di diritto pubblico per l'attività produttiva realizzata nel laboratorio penitenziario²³⁶.

Quanto al controllo dell'attività lavorativa in carcere, come già anticipato, è sempre l'ente di diritto pubblico ad occuparsene. Invero, secondo l'art. 12 del RD²³⁷ il TPFE può adottare i mezzi che reputa più idonei per controllare e vigilare sulla realizzazione delle attività produttive in carcere e sul rispetto dei doveri a cui il lavoratore è tenuto. Lo stesso controllo è esercitato dal direttore del carcere e dai responsabili dei lavoratori produttivi, in qualità di delegati del TPFE nella relazione lavorativa penitenziaria²³⁸.

I limiti che incontra il potere di controllo dell'ente di diritto pubblico sono individuati dai diritti dei lavoratori-detenuti che non possono essere negati, esattamente come accade per contenere la discrezionalità del datore di lavoro nel lavoro libero.

1.2. Potere di direzione del TPFE

La determinazione iniziale della prestazione oggetto della relazione speciale è di competenza del TPFE. Vi sono però dei controlimiti a tale potere che sono stabiliti sia esplicitamente dalla normativa regolamentaria che dai diritti riconosciuti a favore dei lavoratori-detenuti dal RD, dalla normativa penitenziaria e dalla Costituzione.

Come visto sopra sul potere di controllo, anche il potere direttivo del TPFE può essere decentralizzato nelle strutture dell'istituto penitenziario a favore del Direttore del carcere e dei responsabili dei lavoratori produttivi, che così possono dirigere e controllare le attività di produzione, pur seguendo le direttive prestabilite dall'ente di diritto pubblico²³⁹.

L'ente di diritto pubblico ha la facoltà di modificare unilateralmente la prestazione oggetto della relazione speciale, per ragioni organizzative e produttive. Per farlo, però, si devono rispettare i limiti stabiliti dal RD 2001 e dalla disciplina dei diritti dei detenuti, infatti, le modifiche straordinarie e sostanziali sulla prestazione non sono ammesse.

²³⁶ J.A. Soler Arrebola, op. cit. p. 80, nota 41

²³⁷ Art. 12 RD 782/2001: El Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico equivalente podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales.

²³⁸ Cfr. Art. 6 lett. c) RD 782/2001: c) Cumplir las órdenes e instrucciones del personal responsable de la organización y gestión de los talleres, en el ejercicio regular de sus funciones. e Art.11. 6 RD 782/2001: La dirección y control de la actividad concreta de los internos corresponde al Director del establecimiento penitenciario y al personal encargado de realizar las funciones de dirección y gestión de los talleres.

²³⁹ Ancora art. 11.6 RD 782/2001

Secondo la dottrina, tale divieto è giustificato da due ordini di motivazioni. In primis, nel testo normativo del RD 782/2001 è assente questa facoltà per l'ente di diritto pubblico, pertanto il TPFE non ha alcuna legittimazione a modificare in modo significativo ciò che è stato concordato ²⁴⁰. In secondo luogo, ammettere questa eventualità significa esporre i detenuti-lavoratori a minori garanzie e, in generale, ad una minore certezza legale.

Così, più dettagliatamente, il TPFE gode inizialmente della facoltà di determinare le funzioni da attribuire a ciascun lavoratore, che possono essere specificate in un secondo momento ²⁴¹, ma non di modificarle sostanzialmente. Il RD non contempla quest'ultima ipotesi e neppure fa alcun rimando espresso alla disciplina dello statuto dei lavoratori sull'istituto dello *ius variandi* da parte del datore di lavoro.

Coerentemente a questa ratio, il Governo non ha previsto nel regio decreto la modifica unilaterale da parte dell'ente di diritto pubblico del luogo di lavoro del lavoratore e quindi né la variazione da un laboratorio all'altro né da un istituto penitenziario all'altro.

Non è esclusa, invece, la possibilità di modificare il calendario lavorativo vigente nel corso dell'anno ²⁴², o della giornata di lavoro del singolo lavoratore-detenuto, da parte del TPFE ²⁴³, tuttavia per farlo è necessario un accordo.

1.3. Potere disciplinare del TPFE

Nel RD del 2001 non vi è alcuna norma che indica le sanzioni disciplinari che il TPFE può comminare in reazione alle mancanze o alle negligenze dei lavoratori-detenuti ²⁴⁴. Nemmeno vi è alcun rimando esplicito alle disposizioni dello Statuto dei lavoratori su questa materia.

Questa decisione del Governo sottolinea la debolezza del regio decreto sul tema perché ciò comporta pure l'assenza del riferimento alla proporzionalità del provvedimento

²⁴⁰ P. Fernandez Artiach, p.488

²⁴¹ Se si guarda alle due categorie a cui i lavoratori-detenuti possono essere assegnati di cui all'art. 8 RD 782/2001 si nota che sono descritte in modo molto ampio e vago quindi hanno bisogno di una specificazione da parte del TPFE

²⁴² La modifica del calendario di lavoro è prevista ufficialmente ogni anno da parte del direttore del carcere.

²⁴³ Art. 17.4 782/2001: Previo acuerdo con los trabajadores, el Director del centro penitenciario podrá modificar, cuando las circunstancias excepcionales de producción lo exijan, el calendario laboral aprobado o la jornada habitual.

²⁴⁴ P. Fernandez Artiach, Il lavoro penitenziario in Spagna, in Il lavoro dei detenuti, M.G. Mattarolo - A. Sitzia (a cura di), Padova, Padova University Press, 2017, p.184

disciplinare rispetto alla gravità dell'inadempimento e pure al principio della tipicità delle sanzioni.

In conclusione, può affermarsi che la normativa ha deciso di dotare il TPFE solo della sanzione della sospensione e dell'estinzione della relazione di lavoro, quando intravede un'inadempienza sul lavoro ²⁴⁵. Le infrazioni del detenuto, in quanto tale, sono invece, disciplinate dalla normativa penitenziaria, ma di ciò si tratterà esaurientemente nel paragrafo n. 6.

A questo punto, per comprendere il funzionamento della governance spagnola nel contesto carcerario si reputa necessario offrire di seguito una panoramica sulla disciplina speciale del lavoro penitenziario in Spagna. Si tratterà, dunque, dell'evoluzione storica del lavoro penitenziario e si analizzeranno nel dettaglio le disposizioni del RD 782/2001 sul contenuto della relazione, in generale, sui diritti e dei doveri dei lavoratori-detenuti, sul sistema retributivo e il sistema di sicurezza sociale a cui i detenuti sono affiliati.

L'obiettivo è quello di valorizzare gli aspetti di specialità del modello spagnolo e ricavarne delle occasioni di riflessioni per migliorare e correggere il sistema del lavoro penitenziario italiano.

2. L'evoluzione del lavoro penitenziario in Spagna

Come in Italia e in Francia, anche in Spagna l'evoluzione del lavoro penitenziario è strettamente legata alla funzione che la pena ha assunto nel corso della storia. Inizialmente, la condanna aveva come unico obiettivo quello di provocare afflizione al reo, perciò, coerentemente con questa ratio, il lavoro in carcere rappresentava solo un ulteriore elemento di punizione per il detenuto ²⁴⁶. Successivamente, la pena ha assunto un fine preventivo e utilitario e alla concezione del lavoro penitenziario si è aggiunta l'importanza della sua produttività. Invero, nella maggior parte dei casi, i detenuti venivano impiegati nella realizzazione di opere pubbliche per migliorare l'efficienza dello Stato, fino a trovare occupazione nel settore della difesa. Infine, quando la pena è

²⁴⁵ Si anticipa che nell'art. 10 RD si afferma che come reazione agli inadempimenti dei doveri sul lavoro da parte del lavoratore si realizza l'estinzione della relazione lavorativa.

²⁴⁶ Si fa riferimento al lavoro che i detenuti prestavano nelle miniere e nelle galere che è stato abolito rispettivamente nel 1801 e 1803

stata umanizzata, ha acquisito un carattere rieducativo, definito dalla realizzazione di un percorso trattamentale, in cui il lavoro penitenziario ne è al centro ²⁴⁷.

Dal punto di vista legislativo, l'influenza della corrente dei " *correccionalistas* " ha contribuito all'emanazione dell'Ordinanza Generale dei Presidi del Regno, nel 1834, che, in sostanza, riformava la regolamentazione degli istituti penitenziari.

Si stabiliva l'obbligatorietà del lavoro per i detenuti e anche la loro possibilità di svolgere attività lavorative presso soggetti esterni. Un ulteriore aspetto significativo della normativa era che la condanna dei detenuti veniva rivalutata e ridefinita in base alla produttività dell'attività lavorativa svolta da parte del recluso. E ancora, nel 1901, era stato introdotto un sistema progressivo per la definizione della pena privativa della libertà ²⁴⁸ : il periodo di reclusione era suddiviso in più fasi, ciascuna caratterizzata da un trattamento diverso, e l'obiettivo finale era quello di ottenere il pentimento da parte del condannato e pure la sua volontà di reintegrarsi nella società in modo onesto ²⁴⁹.

Il lavoro era lo strumento comune a tutte le fasi di tale progressione. Inizialmente il detenuto lavorava nella cella, poi, accedeva al lavoro collettivo, infine, veniva occupato in attività sempre più leggere e meno faticose per conto dell'amministrazione, fino ad accedere al beneficio del lavoro all'esterno dell'istituto penitenziario.

Questo scenario è rimasto invariato fino alla pubblicazione del primo codice penitenziario nel 1913, che ha permesso di fissare le caratteristiche fondamentali del lavoro penitenziario ²⁵⁰. Il sistema progressivo della pena ha poi subito una modifica ed è stato introdotto il sistema dell'individualizzazione scientifica. In base a quest'ultimo concetto, l'esecuzione della pena veniva suddivisa in quattro gradi ²⁵¹ (dalla detenzione *stricto sensu* alla libertà condizionale) che non dipendevano più dalla modalità di svolgimento del lavoro penitenziario ma, esclusivamente, dal trattamento individualizzato del recluso.

²⁴⁷ E. Neuman, *Prison abierta: una nueva experecia*, in *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, 1964, 3, p. 535

²⁴⁸ P. Fernandez Artiach, *Il lavoro penitenziario in Spagna*, in *Il lavoro dei detenuti*, M.G. Mattarolo- A. Sitzia. (a cura di), Padova, Padova university press ed., 2017, p. 163

²⁴⁹ Le fasi erano l'isolamento, il periodo industriale ed educativa fase di riabilitazione e di ricompense. Il trattamento in ciascuna fase era dato dalla combinazione di lavoro, isolamento, scuola,...

²⁵⁰ P. Fernandez Artiach, *op.cit.* 164 per le caratteristiche fondamentali del Codice penitenziario: obbligatorietà del lavoro; le diverse modalità di lavoro (per conto dell'amministrazione e per conto di soggetti esterni); la giornata lavorativa di massimo 8 ore; una retribuzione minima per il lavoro prestato per conto dell'amministrazione; una ritenuta sul salario per la costituzione di un fondo di risparmio e per l'indennizzo della responsabilità civile.

²⁵¹ I gradi a cui si fa riferimento sono: a) establecimiento serrad; b) establecimiento ordinario; c) establecimiento abierto; libertad condicional

I criteri con cui veniva valutata la personalizzazione del percorso trattamentale tenevano in considerazione la personalità del detenuto, la sua storia, individuale ma anche familiare, la durata della condanna, e le difficoltà e i vantaggi che il trattamento poteva incontrare nell'ambito carcerario. Tutto ciò era finalizzato ad ottenere il miglior risultato nel percorso della c.d. "riabilitazione" del detenuto²⁵².

Sul riconoscimento dello status giuridico del detenuto²⁵³, invece, è stato il Regolamento dei servizi delle Prigioni del 1965 che ha permesso che la Spagna assorbisse nella sua legislazione le linee guida contenute nelle regole minime per il trattamento dei detenuti, approvate dalle Nazioni Unite nel 1955 durante il Primo Congresso ONU per la Prevenzione del Crimine.

2.1. Il diritto al lavoro in carcere

Un aspetto fondamentale da ricostruire in questo paragrafo riguarda il dibattito attorno al tema della costituzionalizzazione del lavoro penitenziario in Spagna. Si tratta di un momento cruciale per la normativa spagnola che ha portato pian piano alla disciplina della relazione speciale del lavoro penitenziario.

L'articolo 25 comma 2 della Costituzione spagnola del 1978 ha positivizzato il fine risocializzante della pena per il detenuto ma ha anche posto le basi per affermare il processo di normalizzazione tra i diritti dei lavoratori-detenuti e quelli dei lavoratori liberi.

Utilizzando un argomento sistematico, infatti, l'art. 25 della Costituzione è posizionato nel Titolo I, del Capitolo II, del testo costituzionale, sui diritti e i doveri fondamentali del cittadino. Dal punto di vista del contenuto la norma costituzionale si articola in tre enunciati²⁵⁴.

²⁵² Art. 63 LOGP 1/1979

²⁵³ P. Fernandez Artiach, Il lavoro penitenziario in Spagna, in Il lavoro dei detenuti, M.G. Mattarolo, A. Sitzia (a cura di), Padova, Padova university press ed., 2017, p. 165

²⁵⁴ Art. 25.2 Costituzione spagnola: "Le pene limitative della libertà e le misure di sicurezza dovranno tendere alla rieducazione e al reinserimento sociale e non potranno consistere in lavori forzati. Il condannato a pena detentiva che stia scontando la medesima godrà dei diritti fondamentali previsti in questo capitolo, eccezion fatta di quelli che siano espressamente limitati dal contenuto della sentenza di condanna, dalla finalità della pena e della legge penitenziaria. In ogni caso avrà diritto ad un lavoro remunerato e alle connesse prestazioni di sicurezza sociale così come all'accesso agli strumenti culturali e allo sviluppo completo della sua personalità" <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-40003-consolidado.pdf>

Il primo fa riferimento, appunto, alla pena che deve essere finalizzata alla rieducazione e al reinserimento sociale del detenuto. Il secondo stabilisce l'assoluto divieto dei lavori forzati, perché nessun detenuto può essere costretto a lavorare contro la sua volontà. Infine, il terzo enunciato riconosce il diritto di ciascun detenuto a svolgere un lavoro remunerato, che includa la copertura della sicurezza sociale e il raggiungimento della realizzazione personale.

Questi tre concetti a causa della loro indeterminatezza nel significato hanno alimentato un complesso dibattito dottrinale e giurisprudenziale per stabilire la loro natura ed efficacia. Di seguito se ne analizzano i punti più interessanti.

La posizione maggioritaria della dottrina è stata molto chiara sull'importanza dei termini *“reinserción”* e *“reeducción”* rispetto alla funzione della pena (primo enunciato dell'art. 25 della Costituzione). Essa ha inteso evidenziare che il trattamento penitenziario per essere efficiente deve essere realizzato attraverso il contatto del detenuto con la società e non con il suo isolamento ²⁵⁵. Per alcuni è stata controversa l'esistenza della volontarietà del soggetto recluso in relazione al trattamento individualizzato e risocializzante scelto per lui. È indubbio che sia difficile parlare di libertà nel contesto carcerario. Tuttavia, le istituzioni hanno il dovere di non limitare eccessivamente la determinazione del recluso, durante la sua condanna, salvo che ciò non sia richiesto per motivi di ordine e sicurezza.

La convinzione sull'importanza della funzione rieducativa della pena è stata tale da portare la dottrina ad affermare che ricevere un trattamento risocializzante fosse un vero e proprio diritto fondamentale del detenuto. Invero, se l'articolo 25 della Costituzione, come detto, è localizzato nel Capitolo II del testo costituzionale, dedicato proprio ai diritti fondamentali e alle libertà pubbliche, quindi, si dovrebbe facilmente concludere in tal senso.

Sul punto, tuttavia, la giurisprudenza non si è trovata d'accordo così il Tribunal Constitucional (anche TC) è intervenuto per dare la sua interpretazione ufficiale.

Il ragionamento giuridico del Tribunale Costituzionale spagnolo si poggia su dei precedenti giurisprudenziali, secondo cui i giudici già avevano rigettato un ricorso

²⁵⁵ Sul principio di rieducazione della pena, ad esempio, esiste un importante filone dottrinale che non crede nella risocializzazione del carcere e, come motivazione principale, porta il fatto che se il trattamento per funzionare deve essere volontario, risulta difficile dimostrare la volontarietà dei detenuti a cui è, effettivamente, stata rimossa la libertà personale.

costituzionale in cui il ricorrente lamentava che la pena non fosse finalizzata alla sua risocializzazione. In questa occasione il TC ha affermato che “le lacune educative” dei detenuti andavano colmate per allontanare i condannati dalla criminalità²⁵⁶, senza creare uno iato con la società, fornendo tutti i mezzi necessari per rientarvi. Tuttavia, ha continuato, dall’art. 25 comma 2 del testo costituzionale deriva un principio orientatore per il legislatore e per la sua azione normativa²⁵⁷ e non un diritto fondamentale dei detenuti al loro reinserimento nella società, né tantomeno un loro diritto soggettivo da far valere con un ricorso costituzionale.

Sull’enunciato dell’art. 25 della Costituzione relativo al diritto al lavoro e alla protezione sociale, il Tribunal Constitucional, sempre riprendendo un suo precedente, ha espressamente classificato il diritto dei detenuti ad un lavoro remunerato e alla copertura della sicurezza sociale come diritto di prestazione (*derecho prestacional*)²⁵⁸ ad applicazione progressiva²⁵⁹. Ciò significa che centrale sono l’azione e l’intervento da parte dell’amministrazione penitenziaria, che fornisce un lavoro alla popolazione reclusa, e da parte del legislatore, che conforma i propri atti normativi al principio della piena occupazione dei detenuti,²⁶⁰. Tuttavia, il TC ha precisato che il diritto al lavoro remunerato per il detenuto non è un diritto soggettivo perfetto, ciò come è l’art. 35 della costituzione per i cittadini liberi, pertanto, il recluso non può esigere dall’Amministrazione penitenziaria l’immediata effettività.

Così, il diritto del detenuto rappresenta una “mera dichiarazione”²⁶¹ diretta all’Amministrazione. Quando, di fatto, si riscontra l’esistenza di un potenziale posto di lavoro in carcere, idoneo e adatto al detenuto, allora tale pretesa ad ottenerlo diventa piena

²⁵⁶ Cfr. ATC 15/1984 e Tribunal Supremo 468/1998

²⁵⁷ M. Zapico Barbeito, ¿Un derecho fundamental a la reinsercion social? Reflexiones acerca del artículo 25.2. de la CE, AFDUDC, 2009, 13, p.927, Cfr. Sent. ATC 15/1984

²⁵⁸ P. Fernandez Artiach, El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios, op.cit. p. 103

²⁵⁹ Fra molte Tribunal Constitucional 2/1987, 468/1998, 17/1993

²⁶⁰ Tribunale costituzional 172/1989 “En el primer aspecto, existe, ciertamente un específico deber de la Administración Penitenciaria de crear y proporcionar los puestos de trabajo que permitan sus disponibilidades presupuestarias, y un mandato, incluso, al legislador, conforme al artículo 53.3 de la C.E., de que atienda a la necesidad de pleno empleo de la población reclusa, según las posibilidades socioeconómicas y sin perder de vista, precisamente, la indicada finalidad reeducadora y de reinserción social, que por disposición constitucional, tiene la pena. Y, desde el punto de vista subjetivo de quien está cumpliendo pena de prisión, es un derecho de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra condicionada a los medios de que disponga la Administración en cada momento, no pudiendo pretenderse, conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata” (cfr. II, fundamentos jurídicos, punto 3)

²⁶¹ TC 17/1993 “como una mera declaración dirigida a destacar la obligación positiva de la Administración Penitenciaria de procurar al interno el efectivo disfrute de ese derecho”

ed efficace e pure il ricorso costituzionale può essere proposto ²⁶² . Sull'applicazione progressiva, infine, il TC ha affermato che l'Amministrazione deve introdurre tutti i mezzi necessari, a disposizione in quel momento socioeconomico, per garantire l'implementazione progressiva del diritto dei detenuti ad ottenere un lavoro remunerato. L'interpretazione dei giudici costituzionali non è stata accolta con favore da tutta la dottrina spagnola che, anzi, ha sentito una certa insoddisfazione dopo la pronuncia.

Non mancano, infatti, gli Autori ²⁶³ che sostengono l'idea secondo cui, invece, il diritto al lavoro remunerato debba essere considerato un diritto fondamentale, generatore per il lavoratore-detenuto di un diritto soggettivo perfetto. Tra le argomentazioni usate per affermare questa tesi, parte degli interpreti ha ripreso il tema della posizione dell'art. 25 nel testo costituzionale. Se il legislatore costituente non avesse voluto identificarlo come diritto soggettivo, non avrebbe posizionato questa disposizione nella sezione 1, Capitolo II del Titolo I della Costituzione, dedicata proprio ai diritti fondamentali. E ancora, vi è chi sostiene più vigorosamente che il diritto al lavoro remunerato per i detenuti non solo è un diritto soggettivo perfetto ma pure permette al detenuto, che si reputa leso, di ricevere una tutela risarcitoria per il combinato disposto degli artt. 1902 c.c e 106, comma 2, della Costituzione e la legge 6/1997 sull'amministrazione pubblica ²⁶⁴.

Continuando l'analisi del diritto al lavoro dei detenuti, il contenuto dell'art. 25, comma 2, della Costituzione è stato assorbito da una legge organica ²⁶⁵. Nel 1979, è stata pubblicata la Legge Organica Generale Penitenziaria (LOGP) in cui nel capitolo II, dagli artt. 26 e 35, sono state definite le caratteristiche principali del lavoro in carcere. Innanzitutto, esso è un diritto e un dovere del recluso che deve riflettere le condizioni di un'attività lavorativa non punitiva, dignitosa, di carattere produttivo, formativo o terapeutico, per preparare i detenuti al lavoro libero. Quanto all'organizzazione, il lavoro in carcere deve tenere conto delle competenze dei detenuti, deve essere facilitato

²⁶² Ibidem e fra molte TC 256/1988 e 95/1989

²⁶³ Fra molti P. Fernandez Artiach, op. cit., p. 109 in cui l'autrice pensa che anche la libertà d'impresa dovrebbe essere limitata nel lavoro penitenziario proprio perché è convinta che si tratti di un diritto fondamentale del detenuto quello di ottenere un lavoro remunerato in carcere e M. Fuentes Ortubay, El trabajo remunerado como un derecho fundamental de los penados, Poder Judicial, 1987, n. 7

²⁶⁴ P. Fernandez Artiach, op.cit., pp. 110-111 e nota 230 che ricorda gli autori Ortubay, 1987 e Bueno Arus, 1988

²⁶⁵ Nell'ordinamento spagnolo la legge organica è l'atto amministrativo che disciplina e sviluppa il contenuto dei diritti e delle libertà fondamentali che introduce la Costituzione spagnola. Quanto al suo iter legislativo, secondo l'art. 81 del testo costituzionale, la legge organica è approvata in votazione finale dalla maggioranza assoluta del Congresso dei Deputati.

dall'amministrazione penitenziaria, ma senza essere subordinato ai suoi meri interessi economici, infine, godere della protezione prevista dal sistema di sicurezza sociale. Tutto ciò sempre nel rispetto del livello di sicurezza richiesto per il normale funzionamento dell'istituto penitenziario ²⁶⁶.

Inoltre, la Legge organica ha evidenziato che il lavoro in carcere è un elemento essenziale del trattamento penitenziario e che, pertanto, deve essere compatibile con le esigenze trattamentali che sono descritte nel titolo III della normativa penitenziaria. In questa sezione è stata ribadita la centralità della finalità di rieducazione e di reinserimento, nonché il principio dell'individualizzazione del trattamento ²⁶⁷ che richiede un approccio globale e una certa flessibilità per adattarsi agli sviluppi della detenzione di ciascun recluso. Le attività scelte per realizzare questo percorso valutano la personalità dei detenuti e la modalità migliore per affermare la loro responsabilità individuale e sociale. Tra gli elementi del trattamento vi è quindi anche il lavoro in carcere ²⁶⁸ che è destinato a tutte le persone private della loro libertà, senza alcuna distinzione tra condannati o detenuti internati. Inoltre, il legislatore dedica l'art.27 LOGP all'attività lavorativa e alle

²⁶⁶ Art. 26.2 LOGP 1/1979: Sus condiciones serán: a) No tendrá carácter aflictivo ni será aplicado como medida de corrección. b) No atentará a la dignidad del interno. c) Tendrá carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivo o terapéutico, con el fin de preparar a los internos para las condiciones normales del trabajo libre. d) Se organizará y planificará, atendiendo a las aptitudes y cualificación profesional, de manera que satisfaga las aspiraciones laborales de los reclusos en cuanto sean compatibles con la organización y seguridad del establecimiento. e) Será facilitado por la administración. f) Gozará de la protección dispensada por la legislación vigente en materia de Seguridad Social. g) No se supeditará al logro de intereses económicos por la Administración.

²⁶⁷ Art. 62 LOGP 1/1979: a) Estará basado en el estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma, que se recogerá en el protocolo del interno. b) Guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal y con un juicio pronóstico inicial, que serán emitidos tomando como base una consideración ponderada del enjuiciamiento global a que se refiere el apartado anterior, así como el resumen de su actividad delictiva y de todos los datos ambientales, ya sean individuales, familiares o sociales, del sujeto. c) Será individualizado, consistiendo en la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno. d) En general será complejo, exigiendo la integración de varios de los métodos citados en una dirección de conjunto y en el marco del régimen adecuado. e) Será programado, fijándose el plan general que deberá seguirse en su ejecución, la intensidad mayor o menor en la aplicación de cada método de tratamiento y la distribución de los quehaceres concretos integrantes del mismo entre los diversos especialistas y educadores. f) Será de carácter continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena.

²⁶⁸ Art. 59 1 LOGP 1/1979 sul trattamento: Uno. El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. Dos. El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general.

sue modalità di esecuzione : “ a) Quelle destinate alla formazione professionale, ai quali l'amministrazione darà la priorità; b) Quelle dedicate allo studio e alla formazione accademica; c) Quelle di produzione in regime di lavoro o mediante formule cooperative o simili in conformità alla legislazione vigente; d) Le attività professionali che fanno parte del trattamento; e) Le prestazioni personali nei servizi ausiliari comuni dello stabilimento penitenziario; f) Attività artigianali, intellettuali e artistiche” ²⁶⁹. Nel comma secondo dell'art. 27 LOGP, però, si aggiunge che solo il lavoro produttivo in carcere è retribuito. Nonostante la Legge Organica Generale Penitenziaria sia stata la prima normativa, dopo la Costituzione, a porre l'attenzione sul lavoro penitenziario, come elemento imprescindibile del percorso trattamentale del detenuto, la dottrina maggioritaria le ha mosso delle evidenti critiche ²⁷⁰.

In primis, il concetto di lavoro in carcere è troppo ampio: tra le modalità di lavoro citate dall'art. 27 LOGP, infatti, vi sono delle attività meramente educative o formative, che non sono compatibili con il lavoro inteso in senso stretto. Ciò comporta che il momento di assimilazione del lavoro penitenziario a quello libero venga ritardato.

Coerentemente con questa ratio, vi è la seconda critica che riguarda il secondo comma dell'art. 27 LOGP secondo cui la remunerazione è dovuta al lavoratore-detenuto solo se viene impiegato in un lavoro c.d. produttivo (ex art. 27.1. LOGP (lett. c)). Infine, il legislatore della Legge Organica non ha voluto esaltare il carattere giuslavorista della relazione speciale del lavoro in carcere e ha lasciato la sua disciplina alle norme penitenziarie, senza fare riferimento a quelle del diritto del lavoro ²⁷¹.

²⁶⁹ Art. 27.1 LOGP 1/1979: “ a) Las de formación profesional, a las que la administración dará carácter preferente. b) Las dedicadas al estudio y formación académica. c) Las de producción de régimen laboral o mediante fórmulas cooperativas o similares de acuerdo con la legislación vigente. d) Las ocupacionales que formen parte de un tratamiento. e) Las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento. f) Las artesanales, intelectuales y artísticas”.

²⁷⁰ P. Fernandez Artiach, op.cit., p. 117

²⁷¹ Dopo la dittatura franchista, la Ley de Relation Laboral del 1976 ha inserito il lavoro penitenziario tra le relazioni speciali di lavoro. Entro i due anni dall'emanazione della Ley de Relation Laboral del 1976 il Governo doveva approvare una disciplina speciale che riconoscesse la natura lavorativa del lavoro dei detenuti. Purtroppo ciò non è avvenuto fino al R.D. del 2001.

3. El trabajo de carácter productivo

L'art. 2.1. dello Statuto dei lavoratori spagnolo del 1980 ha definito il lavoro penitenziario come una relazione speciale appartenente al diritto del lavoro. Nel testo era stato concesso al legislatore un periodo di 18 mesi per regolare in modo più specifico e autonomo tale rapporto, in sintonia con i principi riconosciuti dalla Costituzione.

Lo Statuto dei lavoratori però, a differenza di quanto stabiliva la legge sulle relazioni di lavoro del 1976, non esigeva che le relazioni di lavoro di tipo speciale dovessero possedere i requisiti sostanziali (c.d. *presupuestos sustantivos*) dei rapporti di lavoro comuni ²⁷² per appartenere alla categoria delle relazioni di lavoro (art. 3). Questo argomento è stato interpretato dalla dottrina in due modi.

Da una parte, vi era chi sosteneva che fosse sempre necessario dimostrare l'esistenza dei requisiti essenziali nelle relazioni speciali di lavoro per poterle ricondurre all'ordinamento del diritto del lavoro. Dall'altra, invece, vi era chi affermava che, secondo la teoria della c.d. inclusione costitutiva, il legislatore aveva la facoltà di decidere in merito all'appartenenza delle relazioni speciali al *genus* delle relazioni di lavoro, indipendentemente dalla presenza, o meno, dei presupposti sostanziali.

Nel caso specifico del lavoro penitenziario, questa seconda teoria è stata scartata e il lavoro penitenziario è stato incluso nell'ambito di applicazione del diritto del lavoro, dal momento che sono stati riconosciuti i tipici presupposti di un rapporto di lavoro (il carattere personale, l'esecuzione dell'attività per conto di terzi, la dipendenza e la volontarietà).

Quanto alla personalità del lavoro, è indubbio che sia la persona fisica del detenuto a svolgere la prestazione di lavoro nei lavoratori produttivi del carcere. A maggior ragione se il lavoro penitenziario è parte integrante del trattamento penitenziario che è un percorso individuale, valutato sulla base delle specifiche situazioni del detenuto. Infine, è altrettanto corretto rilevare che dalla buona riuscita del lavoro penitenziario dipendono il regime e i benefici penitenziari che vanno assegnati a ciascun detenuto.

Sul profilo dell'alienità, è sufficiente sottolineare che il detenuto non si assume il rischio d'impresa ma è il TPFE a farlo. È il TPFE a beneficiare del risultato, o dell'utilità, del

²⁷² Le relazioni di lavoro sono caratterizzate dalla presenza degli elementi essenziali del contratto di lavoro, ossia volontarietà, oggetto e causa del contratto di lavoro, così come l'articolo 1261 del Codice civile.

lavoro realizzato dal detenuto poiché tutti i ricavati ricadono nel patrimonio dell'ente imprenditoriale. Per ultimo, la sussistenza dell'alienità nella relazione di lavoro penitenziaria è confermata poiché il datore di lavoro retribuisce il recluso in base, ad esempio, all'orario e alla mansione svolta, e il lavoratore-detenuto utilizza materiali e strumenti che non sono di sua proprietà ma, appunto, del datore di lavoro.

Nel lavoro penitenziario, l'elemento della dipendenza, inteso come sottomissione del soggetto lavoratore agli ordini del datore di lavoro, si ricava dal potere di direzione che il TPFE esercita nei confronti del lavoratore-detenuto per l'esecuzione della mansione. Quest'ultimo, infatti, come è già stato descritto, è soggetto alle indicazioni del responsabile dell'organizzazione del laboratorio penitenziario, delegato dal TPFE per eseguire correttamente la sua mansione. Inoltre, dal momento che spesso i detenuti non possiedono elevate competenze, il controllo tecnico da parte del datore di lavoro durante lo svolgimento delle mansioni è ancora più giustificato e necessario. È indubbio, infatti, che anche in carcere debba mantenersi una vigilanza attiva da parte del responsabile per assicurare la sicurezza sul lavoro e che, in caso di inadempimento degli obblighi sul lavoro, il detenuto sia destinatario del potere disciplinare del TPFE.

Sull'elemento della retribuzione per lavoratore-detenuto non vi sono perplessità, visto che è la stessa Costituzione ad affermare che il diritto al lavoro per il detenuto deve essere remunerato. Tuttavia, con questa affermazione non si vuole negare l'evidenza, e cioè che vi siano delle differenze tra la retribuzione che riceve il detenuto e quella che spetta al lavoratore libero, sia sul quantum che sui criteri usati per determinarla.

Infine, più discussa dalla dottrina è stata la sussistenza della volontarietà nella relazione lavorativa del lavoratore-detenuto. Il dibattito ha visto contrapposti Autori che difendevano la teoria dell'obbligatorietà del lavoro e altro che, invece, sostenevano il carattere volontario.

Nella legislazione penitenziaria spagnola esiste un obbligo generico per i condannati a lavorare in carcere. Ciò è testimoniato, innanzitutto, dalla Legge Organica Generale Penitenziaria, ove si stabilisce che in carcere è valida una c.d. "*obligation a trabajar*"²⁷³ per il detenuto. Tuttavia, tale obbligazione non è accompagnata da una conseguenza giuridica, in grado di imporre l'adempimento, pertanto, se non esiste una sanzione tipica,

²⁷³ Nello specifico l'Art. 26 LOGP prescrive il dovere di lavorare e ciò riprende quanto già detto dalla Costituzione, l'art. 29 LOGP invece riporta il termine obbligazione al lavoro.

come un'esecuzione forzata del lavoro o un indennizzo a carico del potenziale lavoratore²⁷⁴, le disposizioni della LOGP sono da interpretare come doveri “puramente morali”²⁷⁵. Questa è la medesima conclusione a cui gli interpreti sono pervenuti per la prescrizione della Costituzione verso i cittadini liberi.

Oltre all'assenza del carattere imperativo della norma, la volontarietà del lavoro in carcere è stata sostenuta sulla base di altri due elementi²⁷⁶, ossia la libertà per il detenuto di scegliere quale occupazione svolgere²⁷⁷ e la possibilità per il lavoratore-detenuto di iniziare, ma pure di sospendere o estinguere, il rapporto di lavoro, sulla base di un accordo bilaterale tra il lavoratore detenuto e l'amministrazione²⁷⁸.

Sulla base di questa analisi, è chiaro che le caratteristiche tipiche della relazione di lavoro non si ritrovano in tutte le modalità di lavoro penitenziario, elencate nell'art. 27 LOGP. Solo il lavoro penitenziario produttivo (c.d. de carácter productivo), di cui alla lettera c) dell'art. 27 LOGP è da ricondurre al *genus* delle relazioni di lavoro. Le altre modalità previste dal LOGP restano, invece, delle mere modalità occupazionali del detenuto.

La teoria secondo cui la relazione speciale di lavoro penitenziario è ricondotta al diritto del lavoro trova un'ulteriore conferma nel principio di assimilazione del primo alla disciplina del diritto del lavoro libero. Questo assunto si ricava dalla interconnessione di tre diversi livelli²⁷⁹. Il primo trova conforto nelle conclusioni a cui il contesto internazionale è giunto (v. Introduzione) dal momento che, in più occasioni, è stata affermata la centralità del reinserimento del detenuto e del principio di normalizzazione del lavoro penitenziario. Il secondo livello è rappresentato dalla normativa nazionale, in particolare il Decreto n. 2705 del 1964²⁸⁰, ma così anche nella successiva legislazione

²⁷⁴ Cfr. P. Fernandez Artiach. op. cit, p. 130

²⁷⁵ ibidem

²⁷⁶ L. E. De la Villa, La inclusion de los penados en el derecho del trabajo, in Revista de Politica Social, 1966, 71, pp. 193-209

²⁷⁷ Difatti secondo l'art. 27.1 LOGP vi sono più modalità di lavoro a cui il lavoratore può essere assegnato in base alle sue capacità psico-fisiche

²⁷⁸ Nell'Art. 151 RP tra le cause di sospensione della relazione di lavoro penitenziario vi è il “Mutuo acuerdo de las partes” pertanto si riconosce la volontà anche del lavoratore-detenuto. E così pure per le cause di estinzione del rapporto di lavoro. Si nota anche una somiglianza tra le categorie di impedimento alla continuazione del lavoro in carcere e quelle valide per il lavoro libero, ciò porta ad avvalorare il principio di assimilazione tra i due rapporti di lavoro.

²⁷⁹ P. Fernandez Artiach, El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios, Valencia, Tirant lo blanc, 2006, p. 236

²⁸⁰ Decreto 2705/1964 art. 3 lettere c e d)

(regolamento penitenziario del 1981²⁸¹ e la legge 1/ 1979²⁸²), in cui si stabilisce esplicitamente che la realizzazione del lavoro penitenziario, incluso la regolamentazione del salario del lavoratore-recluso, si debba sviluppare in modo analogo alla disciplina del lavoro libero. Infine, anche la dottrina ha ammesso, ove possibile, detta assimilazione tra il lavoro penitenziario e il lavoro libero.

In conclusione, verificata la sussistenza dei requisiti fondamentali delle relazioni di lavoro e preso atto dell'espressione legislativa usata dallo statuto dei lavoratori nell'art. 2.1., la relazione del lavoro penitenziario si definisce come una relazione, certamente di carattere speciale, ma, comunque, appartenente al genus delle relazioni di diritto del lavoro.

4. La relación especial de trabajo penitenziario del Regio decreto del 2001 n. 782

Non è stata la LOGP a realizzare il processo della c.d. "*laboralización*" del lavoro in carcere ma il Regolamento Penitenziario del 1996 (RP)²⁸³ che ha ricondotto la relazione di lavoro penitenziario nell'orbita del diritto del lavoro. Se prima l'istituto del lavoro penitenziario trovava ubicazione nel titolo II, dedicato al regime penitenziario, nel nuovo regolamento penitenziario, l'intera disciplina della relazione c.d. *laboral especial penitenciaria* viene spostata nel capitolo IV, del titolo V, dedicato al trattamento penitenziario (dall'art. 132 al 154 del RP 1996).

Nel preambolo del nuovo regolamento penitenziario il Ministro della giustizia ha, tuttavia, specificato che oggetto della relazione speciale era esclusivamente il lavoro di tipo produttivo dei detenuti svolto nei laboratori del carcere; si conferma così la teoria secondo cui i presupposti sostanziali comuni a tutte le relazioni del lavoro sono presenti nella relazione di lavoro penitenziario di questo tipo.

In generale, nella disciplina del regolamento penitenziario del 1996 si è descritto il lavoro come un dovere e un diritto del detenuto ma anche un elemento essenziale del trattamento

²⁸¹ Real Decreto 1201/198, Capítulo IV artt. 182 e ss.

²⁸² Ley orgánica general penitenciaria 1/1979 artt. 26 e 33

²⁸³ La versione precedente del regolamento penitenziario è quella del 1981. In questa normativa il lavoro penitenziario era collocato nel titolo III che si occupava non solo del lavoro penitenziario ma anche di altre prestazioni che l'amministrazione penitenziaria doveva garantire al detenuto in carcere, come il servizio sanitario o l'igiene, l'educazione o l'alimentazione. Tuttavia, il lavoro penitenziario per come veniva inteso nel RP 1981 sembrava assumere una doppia natura, da un lato come trattamento penitenziario quando essa faceva parte di un programma individualizzato (art. 184), dall'altro, come una normale attività che si svolgeva nel carcere durante la detenzione (art. 44).

individualizzato del detenuto, finalizzato al reinserimento del soggetto recluso nella società libera e, nello specifico, nel mercato del lavoro ²⁸⁴. Tuttavia, anche nel RP del 1996 vi sono dei punti critici, ad esempio non vi è stata alcuna delimitazione sul significato di lavoro produttivo, che è oggetto della relazione di lavoro penitenziario di tipo speciale.

Ci sono voluti altri cinque anni prima che il Governo confezionasse una disciplina ad hoc sul lavoro penitenziario contenuta nel Regio decreto del 2001 n. 782. Di conseguenza sono stati abrogati gli artt. 134-152 del RP del 1996 e il loro contenuto è confluito in detto regio decreto, che ha regolamentato in modo più dettagliato la relazione lavorativa speciale dei detenuti-lavoratori, occupati nei laboratori produttivi del carcere, e la conseguente protezione previdenziale dei detenuti.

Se da un lato è accolta la riconduzione della relazione di lavoro penitenziario nel gruppo, più ampio, delle relazioni di lavoro comuni, dall'altro è necessario comprendere dove risiede la specialità. Tale specialità è dovuta principalmente a due fattori: la causa tipica del contratto e la natura soggettiva della relazione di lavoro speciale.

Sul primo punto, oltre alla presenza della causa tradizionale, ossia lo scambio tra lavoro e remunerazione, è doveroso considerare che nel lavoro penitenziario vi sono altre due cause della relazione. Da un lato, quella del reinserimento del detenuto nella società attraverso un'attività lavorativa idonea a fargli acquisire competenze professionali, dall'altro, quella di occupare il tempo ai detenuti durante l'esecuzione della pena per mantenere l'ordine e la sicurezza nell'istituto penitenziario ²⁸⁵. La dottrina pertanto afferma unanimemente che la relazione di lavoro speciale di tipo penitenziario presenta una causa mista ²⁸⁶.

Per spiegare il secondo motivo di specialità del rapporto, invece, si deve tenere in considerazione che i soggetti speciali della relazione sono i detenuti e il TPFE. I primi, da un lato, sono portatori di diritti, come i lavoratori ma dall'altro le loro facoltà possono anche subire delle compressioni se le esigenze del regime penitenziario lo richiedono ²⁸⁷.

²⁸⁴ RP 1996 art. 133 <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-3307>

²⁸⁵ P. Fernandez Artiach, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*, Valencia, Tirant lo blanc, 2006, p. 257

²⁸⁶ P. Fernandez Artiach, *Il lavoro penitenziario in Spagna*, in *Il lavoro dei detenuti*, M.G. Mattarolo- A. Sitzia (a cura di), Padova, Padova university press ed., 2017, p. 172

²⁸⁷ P. Fernandez Artiach, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*, Valencia, Tirant lo blanc, 2006, p. 257-258 ‘‘ la peculiar situation procesal y penitenciaria ‘‘ e nello stesso senso De la Cuesta Arzamendi op.cit., p. 89

L'ente di diritto pubblico TPFE costituisce, invece, il datore di lavoro della relazione dotato più di finalità sociali che economiche.

Il regio decreto del 2001 rappresenta, dunque, l'esclusiva fonte regolamentaria ²⁸⁸ del lavoro produttivo in carcere ed esso prevede i casi in cui lo Statuto dei lavoratori o le altre disposizioni sul diritto del lavoro comune agiscono come fonti suppletive ²⁸⁹.

Inoltre, è interessante notare che le altre fonti che, solitamente, sono coinvolte in un rapporto di lavoro ordinario, come il contratto individuale tra le parti e il contratto collettivo, ricoprono un ruolo marginale, se non nullo, nel lavoro penitenziario. Invero, se è necessario l'incontro delle volontà di entrambi i soggetti per far nascere la relazione speciale è altrettanto evidente che il regio decreto del 2001 abbia concesso all'imprenditore di determinare unilateralmente alcune parti del contenuto del rapporto stesso, come gli orari di lavoro ²⁹⁰. Il fatto, poi, che non vi sia alcun riferimento al contratto collettivo come fonte del rapporto porta come conseguenza una minore protezione dei lavoratori-detenuti e pure l'assenza dei suoi diritti collettivi.

Il Regio decreto ha tentato di controbilanciare questa lacuna prevedendo delle modalità di partecipazione dei lavoratori nella fase di organizzazione e pianificazione del lavoro ²⁹¹, tuttavia, rimane molto complicato modificare le condizioni fissate nel testo legislativo del 2001 ²⁹².

Questa rappresentazione rappresenta una incrinatura nel principio di assimilazione del lavoro penitenziario a quello libero, ma una correzione può trovarsi nel fatto che il Regio decreto sia così dettagliato nella sua descrizione del rapporto di lavoro penitenziario proprio per assomigliare allo Statuto dei lavoratori liberi ²⁹³.

²⁸⁸ P. Fernandez Artiach, op.cit., p. 258

²⁸⁹ Art. 1.4 RD 782/2001 "La relación laboral especial penitenciaria se regula por lo dispuesto en este Real Decreto. Las demás normas de la legislación laboral común, incluido el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, sólo serán aplicables en los casos en que se produzca una remisión expresa desde este Real Decreto o la normativa de desarrollo". Il riferimento alla legislazione di diritto del lavoro comune vuole determinare la cesura con il passato, quando al lavoro penitenziario venivano applicate le norme penitenziarie. Dal momento che, invece, il processo di c.d. laboralisation è avvenuto è corretto che i principi orientativi di fondo siano quelli del diritto del lavoro.

²⁹⁰ P. Fernandez Artiach, El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios, Valencia, Tirant lo blanc, 2006, p. 264 e nello stesso senso Arrebola, op. cit. p. 169

²⁹¹ Art. 5 e) e art. 13 RD 782/2001

²⁹² Per alcuni della dottrina questa caratteristica della relazione del lavoro penitenziario avvicina tale rapporto alla struttura di un contratto di adesione.

²⁹³ P. Fernandez Artiach, Il lavoro penitenziario in Spagna, in Il lavoro dei detenuti, M.G. Mattarolo - A. Sitzia (a cura di), Padova, Padova university press ed., 2017, p. 172-173

Ad ogni modo, tra i meriti del Regio decreto del 2001 vi è indubbiamente quello di aver delimitato il significato di lavoro produttivo, definendo, pertanto, l'ambito cui tale norma regolamentaria si applica. Nell'art. 1.2. sono espressamente escluse dalla relazione speciale di lavoro le attività dei detenuti in regime di semilibertà, perché ad esse si applica il regime di diritto del lavoro comune. Altrettanto escluse sono le modalità occupazionali che si svolgono in carcere ma che non presentano il carattere della produttività, come la formazione professionale, lo studio e la formazione scolastica, le attività che compongono il trattamento, nonché le prestazioni personali all'interno dei servizi ausiliari comuni dello stabilimento penitenziario, le occupazioni artigianali, intellettuali e artistiche.

Il concetto di "lavoro produttivo", che separa le attività appartenenti alla relazione penitenziaria dalle mere occupazioni, è stato molto discusso in giurisprudenza. L'interpretazione restrittiva è stata sostenuta dal Tribunale Supremo (TS) il 3 febbraio 1997. Secondo il TC mancano di carattere produttivo tutte le prestazioni personali perché in tale situazione si rende impossibile richiedere una remunerazione da parte del detenuto. Ugualmente le prestazioni personali nei servizi ausiliari comuni degli stabilimenti penitenziari sono escluse, proprio perché si tratta di prestazioni che non sono retribuite. Come discrimine si deve, dunque, verificare se l'attività è "direttamente produttiva", tuttavia, non è stato specificato il significato di questi termini..

Data la vaghezza ed indeterminatezza del termine, che nemmeno la giurisprudenza ha risolto, è più corretto concludere nel senso che l'ambito oggettivo del RD 782/2001 è definito dal luogo in cui il lavoro produttivo si svolge. Invero, l'accento deve porsi sul laboratorio produttivo del carcere, il c.d. taller de production de los centros penitenciarios, che permette di attrarre l'attività di produzione realizzata nell'orbita della speciale relazione di lavoro penitenziario.²⁹⁴ Secondo l'art. 1 del RD, infatti, l'attività lavorativa in carcere si sviluppa nei laboratori sotto la direzione e la gestione dell'ente di diritto pubblico TPFE, in qualità di datore di lavoro.

Dunque, in primis è il luogo a delimitare il significato del lavoro produttivo ma vi sono anche altri elementi da considerare come il potere di organizzazione e direzione del TPFE o dell'imprenditore esterno²⁹⁵, la partecipazione dei lavoratori, nonché l'assetto della

²⁹⁴ P. Fernandez Artiach, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*, Tirant lo Blanch ed., 2006

²⁹⁵ Si ricorda che le modalità di organizzazione e direzione del lavoro in carcere sono due: gestione diretta da parte dell'ente di diritto pubblico TPFE o gestione in collaborazione con un imprenditore esterno attraverso il c.d. Compromisos Específicos de Colaboración.

mansione. Allo stesso tempo, però, secondo il principio di “normalizzazione” l’organizzazione dei laboratori e i metodi usati devono assomigliare, ove possibile, a quella delle imprese nel mercato del lavoro libero ²⁹⁶. Così secondo l’art. 11, comma 3, del RD del 2001, i lavoratori-detenuti possono acquisire nei laboratori delle competenze idonee a renderli competitivi rispetto alle richieste del mercato del lavoro libero. Nel contesto attuale, tra le officine di produzione, poste sotto la direzione del TPFE, vi sono quelle specializzate nell’ arte grafica, nell’ abbigliamento, nel settore metallurgico ed elettrico, dell’artigianato e, ancora, in quello agricolo ²⁹⁷.

Infine, il RD 2001 stabilisce la procedura di risoluzione delle controversie individuali, promosse dai detenuti- lavoratori nell'ambito del rapporto di lavoro carcerario speciale. Esse saranno disciplinate dalla Legge sulla procedura del lavoro e, nello specifico, per citare in giudizio il TPFE, è necessario che il lavoratore- detenuto abbia presentato un reclamo amministrativo secondo le modalità stabilite dall'articolo 69 e seguenti della Legge sulla procedura del lavoro e dall'articolo 125 della Legge sul regime giuridico delle amministrazioni pubbliche e sul procedimento amministrativo comune.

5. Accesso al lavoro

Secondo l’art. 3 del testo normativo RD 782/2001 il TPFE ha il dovere di “ mantenere l’offerta dei posti di lavoro in accordo con le disponibilità economiche specificando le caratteristiche di ogni posto” ²⁹⁸. Per adempiere a questa funzione, esso è chiamato a elaborare periodicamente una lista dei posti vacanti all’interno dei laboratori produttivi, sia quelli di recente creazione che quelli da poco vacanti, e a comunicare le informazioni principali sulla mansione e sulla formazione professionale.

Interessante per un’analisi comparata è la procedura dell’assegnazione del lavoro ai detenuti.

²⁹⁶ Ivi p. 175

²⁹⁷ Idem

²⁹⁸ Art.3 RD 782/2001: “ El Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico equivalente mantendrá una oferta de puestos de trabajo acorde con las disponibilidades económicas, ordenada en un catálogo y clasificada por actividades, especificando la formación requerida y las características de cada puesto”.

Questo momento è affidato all'organo della Giunta de Trattamento (*Junta de Tratamiento*)²⁹⁹ che aggiudica i posti vacanti ai detenuti lavoratori secondo un preciso ordine di prelazione: al primo posto i detenuti il cui programma individuale li ammette ad un'attività di lavoro, poi i detenuti condannati, e ancora i detenuti che sono più adatti alla mansione disponibile, infine sono da valutare la condotta, il tempo di permanenza nel carcere, il numero dei carichi familiari e la capacità di mobilità del detenuto ex art. 14.1 del RD 782/2001³⁰⁰. Il potenziale detenuto lavoratore è scelto in base alle sue competenze e al percorso trattamentale individualizzato a lui proposto e, solo successivamente, in base ai suoi carichi familiari³⁰¹.

Le funzioni dei lavoratori-detenuti sono stabilite dal TPFE e, in base all'esperienza e alla competenza richiesta, i detenuti possono essere classificati nella categoria di operaio base, addetto alle mansioni essenziali per l'operatività dei laboratori produttivi del carcere, e di operaio superiore, che si occupa della organizzazione delle mansioni.

Una volta individuata la figura del lavoratore il rapporto si formalizza con l'iscrizione del nominativo nel Libro Matricole (*Libro de Matricula*)³⁰² che funge solo da prova dell'esistenza del rapporto perché in realtà il momento iniziale del rapporto avviene quando comincia realmente l'attività di lavoro³⁰³. Nel Libro Matricole si annota l'evoluzione del rapporto come la sua cessazione o la sospensione per il trasferimento del detenuto in un altro istituto penitenziario.

²⁹⁹ Si tratta di un organo amministrativo, esterno al TPFE, che opera collegialmente. Presiede la Giunta il direttore dell'istituto penitenziario ed è composto da un gruppo multidisciplinare (equipos técnicos) che si occupano di elaborare il trattamento dei detenuti. Il funzionamento è dettato dal Regolamento penitenziario del 1996 che all'art. 273 stabilisce che la Giunta debba: stabilire il programma di trattamento individualizzato; supervisionare le attività; definire l'ordine iniziale e la successiva progressione di grado dei detenuti; gestire i reclami; proporre benefici penitenziari; occuparsi della formazione; gestire le sanzioni disciplinari e custodire le informazioni relative a ciascun detenuto.

³⁰⁰ Art. 3.2. RD 782/2001: 1.º Los internos en cuyo programa individualizado de tratamiento se contemple el desarrollo de una actividad laboral. 2.º Los internos penados sobre los preventivos. 3.º La aptitud laboral del interno en relación con las características del puesto de trabajo. 4.º La conducta penitenciaria. 5.º El tiempo de permanencia en el establecimiento penitenciario. 6.º Las cargas familiares. 7.º La situación prevista en el artículo 14.1 de este Real Decreto.

³⁰¹ Europa. Carcere, penalità e lavoro, Ricerca transnazionale. A. Naldi (a cura di), Sinnos ed., 2005; nel RP del 1996 invece si dava maggiore rilievo ai carichi familiari e solo dopo al resto dei criteri citati.

³⁰² Art. 7.1. RD 782/2001: "1. La relación laboral especial penitenciaria se formalizará con la inscripción del interno en el correspondiente Libro de Matricula, con efectos desde la fecha en que se produzca el alta efectiva en el puesto de trabajo. También se anotará en dicho Libro la extinción de la relación laboral, así como su suspensión por causa de traslado del interno a otro centro penitenciario por tiempo no superior a dos meses".

³⁰³ Il rapporto produce effetti giuridici solo quando inizia l'attività lavorativa, pertanto, l'annotazione nel Libro Matricole del nominativo del lavoratore può avvenire sia prima che dopo l'assunzione del lavoro.

Inoltre, un altro elemento di specialità della relazione di lavoro penitenziaria, rispetto a quella disciplinata dal diritto del lavoro comune, è la mancanza di obblighi di comunicazione e di informazione da parte del TPFE.

Nel mondo libero, infatti, il datore di lavoro ha l'obbligo di comunicare il contenuto delle contrattazioni in essere ai centri pubblici per l'impiego, permettendo al Ministro del Lavoro di conoscere l'evoluzione del mercato del lavoro. Il fatto che il RD 782/2001 non preveda questa comunicazione può spiegarsi con il fatto che i lavoratori-detenuti partecipano ad uno specifico mercato e non a quello comune. Ciò può mitigare il timore della società che possa crearsi una concorrenza sleale tra la manodopera dei lavoratori liberi e di quelli detenuti ³⁰⁴.

La seconda deroga per il TPFE corrisponde alla sua sottrazione al dovere di informazione verso il lavoratore degli elementi essenziali del suo contratto. Ciò ha fatto discutere la dottrina poiché una tale assenza risulta incompatibile con la normativa comunitaria: secondo la Direttiva 91/553 i datori di lavoro devono, infatti, informare i dipendenti sulle condizioni del rapporto di lavoro salvo che non esitino oggettive giustificazioni. Anche se la dottrina maggioritaria non ha considerato che vi fossero valide ragioni per tale violazione dalla normativa comunitaria, questa scelta è stata giustificata dalla peculiare posizione che il lavoratore-detenuto ricopre nella relazione speciale con l'Amministrazione penitenziaria.

Per quanto riguarda, invece, la durata del rapporto, secondo l'art. 7.2 del RD 782/2001, esso termina naturalmente quando il bene o il servizio sono completati. Pertanto, il contratto che nasce tra il TPFE e il lavoratore-detenuto è un contratto di opera e servizio (c.d. contrato de obra y servicio) ma è contemplata pure la possibilità di firmare un accordo con effetti giuridici simili a quelli del contratto interinale. Così in caso di sospensione del rapporto di lavoro di un detenuto, l'opera o il servizio possono essere continuati da un altro detenuto-lavoratore per tutta la durata della sospensione. Nonostante le argomentazioni della dottrina non siano a favore sul punto ³⁰⁵, si è ritenuto che solo così si possa garantire flessibilità alle attività lavorative del carcere, vista l'insicurezza ad

³⁰⁴ P. Fernandez Artiach, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*, Valencia, Tirant lo blanc, 2006, pag. 346 e in questo senso C. Belaustegui Mas, op.cit., p.111 e J.S. De La Cuesta Arzamendi, op.cit., p. 89

³⁰⁵ La letteratura scientifica è convinta che legare la durata del rapporto alla realizzazione dell'opera o del servizio sia contraria al principio della stabilità dell'impiego, inoltre vi sono attività produttive nell'istituto penitenziario che hanno intrinsecamente una natura permanente (come la cucina).

ottenere il risultato nello svolgimento della mansione, alle capacità dei detenuti-lavoratori. Il pregiudizio che si reca all'equilibrio della relazione di lavoro tra il datore e il lavoratore è evidente ³⁰⁶.

Secondo l'art. 17 RD, infine, sullo svolgimento del lavoro, il direttore dell'istituto penitenziario può esercitare le funzioni di datore di lavoro ³⁰⁷ e stabilire un calendario annuale per organizzare l'attività dei lavori produttivi. Nello specifico "l'organizzazione della giornata, della mezza giornata, del lavoro notturno ma pure dei turni" deve rispettare le prescrizioni della normativa sul numero massimo di ore che può lavorare un lavoratore-detenuto ³⁰⁸, dei giorni di riposo settimanali, annuali e dei giorni festivi.

6. Le modalità di sospensione e di estinzione della relazione speciale di lavoro

Il RD 782/2001 ha regolato nel capitolo V le cause di sospensione e di estinzione del rapporto di lavoro penitenziario.

Per quanto attiene alle cause di sospensione, l'art. 9 le distingue in due gruppi e stabilisce che questa vicenda del rapporto, in generale, provoca per il detenuto il suo esonero dall'obbligazione di lavorare e per il TPFE dal corrispondere una remunerazione. Le due tipologie si distinguono tra le cause più generali compatibili alla sfera del lavoro e quelle, invece, strettamente connesse alla relazione speciale del lavoro penitenziario. Per cause lavorative di sospensione si intendono quei motivi tipici del diritto del lavoro che possono, dunque, comprendere anche quelle previste dallo Statuto dei lavoratori, come il mutuo accordo delle parti, l'incapacità temporanea del lavoratore-detenuto, la maternità, la gravidanza a rischio e la forza maggiore temporanea ³⁰⁹.

Nelle cause penitenziarie, invece, si contano le ragioni di disciplina e sicurezza carceraria, la sospensione dell'occupazione e del salario per l'intervento di una sanzione disciplinare

³⁰⁶ In questo senso P. Fernandez Artiach, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*, tirant lo blanc, 2006, p. 352

³⁰⁷ P. Fernandez Artiach, *Il lavoro penitenziario in Spagna*, in *Il lavoro dei detenuti*, M.G. Mattarolo- A. Sitzia (a cura di), Padova, Padova university press ed., 2017, pag. 182

³⁰⁸ Idem

³⁰⁹ Art. 9.1 RD 782/2001 : a) Mutuo acuerdo de las partes. b) Incapacidad temporal de los trabajadores penitenciarios. c) Maternidad y riesgo durante el embarazo. (...). d) Fuerza mayor temporal.

di isolamento, le ragioni di trattamento valutate dalla Giunta del Trattamento, nonché il trasferimento di un detenuto e il godimento di permessi o uscite autorizzate ³¹⁰.

La stessa scelta metodologica è utilizzata per la suddivisione delle cause di estinzione del rapporto di lavoro speciale di tipo penitenziario. E così, l'art. 10.1 del RD si occupa di stilare un elenco delle cause di estinzione del rapporto di lavoro, come il mutuo accordo tra le parti, la fine dell'opera o del servizio, la morte, la grave invalidità o l'invalidità permanente del lavoratore- detenuto, il raggiungimento dell'età pensionabile, la rinuncia del posto di lavoro, nonché l'incapacità tecnica del detenuto dopo la sua assunzione e la sua impossibilità ad adattarsi alle modifiche tecniche, trascorsi comunque due mesi, ed infine la causa di forza maggiore che rende impossibile la prestazione in modo indefinito ³¹¹. Il Governo non ha previsto alcun tipo di indennizzo quando la relazione cessa per cause oggettive, né si è occupato di regolare il caso del licenziamento ³¹². Un caso giurisprudenziale recente deciso dal TS ha fornito alcuni chiarimenti sul punto ³¹³. Il caso su cui è stata chiamata a decidere riguardava un lavoratore-detenuto che ha visto estinguersi la sua relazione speciale di lavoro senza ricevere adeguate giustificazioni da parte dell'Amministrazione penitenziaria. Il TS ha affermato che il fatto che l'istituto del licenziamento e delle sue garanzie non possa essere applicato a tale particolare relazione di lavoro non significa che debba tollerarsi un vuoto di tutele per il lavoratore-detenuto. Così si stabilisce che il lavoratore può impugnare l'atto amministrativo ricevuto dal TPFE e il Tribunale deve valutare la sua correttezza in tutti i suoi requisiti amministrativi, in primis la motivazione. Se al termine di questa operazione l'organo giurisdizionale dichiara nullo l'atto, l'Amministrazione ha l'obbligo di reintegrare il lavoratore-detenuto

³¹⁰ Art. 9.2 RD 782/2001: a) Suspensión de empleo y sueldo por el cumplimiento de sanciones disciplinarias penitenciarias de aislamiento. b) Razones de tratamiento apreciadas por la Junta de Tratamiento. c) Por traslados de los internos siempre que la ausencia no sea superior a dos meses, así como durante el disfrute de los permisos o salidas autorizadas. d) Razones de disciplina y seguridad penitenciaria.

³¹¹ Art. 10.1 RD 782/2001 : a) Por mutuo acuerdo de las partes. b) Por la terminación de la obra o servicio. c) Por ineptitud del interno trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad al desempeño del puesto de trabajo adjudicado. d) Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador penitenciario. e) Por jubilación del interno trabajador. f) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación del trabajo. g) Por renuncia del interno trabajador. h) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, siempre que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación.

³¹² P. Palomino Saurina, La relacion laboral especial de penados en instituciones, in Aranzadi social, 2006, 5

³¹³ Tribunal Supremo, Sala Cuarta, 19.09.2023, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2023-00000002585

nel suo posto di lavoro e pagare, come indennizzo, le retribuzioni perse dalla data di cessazione della relazione di lavoro fino alla reintegra effettiva.

D'altro canto, l'art. 10.2 del RD elenca le cause che sono connesse al peculiare contesto carcerario e che determinano l'impossibilità di far continuare il rapporto tra il lavoratore-detenido e il TPFE, tra queste l'inadempienza ai doveri lavorativi fondamentali, la fine pena, l'inizio del lavoro all'esterno, le ragioni del trattamento valutate dalla Giunta del Trattamento, il trasferimento del detenuto per un periodo che supera quello ammesso per la sospensione dell'attività e, infine, altre ragioni di sicurezza e ordine ³¹⁴.

Peculiare è il fatto che la decisione dell'interruzione della relazione speciale di lavoro è presa dal direttore e non direttamente dal datore di lavoro quale il TPFE.

7. I diritti e i doveri dei lavoratori-detenuti

Il RD 782/2001 nel Capitolo II ha stabilito i diritti e i doveri del lavoratore-detenido.

L'art.5 RD si occupa dei diritti e li distingue tra i diritti dei detenuti, in quanto lavoratori, e quelli, legati, invece, al contesto carcerario. Con questo schema, per parte della dottrina³¹⁵, il legislatore ha voluto mettere in evidenza la doppia natura del detenuto, che è soggetto, da un lato, ad una condanna, ma che, dall'altro, pure svolge un'attività lavorativa produttiva. In altre parole, il RD 2001 ha voluto sottolineare quel processo di normalizzazione tra il lavoratore detenuto e quello libero.

I diritti nel primo comma dell'art. 5 (c.d. *derechos basicos*) sono perfettamente allineati con i principi costituzionali, ciò per rafforzare la loro effettività anche nel contesto del carcere. Nello specifico, essi comprendono il diritto del detenuto a non essere discriminato sul lavoro per ragioni di nazionalità, sesso, stato civile o età, ma anche per etnia, idee religiose o politiche, e per condizione sociale. E ciò indubbiamente si riflette sul comportamento che sia la Giunta del Trattamento che il TPFE devono tenere nella relazione penitenziaria per evitare trattamenti differenziati e discriminanti nei confronti

³¹⁴ Art. 10.2 RD 782/2001: a) Por la excarcelación del trabajador penitenciario. b) Por contratación con empresas del exterior en el caso de internos clasificados en tercer grado. c) Por razones de tratamiento apreciadas por la Junta de Tratamiento. d) Por traslado del interno trabajador a otro establecimiento penitenciario por un período superior a dos meses. e) Por razones de disciplina y seguridad penitenciaria. f) Por incumplimiento de los deberes laborales básicos en la relación laboral especial penitenciaria.

³¹⁵ P. Fernandez Artiach, Il lavoro penitenziario in Spagna, in Il lavoro dei detenuti, M.G. Mattarolo- A. Sitzia (a cura di), Padova, Padova university press ed., 2017, p.180; J. Soler Arrebola, el tardio desarrollo reglamentario laboral de la relacion especial de los internos en prisiones, in Temas laborales, 2002, 63

dei lavoratori-detenuiti ³¹⁶. Il datore di lavoro deve aggiudicare i posti di lavoro vacanti solo sulla base di criteri diversi dall'ordine di prelazione di cui all'art. 3.2 del Regio decreto.

Allo stesso modo si riconosce il diritto all'integrità fisica e alla prevenzione dei rischi sul lavoro riconoscendo pure i come validi le disposizioni legislative in materia. Il detenuto ha, inoltre, il diritto alla propria intimità, ove compatibile con le ragioni di sicurezza e ordine, al rispetto della propria dignità, compresa la protezione dalle offese verbali o fisiche. Infine, riprendendo alla lettera il testo costituzionale, il lavoratore-detenuito ha diritto ad una occupazione produttiva e remunerata, a ricevere una formazione professionale e, infine, a partecipare alla pianificazione del lavoro secondo le regole penitenziarie ³¹⁷.

Il diritto al lavoro ha poi degli effetti diretti sulla condizione di detenuto, infatti, l'attività produttiva influenza il regime penitenziario e il trattamento a cui egli è sottoposto ³¹⁸.

È importante stabilire che la lista riportata dal testo dell'art. 5.1. ha un carattere aperto e che, se il detenuto sostiene di avere vittima di un atteggiamento discriminatorio, dal punto di vista processuale, beneficia di un meccanismo di inversione della prova. L'attore allega l'indizio della discriminazione e il convenuto deve dare prova di una giustificazione oggettiva e ragionevole, nonché dei mezzi usati e della loro proporzionalità ³¹⁹.

Un approccio critico non può non rilevare la mancanza di attenzione del RD 2001 sulla disciplina dei diritti collettivi dei lavoratori-detenuiti. In particolare, il diritto a riunirsi, alla negoziazione collettiva, e ancora allo sciopero restano senza alcun addentellato

³¹⁶ Il riferimento alla nazionalità è stato inserito dal momento che si registrava un aumento di detenuti stranieri nelle carceri.

³¹⁷ Art. 5.1 RD 782/2001: a) A no ser discriminados para el empleo o una vez empleados, por razones de nacionalidad, sexo, estado civil, por la edad, dentro de los límites marcados por la legislación laboral penitenciaria, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, así como por el idioma. b) A su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación vigente sobre dicha materia. c) Al trabajo productivo y remunerado que pudiere ofertar la Administración penitenciaria, así como a la percepción puntual de la remuneración establecida por la legislación penitenciaria, al descanso semanal y a las vacaciones anuales. d) Al respeto a su intimidad, con las limitaciones exigidas por la ordenada vida en prisión, y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual. e) A participar en la organización y planificación del trabajo en la forma y con las condiciones establecidas en la legislación penitenciaria. f) A la formación para el desempeño del puesto, así como a la promoción en el trabajo

³¹⁸ Art. 5.2 RD 782/2001 Asimismo, tendrán derecho a que se valore el trabajo productivo realizado y la laboriosidad del interno en orden al régimen y tratamiento penitenciario, así como para la concesión de beneficios penitenciarios cuando se cumplan los requisitos establecidos por la legislación

³¹⁹ L'art. 1.5 del RD 782/2001 afferma che alle controversie promosse dai lavoratori-detenuiti si applica la Ley de procedimiento laboral che all'art. 96 afferma il principio dell'alteration de la carga de la prueba.

normativo. Purtroppo, spesso questa mancanza è stata giustificata per la presenza di ragioni di sicurezza e ordine penitenziario che impediscono un libero esercizio dei diritti collettivi.

L'art. 13 RD 2001 disciplina in modo molto sintetico il diritto alla partecipazione dei lavoratori-detenuti che si esercita sulla base di tre criteri. In primis, è ammessa la partecipazione dei lavoratori-detenuti per fornire idee sui sistemi di lavoro. È altrettanto possibile per i lavoratori detenuti partecipare alla valutazione e all'analisi dei sistemi produttivi, nonché formulare, attraverso delle commissioni settoriali, proposte per la fissazione annuale del modulo retributivo da parte del TPFE. Infine, i lavoratori-detenuti possono far parte del gruppo che si occupa del controllo e del mantenimento dei sistemi di sicurezza contro i rischi sul lavoro.

Tuttavia, per sviluppare concretamente tale diritto non è stata elaborata una disciplina specifica, così come non sono state previste le modalità di rappresentazione nelle commissioni, se collegiale o individuale, né tantomeno vi è un'esplicita remissione al testo dello Statuto dei Lavoratori.

Sul tema della prevenzione dei rischi sul lavoro, il Governo ha evitato di procedere ad un adattamento dell'ambito penitenziario con la normativa comune in modo preciso e specifico e ha optato per una clausola generale di cui all'art. 11.4 RD, secondo cui le attività lavorative che si svolgono nei laboratori produttivi del carcere sono sottomesse alla normativa corrispondente in materia di prevenzione dei rischi ³²⁰. Pertanto, vista la complessità del contesto carcerario sarebbe auspicabile condurre l'avvicinamento tra le due discipline in modo più preciso.

I doveri del detenuto-lavoratore sono, invece, illustrati dall'art. 6 del RD e tra questi è previsto il dovere di adempiere alle obbligazioni richieste sul posto di lavoro, con buona fede, disciplina e diligenza, e pure agli ordini del responsabile dei laboratori di produzione nelle carceri. Ciò che, rispetto al passato, conferisce alla nuova disciplina sulla relazione speciale di lavoro penitenziario un elemento di novità è il fatto che la sfera dei doveri del lavoratore non attiene solo al risultato da ottenere, conclusa l'attività lavorativa, ma anche

³²⁰ Art. 11.4 RD 782/2001: La actividad desarrollada en los talleres penitenciarios estará sometida a la normativa correspondiente en materia de prevención de riesgos laborales, sin perjuicio de las adaptaciones que fueren necesarias en función de las especificidades del medio penitenciario.

la fase preparatoria, per raggiungere il successivo reinserimento lavorativo nella società libera ³²¹.

7.1. La prestación salarial

Gli articoli 15 e 16, Capítulo VII, del RD 782/2001 si occupano della disciplina sulla remunerazione, che il TPFE corrisponde al lavoratore-detenido.

Ad una prima lettura si nota che il RD apporta delle modifiche rispetto alla struttura della previgente normativa penitenziaria ³²². Così l'art. 15 RD afferma che il salario viene calcolato secondo il parametro del rendimento e dell'orario di lavoro che il detenuto svolge. Il criterio della categoria professionale era previsto nel regolamento penitenziario del 1996 ma è stato eliminato. È criticabile che il Governo del 2001 non abbia mantenuto questa espressione, poiché ha determinato che il datore di lavoro abbia una maggiore autonomia nella fase di fissazione del salario del lavoratore- detenido. Nel RD del 2001 il riferimento alla c.d. categoria professionale resta un criterio da tenere in considerazione ma in modo separato e infatti se ne fa menzione nel diverso art. 8 del RD. Detti criteri si applicano al modulo retributivo che tiene come riferimento il salario minimo interprofessionale. La remunerazione finale risulta, quindi, in proporzione al numero di ore effettivamente lavorate e al rendimento ottenuto dal lavoratore ³²³.

L'art. 15 comma 4 RD ³²⁴ aggiunge che la retribuzione può essere calcolata per prodotto, per l'orario o anche con un altro sistema servizio, specificando, che anche quando

³²¹ Art. 6 RD 782/2001a) Cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, con arreglo a las reglas de la buena fe, diligencia y disciplina, así como con las que se deriven de la actividad laboral comprendida en su programa individualizado de tratamiento. b) Observar las medidas de prevención de riesgos laborales que se adopten. c) Cumplir las órdenes e instrucciones del personal responsable de la organización y gestión de los talleres, en el ejercicio regular de sus funciones. d) Contribuir a conseguir el cumplimiento de los fines de la relación laboral, tanto desde el punto de vista de su preparación para la inserción laboral, como en relación con el cumplimiento de los objetivos de la actividad laboral que se le encomienda.

³²² I criteri usati per la sua definizione erano la categoria professionale del lavoratore-detenido, il suo rendimento e l'orario di lavoro seguito, mentre la base per il calcolo era il salario minimo interprofessionale

³²³ Art. 15 comma 1 e 2 RD 782/2001: 1. La retribución que reciban los internos trabajadores se determinará en función del rendimiento normal de la actividad de que se trate y del horario de trabajo efectivamente cumplido. 2. Para la determinación de la retribución, se aplicarán los parámetros señalados en el apartado anterior a un módulo, para cuyo cálculo se tomará como referencia el salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, de tal manera que el salario resultante se fijará proporcionalmente al número de horas realmente trabajadas y al rendimiento conseguido por el trabajador.

³²⁴ Art. 15.4 RD 782/2001: El módulo retributivo a que se refiere el apartado anterior, que se determinará anualmente por el Consejo de Administración del Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico equivalente, incluirá la parte proporcional de la retribución de los días

l'attività produttiva è realizzata in collaborazione di un'impresa esterna. Il TPFE si riserva poi il diritto di stabilire le modalità e i tempi applicabili alla produzione dei diversi prodotti ³²⁵ e può stabilire dei premi di produzione per migliorarne la qualità o superare certi livelli di attività ³²⁶.

Il riferimento al salario minimo interprofessionale svolge due diverse funzioni fortemente connesse tra loro. La prima è di garantire il principio di normalizzazione tra il lavoro libero e quello in carcere, la seconda è quella di tutelare il diritto del lavoratore fissando un salario minimo. Tuttavia, il fatto che la norma stabilisca un mero riferimento al salario minimo non impedisce al TPFE di esercitare una certa discrezionalità. Invero nella prassi molti lavoratori-detenuti vengono pagati al di sotto di questa soglia e se ciò che i lavoratori- detenuti ricevono può essere sufficiente a mala pena per coprire le spese in carcere, tale somma è sicuramente insufficiente per ipotizzare un suo reale contributo alle spese della famiglia in carico o per il suo sostentamento al di fuori dell'istituto penitenziario ³²⁷.

Espressamente il Governo ha inteso includere nel modulo retributivo non solo il lavoro effettivo ma anche i periodi di riposo. L'art. 15.3 RD afferma che il salario del lavoratore-detenido deve tenere in considerazione la quota di retribuzione proporzionale ai giorni di riposo settimanale e annuale così come c.d. premi straordinari. Tuttavia, non ci sono controlli sugli orari di lavoro ³²⁸.

Infine, per concludere l'analisi della normativa, l'art. 16 del Regio decreto descrive la modalità con cui viene versata la retribuzione al lavoratore-detenido da parte del TPFE.

de descanso semanal y de vacaciones anuales retribuidas, así como las gratificaciones extraordinarias, en su caso.

³²⁵ Art. 15.4 RD 782/2001: Las retribuciones podrán calcularse por producto o servicio realizado, por tiempo o por cualquier otro sistema, aplicando lo señalado en los apartados anteriores. Si el sistema aplicado es el de producto, y en el caso de que la organización del trabajo se lleve a cabo en colaboración con personas físicas o jurídicas del exterior, el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico competente se reserva el derecho a establecer los métodos y tiempos aplicables en la elaboración de los distintos productos.

³²⁶ Art.15.5 RD 782/2001: El Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico equivalente podrá establecer primas a la producción, en función de la mejora de la calidad del trabajo, de la superación de determinados niveles de producción o de cualquier otra variable que se determine.

³²⁷ Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, Trabajo en prisión. Guía práctica sobre los derechos laborales de las personas presas, la editorial, 2015, pp. 47-49

³²⁸ Los derechos laborales se quedan fuera de los muros de la prisión, <https://civio.es/2024/04/11/los-derechos-laborales-se-quedan-fuera-de-los-muros-de-la-prision/>

Ciò avviene sotto forma di un'entrata mensile nel c.d. cuenta de peculio ³²⁹, ossia un conto corrente individuale di cui dispone ciascun detenuto.

All'esito di tale disamina della materia, se la volontà alla base del RD è quella di assimilare il modo con cui si determina la retribuzione del lavoro penitenziario a quello nel mondo libero ³³⁰, non si può notare che ci sono ancora degli elementi che ostacolano questa realizzazione. Vi è totale assenza al riferimento del contratto collettivo così come del contratto di lavoro individuale, che quindi non può in alcun derogare in positivo al modello di calcolo stabilito dal RD ³³¹. Inoltre, per la fissazione del modulo retributivo non è prevista la partecipazione dei lavoratori, quindi, tale potere è nelle mani del *Consejo de Administracion* del TPFE, che determina sia il modulo annuale della retribuzione, che i premi in relazione al salario. Le commissioni settoriali dei lavoratori, infatti, possono formulare delle proposte per la determinazione del modello retributivo ma dal momento che il RD non riporta una specifica regolazione sul loro funzionamento non è chiaro se il loro parere sia da considerare vincolante oppure no. Non si tiene in considerazione neppure della natura dell'attività produttiva svolta, dunque, si genera una omogeneizzazione retributiva ³³² che, indubbiamente, allontana la realizzazione della normalizzazione del lavoro penitenziario. Infine, nella normativa speciale, non vi è un rimando esplicito, nemmeno un riferimento implicito, alla normativa dello Statuto dei lavoratori, sull'obbligo di versamento al c.d. Fondo de Garantía Salarial ³³³ da parte dell'ente di diritto pubblico dei contributi per la protezione dei lavoratori. Tuttavia, secondo il testo sulle Disposizioni Aggiunte numero 13 della Legge Generale della

³²⁹ 16.1. RD 782/2001: El Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico equivalente efectuará el pago de las retribuciones mediante su ingreso mensual en la cuenta de peculio dell' interno

³³⁰ P. Fernandez Artiach, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*, Valencia, Tirant lo blanc, 2006, p. 452

³³¹ Per la dottrina l'esclusione dell'autonomia individuale può trovare una giustificazione per il fatto che nel contesto carcerario un trattamento differenziato dettato da criteri soggettivi dal punto di vista del salario potrebbe mettere in crisi l'ordine e la sicurezza negli istituti penitenziari. Ecco perché una differenza di salario può registrarsi solo valutando criteri oggettivi (rendimento, categoria professionale, ...) e inoltre è stato dato questo potere al datore di lavoro. P.Fernandez Artiach, op. cit., pp. 456-457

³³² J. Soler Arrebola, *El tardío desarrollo reglamentario laboral de la relación especial de los internos en prisiones*, in *Temas laborales*, 2002, 63, pag. 82.

³³³ Si tratta di un organismo autonomo di carattere amministrativo regolato dall'art. 33 dello Statuto dei lavoratori con la funzione principale di garantire i lavoratori e pagare loro i salari e gli indennizzi che le aziende per cui lavorano non sono state in grado di pagare perché legalmente insolventi o dichiarate fallite.

Sicurezza Sociale, anche il TPFE si vede obbligato e ciò secondo il principio di solidarietà
334.

Per la dottrina questo insieme si rivela un sistema rigido che se, da una parte garantisce i diritti del lavoratore- detenuto alla retribuzione, dall'altra, non lascia spazio all'autonomia delle parti, se non al datore di lavoro, che, come già è stato ricordato, ha potere di modificare unilateralmente il contenuto del contratto.

8. La questione dibattuta sulla seguridad social dei lavoratori-detenuti

La questione della compatibilità del regime di sicurezza per i lavoratori-detenuti è stata per molto tempo negata. Nonostante l'approvazione della Costituzione del 1978, né la Legge Organica generale penitenziaria, né il regolamento penitenziario del 1996 avevano fatto in modo che questa categoria potesse godere delle prestazioni del regime sociale. Finalmente con l'approvazione del RD 782/2001, il Governo nell'art.19 ha stabilito che i lavoratori-detenuti, come parti del rapporto speciale del lavoro penitenziario, sono affiliati al regime generale di sicurezza sociale e hanno diritto alle prestazioni sanitarie, alla tutela in caso di maternità, di gravidanza a rischio, di invalidità permanente, nonché in caso di morte e per situazioni derivanti da malattie comuni e infortuni non professionali, e, infine, in caso di pensionamento e di situazioni derivanti da un infortunio sul lavoro e da malattie professionali. I detenuti sono anche beneficiari delle tutele contro la disoccupazione, secondo i principi della Legge della sicurezza sociale ³³⁵ e delle prestazioni economiche in caso di paternità ³³⁶.

³³⁴ TS 28 ottobre 1998 43732: Quest'ultimo nel 1998 ha stabilito, infatti, che anche i datori di lavoro insolubili sono soggetti alla stessa obbligazione di quelli che, invece, lo sono, dal momento che il fine della contribuzione è quello della solidarietà così da attutire gli effetti di una potenziale crisi economica per ricercare di nuovo la sicurezza sociale.

³³⁵ Art. 19 RD 782/2001: Los internos trabajadores sujetos a la relación laboral especial penitenciaria quedarán incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social y gozarán de la prestación de asistencia sanitaria, así como de la acción protectora del mismo en las situaciones de maternidad, riesgo durante el embarazo, incapacidad permanente, muerte y supervivencia derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, jubilación y situaciones derivadas de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Asimismo, estarán protegidos por la contingencia de desempleo cuando sean liberados de prisión (...).

³³⁶ Introdotta dalla Legge Organica 3/2007 tra le disposizioni della Legge generale sulla sicurezza sociale

Come nel lavoro libero, anche nel lavoro penitenziario è il datore di lavoro ad essere tenuto alle obbligazioni di affiliazione, in relazione ai cambiamenti sullo stato professionale (c.d. *altas y bajas* ³³⁷) e di contribuzione.

E così il TPFE si occupa del versamento dei contributi per i detenuti-lavoratori ³³⁸ secondo le regole stabilite dall'art. 20 RD in relazione alle situazioni comuni, professionali e per la disoccupazione. Inoltre, tale erogazione vale per tutta la durata della relazione di lavoro, così come nel caso di sospensione del lavoro per maternità e gravidanza a rischio ³³⁹.

Tuttavia, il riconoscimento sancito dal RD non significa che venga automaticamente trasposta l'intera materia di sicurezza sociale del mondo libero nella disciplina del lavoro penitenziario. Le peculiarità tra le due sfere si ritrovano, ad esempio, nella lista delle prestazioni di cui all'art. 19, ove non vi è riferimento all'incapacità temporanea derivante da cause comuni ³⁴⁰. Tale assenza dall'elenco è stata giustificata dal fatto che il lavoro è un'attività essenziale per il trattamento del detenuto ma quest'ultimo può essere affetto da, più o meno gravi malattie, come la dipendenza da sostanze psicotrope ³⁴¹.

Interessante, è anche l'aspetto assistenziale, fornito dalla copertura della normativa sulla sicurezza sociale. In particolare, come previsto dalla Disposizione aggiunta n. 23 della Legge 8/2015 ³⁴², poi confluita nella Legge 1/2023, è stata stabilita l'inclusione di questa speciale categoria tra i beneficiari del programma per incentivare l'occupazione. Pertanto, per un periodo di sei mesi, prorogabile, gli ex detenuti disoccupati che hanno scontato una pena superiore ai sei mesi sono beneficiari di tale sussidio. Infine, in Spagna esistono le c.d. imprese di reinserzione ³⁴³ che possono assumere lavoratori disoccupati che si

³³⁷ Si intendono i periodi di impiego e non impiego.

³³⁸ Art. 20.2 RD782/2001: Con carácter general, la cotización se realizará conforme a las normas siguientes: a) El tipo de cotización será el correspondiente a las situaciones por contingencias comunes incluidas en la acción protectora de estos internos. b) La cotización por las contingencias profesionales se efectuará aplicando la tarifa de primas vigente a las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas, sin que, con carácter general, dicha base sea inferior a las bases mínimas de cotización por contingencias profesionales aplicables a los contratos a tiempo parcial. c) En la cotización por la contingencia de desempleo se aplicará el tipo de cotización establecido para la contratación indefinida vigente en cada momento.

³³⁹ Art.21.2. RD 782/2001: En los casos de suspensión de la relación laboral únicamente continuará la obligación de cotizar en las situaciones de maternidad y riesgo durante el embarazo

³⁴⁰ J. Soler Arrebola, El tardío desarrollo, op.cit. pagg. 90-93

³⁴¹ Idem nota 67 in cui l'autore menziona una pronuncia del Consiglio di Stato del 353/2001.

³⁴² Ley Ley General de la Seguridad Social 8/2015 art. 264 lett. c) e 269 sul quantum

³⁴³ https://www.mites.gob.es/es/Guia/texto/guia_3/contenidos/guia_3_9_11.htm

trovano in una particolare situazione di esclusione sociale con il fine di facilitare un loro nuovo inserimento nel mondo del lavoro.

Infine, è sempre da tenere in considerazione che i soggetti ristretti beneficiari delle disposizioni del RD 782/2001, sono solo i lavoratori-detenuiti che svolgono in carcere un lavoro produttivo.

9. Un altro esempio di governance in Catalogna: il C.I.R.E.

Come anticipato, nel sistema nazionale spagnolo il ruolo del datore di lavoro della speciale relazione di lavoro penitenziario è l'ente di diritto pubblico TPFE. In Catalogna, invece, questo ruolo è ricoperto dal Centro d'Iniciatives per la Reinserción (CIRE)³⁴⁴.

Si tratta di un órgano che è stato istituito nel 1989 con la Legge 5/1989 poiché alla Comunità Autonoma della Catalogna è stata trasferita la competenza sul tema dell'organizzazione penitenziaria. Attraverso l'emanazione della legge 23/2009, è stato, poi, approvato lo statuto che regola il funzionamento e l'organizzazione del CIRE.

In generale, le caratteristiche del lavoro penitenziario che sono state analizzate per lo Stato spagnolo si ritrovano anche nel sistema autonomo catalano.

Invero, il centro per il reinserimento penitenziario ha tre obiettivi: pianificare un'offerta formativa con programmi che possano essere equivalenti a quelli a disposizione dei lavoratori liberi; progettare attività che siano un vero strumento per il reinserimento professionale del detenuto nella società; infine, offrire un'attività lavorativa remunerata e la protezione del sistema di sicurezza sociale dei lavoratori-detenuiti. In particolare, il lavoro produttivo è sia svolto nei laboratori produttivi degli istituti penitenziari, per supplire i bisogni del settore pubblico³⁴⁵, sia in collaborazione con le imprese private esterne. In questo secondo caso i soggetti esterni stabiliscono con il CIRE una relazione di tipo commerciale³⁴⁶ e pagano, inoltre, una somma come controprestazione per il

³⁴⁴ Sito ufficiale: <https://madeincire.cat/>

³⁴⁵ Tra le occupazioni maggiori: assemblaggio, abbigliamento, manutenzione, il settore manifatturiero, panificio, falegnameria, ... Inoltre è stata realizzata una linea di produzione con il marchio Made in CIRE.

³⁴⁶ Legge 23/2009 Art. 18 lett. d): Los contratos que el Centro de Iniciativas para la Reinserción debe suscribir con terceros para llevar a cabo las prestaciones objeto de encargo quedan sometidos, en cualquier caso, a lo establecido por la legislación en materia de contratos del sector público, salvo los contratos de suministro relativos a actividades directas de carácter industrial o comercial si los bienes han sido adquiridos con el fin de ser retornados, con o sin transformación, al tráfico patrimonial de acuerdo con las finalidades propias del Centro.

prodotto o il servizio che è stato realizzato al termine del periodo concordato ³⁴⁷. Esattamente come è stato analizzato per il TPFE, l'offerta di lavoro in carcere è combinata a quella di formazione così da far acquisire ai detenuti sia le competenze necessarie per svolgere le attività loro assegnate in carcere, sia quelle per facilitare la loro reinserzione futura nella società.

Vi sono comunque delle peculiarità che distinguono il CIRE dal suo omologo spagnolo. Innanzitutto, il territorio di applicazione, visto che il TPFE ha competenza su un territorio ampio come quello nazionale e il CIRE su quello più circoscritto catalano. Sulla natura giuridica, il Parlamento della Catalogna ha inteso dotare il sistema produttivo in carcere di maggiore flessibilità ed efficienza individuando come responsabile dell'attività lavorativa in carcere un'impresa pubblica. A differenza dell'ente di diritto pubblico TPFE, il *Centro d'Iniciatives per la Reinserció* è, quindi, disciplinato da norme di diritto privato che gli permettono di superare più facilmente le rigidità amministrative del sistema. Ad esempio, senza passare attraverso una procedura concorsuale, l'amministrazione penitenziaria affida direttamente al CIRE alcuni servizi del carcere, come la gestione dei c.d. lavori domestici, senza bandire alcuna procedura concorsuale ³⁴⁸. E ancora, pur mantenendo il fine socio rieducativo a favore dei lavoratori-detenuti, il CIRE è l'impresa pubblica del Dipartimento di Giustizia del Governo catalano e in quanto tale è animata da una forte componente imprenditoriale.

Le logiche che guidano il suo operato sono le dinamiche di mercato e per questo il CIRE subisce pure le pressioni dettate dai clienti che commissionano le opere e i servizi ³⁴⁹.

Sulla struttura dell'impresa pubblica, sono tre gli organi che gestiscono il suo operato, ossia un Consiglio di amministrazione, un Comitato esecutivo ed un direttore, nonché un Consiglio consultivo (c.d. *Consell Asesor*) che rappresenta il punto di contatto tra le imprese e i sindacati con l'obiettivo di incrementare le opportunità lavorative dei detenuti in carcere e di rendere, così, più efficace il loro reinserimento nella società ³⁵⁰.

³⁴⁷ M. Tiraboschi, Carcere e lavoro: note sulla trasferibilità in Italia del modello spagnolo, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2017, 1, p. 305

³⁴⁸ M. Tiraboschi, op.cit., p. 306 e nei Motivi introduttivi della Legge 23/2009

³⁴⁹ Ibidem

³⁵⁰ Questa è una novità introdotta dal decreto 210/2003, art. 13.1.: 13.1 El Consell Assessor és l'òrgan de participació i assessorament del Centre d'Iniciatives per a la Reinserció i d'informació i concertació amb les administracions públiques, les organitzacions empresarials i sindicals i altres entitats interessades en matèria d'inserció de les persones sotmeses a mesures judicials.

Per concludere, le risorse su cui il CIRE può contare sono stabilite dal Dipartimento di Giustizia della Catalogna ³⁵¹ .

LEZIONI PER L'ITALIA

1. Riflessioni comparate

Lo studio comparato dell'istituto del lavoro penitenziario è stato condotto per valutare se il sistema italiano può apprendere dall'esperienza francese e spagnola/catalana delle lezioni utili e proporre nuove soluzioni regolamentari e legislative.

Innanzitutto, è possibile comparare i tre modelli perché alla base vi è una visione comune, ossia quella di concepire il lavoro in carcere come un diritto per i detenuti e uno strumento fondamentale per il loro futuro reinserimento nella società.

La Francia, rispetto alla Spagna, si è mostrata sensibile al tema in tempi più recenti e per questo, essendo la riforma francese del 22 dicembre 2021 ancora in fase di implementazione, i suoi effetti sono ancora poco esplorati dalla dottrina giuslavorista francese.

Tuttavia, ciò che è chiara è l'intenzione francese di avvicinare (*rapprocher*) le condizioni del lavoro in carcere a quelle del lavoro libero, rispondendo positivamente all'invito internazionale di normalizzare il lavoro penitenziario. Un altro aspetto importante della riforma francese è il fatto di aver voluto separare il momento del lavoro in carcere dalla concezione della pena, quindi, di aver investito sullo sviluppo di un lavoro e di una formazione realmente utili che possano supportare il detenuto una volta raggiunto il fine pena. In altre parole, si tratta di assicurare al lavoro in carcere una dimensione formativa, attenta alle esigenze del mercato del lavoro libero, allontanando, invece, quella meramente occupazionale o disciplinare ³⁵².

La modalità interessante che la Francia ha scelto per compiere questo percorso di normalizzazione del lavoro in carcere è la creazione di uno statuto del lavoratore-detenuto, posizionato all'interno del Codice penitenziario. Questo perché la riforma è

³⁵¹ Art. 15 lett. b) Legge 23/2009: Los créditos consignados en los presupuestos de la Generalidad.

³⁵² P. Auvergnon - M. Crétenot- N. Ferran- C. Wolmark, Propositions pour un statut juridique du détenu travailleur. Droit Social, 2019, 12, p.1075

volta a disciplinare, il più dettagliatamente possibile, le fasi con cui si articola la relazione di lavoro (formalizzazione della procedura di accesso al lavoro e della sua cessazione).

Il risultato finale della riforma non è ancora completo, tuttavia, l'aspetto più interessante riguarda l'introduzione del *contrat d'emploi pénitentiaire* volta a inquadrare giuridicamente la relazione lavorativa in carcere, sottraendola alla zona di non diritto in cui era stata relegata fin dalla sua origine. Infatti, se il detenuto deve essere accompagnato nel suo reinserimento sociale, è giusto che conosca già in carcere le condizioni che incontrerà una volta scarcerato. Ottenere un contratto di lavoro, pur sui generis, per svolgere in modo stabile la sua attività lavorativa in carcere è fondamentale.

In Italia, l'orientamento, ormai maggioritario, della dottrina e della giurisprudenza conclude nel senso che il rapporto di lavoro penitenziario appartiene al *genus* del lavoro subordinato e non a quello del lavoro speciale. Tuttavia, sono da riconoscere gli elementi di specialità, sia soggettiva che oggettiva, dovuti allo stato di detenzione del lavoratore e al luogo in cui si svolge la mansione ³⁵³.

La disciplina in tema di lavoro penitenziario, anche se fa richiami espliciti ad alcuni istituti del diritto del lavoro comune, purtroppo è lacunosa e ciò porta a delle sospensioni in termini di tutele per i detenuti, non sempre giustificate da motivi di ordine e sicurezza. Il riferimento va, ad esempio, alla decurtazione automatica della remunerazione per il lavoro domestico alle dipendenze del DAP o alla totale assenza di riferimenti all'esercizio dei diritti sindacali nel contesto carcerario. Per facilitare nella pratica l'avvicinamento delle tutele del diritto del lavoro comune al contesto carcerario, ove il testo della legge è silente, si potrebbe valutare in Italia la strategia di introdurre alcuni istituti ad hoc o, almeno, quella di incoraggiare il legislatore a pensare ad una riforma legislativa. Solo così si permette al lavoro di potenziare la sua funzione di reinserimento sociale in accordo con il dettato costituzionale (art. 27 comma 3 Cost.).

D'altro canto, dal sistema spagnolo e catalano, il sistema italiano potrebbe imparare a migliorare e rendere più efficiente la governance della gestione del lavoro penitenziario ³⁵⁴. Si deve ripensare al ruolo dell'amministrazione penitenziaria in questa fase. Vista l'insufficienza di posti di lavoro professionalizzanti in carcere è necessario

³⁵³ M. Isceri, Verso la normalizzazione del lavoro penitenziario. Spunti critici, in lalegislazionepenale.eu, 2018

³⁵⁴ Riferimento alle proposte che sono state confezionate al termine della giornata di lavoro presso il CNEL il giorno 16 aprile 2024.

individuare come datore di lavoro un soggetto diverso, in grado di pianificare le attività lavorative penitenziarie ma anche di mettersi in contatto con i rappresentanti datoriali.

Il fine è quello di offrire ai detenuti un lavoro dignitoso e allineato con le esigenze del territorio così da permettere ai detenuti di acquisire delle vere competenze professionali di cui il mercato del lavoro ha bisogno. Questo equivale ad aumentare le possibilità di reinserimento dei detenuti nella società e abbassare così il tasso di recidiva. Dal punto di vista della metodologia, essendo il tessuto economico italiano variegato, sarebbe interessante un modello basato sull'integrazione dei livelli di governance nazionale, regionale e locale, e così pure la collaborazione tra i servizi interistituzionali con la disponibilità di più risorse di finanziamento.

Se è vero che in Italia già esistono diverse best practices sul reinserimento lavorativo dei detenuti (come verrà illustrato nel prossimo capitolo), è altrettanto evidente che esistono delle disparità tra le Regioni sul tema: una tale frammentazione indebolisce l'efficacia delle politiche e dell'organizzazione del lavoro penitenziario. Una più forte centralizzazione delle direttive, come in Spagna e Catalogna, deve però essere accompagnata da una successiva programmazione animata dal principio di sussidiarietà orizzontale. La sinergia tra i soggetti pubblici e i soggetti privati può potenziare l'efficacia del lavoro penitenziario e così facilitare il reinserimento dei lavoratori-detenuti nella società libera.

Infine, è corretto continuare a insistere sul concetto di lavoro produttivo, come nella disciplina spagnola, sviluppando sia attività lavorative produttive e funzionali al reinserimento dei detenuti, sia attività di formazione professionale. È opportuno, ad esempio, semplificare il sistema di certificazione delle competenze, creare un bilancio delle competenze dei detenuti per orientarli con più precisione possibile, verso un percorso professionalizzante in accordo con le loro attitudini di partenza.

Infine, è importante il concetto di individualizzazione del trattamento dei detenuti, ben noto alla tradizione spagnola e catalana. Ciò, infatti, si traduce non solo in una approfondita conoscenza della popolazione carceraria ma anche della valorizzazione delle loro competenze di base, che durante l'esecuzione della pena accrescono, così da poter più facilmente reintegrarsi nel territorio una volta liberati.

In questo solco si pone la proposta dell'istituzione del CNEL di insediare al suo interno un Segretariato permanente. Questo organo vuole ricoprire il ruolo di coordinatore per le

iniziative di lavoro e formazione in carcere ma pure rappresentare un canale di confronto per le diverse istituzioni coinvolte nel settore.

CAPITOLO SECONDO- LA PROSPETTIVA DEL RAPPORTO INDIVIDUALE DI LAVORO

1. La rieducazione del condannato attraverso il lavoro: l'ordinamento penitenziario 1975.
2. La libertà al lavoro per il lavoratore libero. 2.1. La libertà al lavoro per il lavoratore – detenuto. 3. Le tipologie di lavoro carcerario. I- IL LAVORO PRESSO IL DAP. 1. La natura del rapporto di lavoro. 2. Il rapporto di lavoro penitenziario. 2.1. Accesso al lavoro e costituzione del rapporto. 2.2. Sviluppo del rapporto di lavoro e i diritti del lavoratore-detenuto. 2.2.1 Le ferie. 2.2.2. La remunerazione. 2.2.3. I diritti sindacali e di partecipazione del lavoratore-detenuto alla vita detentiva. 2.2.4. La tutela giurisdizionale. 2.2.5. L'indennità di disoccupazione involontaria e l'evoluzione giurisprudenziale. 2.2.5. La prescrizione dei crediti di lavoro. 2.3. Cessazione del rapporto di lavoro. 3. La formazione nel carcere. II- IL LAVORO PRESSO TERZI. 1. Il lavoro dei detenuti presso i soggetti terzi. 1.1. Lavoro intramoenia presso i terzi. 1.2. Lavoro extramoenia presso terzi. 2. Gli enti del terzo settore. 2.1. Un caso studio: lee cooperative trentine e la casa circondariale di Spini di Gardolo. 3. La costituzione del rapporto di lavoro penitenziario.
4. Lo svolgimento del rapporto e i diritti dei lavoratori- detenuti. 4.1. La retribuzione dei lavoratori-detenuti presso i terzi. 5. La cessazione del rapporto. 6. Verso una riforma legislativa del lavoro penitenziario

1. La rieducazione del condannato attraverso il lavoro: l'ordinamento penitenziario 1975

È necessario ora verificare come il legislatore ordinario ha assorbito il significato dell'art. 27, comma 3, della Costituzione e tutti i corollari che ne discendono nella regolamentazione del sistema penitenziario.

Gli sforzi volti a umanizzare e razionalizzare il trattamento penitenziario hanno portato nella direzione di riconoscere dei diritti ai detenuti, in primis il diritto a ricevere un trattamento penitenziario rispettoso della dignità della persona del detenuto³⁵⁵. A questo proposito la Corte EDU nella storica sentenza *Torreggiani* ha condannato l'Italia a risarcire del danno subito dai detenuti che hanno scontato la pena in uno stato di sovraffollamento. Più nello specifico è stata riconosciuta una lesione del diritto a ricevere un trattamento conforme alla finalità risocializzazione del condannato, così come riconosciuta dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo³⁵⁶. Se la pena è contraria al senso di umanità, ciò non può che demotivare il detenuto ad intraprendere un percorso di responsabilizzazione. Pertanto, anche in carcere al reo deve essere riconosciuto lo zoccolo duro dei diritti inviolabili dell'Uomo, valutando, caso per caso, la loro coesistenza con l'esecuzione della pena.

Questo assetto è stato riproposto nella disciplina dell'ordinamento penitenziario del 1975, introdotto dalla legge n. 354, nonché nel regolamento attuativo n. 230 del 2000³⁵⁷.

³⁵⁵ M. Ruotolo, Il carcere come luogo della legalità. In onore di Valerio Onida, in *Rivista AIC* 2011, 4; M. Ruotolo, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2002; M. Ruotolo, *Dignità e carcere*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, pp. 42 e ss.; V. Onida, *Carcere e legalità*, in *Dignitas*, 2002, n. 11/12, p.20, I. Nicotra, *Pena e reinserimento sociale ad un anno dalla "sentenza Torreggiani"*, in AA.VV., *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, M. Ruotolo (a cura di), Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 59 ss.

³⁵⁶ M. Ruotolo, *L'incidenza della Cedu sull'interpretazione costituzionale, Il "caso" dell'art. 27, comma 3 Costituzione*, in *Rivista AIC*, 2013, 2. V. Onida, *Relazione*, in *I diritti dei detenuti e la Costituzione*, Atti del 42° Convegno nazionale del Coordinamento enti e associazioni di volontariato penitenziario – SEAC, Roma, 27-29 novembre 2008, Roma, 2009, p. 61

³⁵⁷ S. Pietralunga- C. Rossi- C. Sgarbi, *Il reinserimento sociale del detenuto e la partecipazione della comunità civica: modelli d'intervento*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2007, 2, pp. 129 e ss.; V. Scordamaglia, *Pena, rieducazione, perdono*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, S. Vinciguerra - F. Dassano (a cura di), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010, p. 977

I meriti riconosciuti alla legge sono principalmente due: aver “ridisegnato i contenuti della pena detentiva”³⁵⁸ e aver permesso di superare la classica suddivisione della pena in detentiva e pecuniaria, inserendo le misure alternative alla detenzione³⁵⁹.

Ai fini di questo studio è interessante analizzare il primo punto, ossia il fatto che l’ordinamento del 1975 ha assorbito nella regolamentazione dell’esecuzione della pena i caratteri costituzionali di quest’ultima. Essi si identificano, certamente, nella umanizzazione e rieducazione della pena, che hanno assegnato alla persona del detenuto un valore centrale³⁶⁰. Il detenuto è diventato, quindi, un soggetto a cui fanno capo doveri e diritti³⁶¹, e alle cui pretese è assicurata una tutela giurisdizionale. È questo il processo intrapreso per progressivamente modellare la posizione giuridica soggettiva³⁶² del detenuto e anche il dovere dell’Amministrazione penitenziaria di garantirla.

Rispetto all’ordinamento penitenziario vigente in epoca fascista, alla base della normativa del 1975, dunque, si rinvencono, come già detto, i principi sottesi all’art. 27 comma 3 della Costituzione, nonché le Regole dell’ONU e del Consiglio d’Europa³⁶³ che sottolineano che l’esecuzione della pena deve essere compiuta attraverso l’elaborazione di un trattamento per il detenuto, scandito da vari momenti come il lavoro, l’istruzione, le relazioni sociali,...)

Più precisamente, sul lavoro penitenziario, la logica del “sorvegliare e punire” ha lasciato spazio a quella in cui il detenuto può incidere attivamente sulla propria esecuzione penale, con la conseguente definitiva esclusione del lavoro forzato. Infatti, il lavoro forzato è

³⁵⁸ E. Dolcini, La questione penitenziaria nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2015, 4, pp. 1655-1673

³⁵⁹ Il c.p. annovera come misure alternative l’affidamento in prova al servizio sociale, l’affidamento in casi particolari (per tossicodipendenti ed alcooldipendenti), la semilibertà e la detenzione domiciliare; V. Pieroni, Non-lavoro, carcere, non-lavoro Paradossi e disattese nell’applicazione di una normativa fondata sul “diritto al lavoro” dei detenuti, 1989

³⁶⁰ V. Grevi, Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma, in V. Grevi (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, 1981, p. 1; F. Palazzo, Crisi del carcere e culture di riforma, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, 4, p. 8

³⁶¹ M. Bortolato, Commento all’art. 4 o.p. Ordinamento penitenziario commentato, V. Grevi - G. Giostra - F. Della Casa (a cura di), Padova, CEDAM, 2011, pp. 37 -41

³⁶² A. Marciano, Dignità e tutele del lavoro dei detenuti alle dipendenze dell’amministrazione penitenziaria, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2023 p. 6, usa il termine “soggettività giuridica”

³⁶³ M. Ruotolo, L’incidenza della CEDU sull’interpretazione costituzionale. Il caso dell’art. 27 comma 3 cost., in *AIC*, 2013, 2 Sulle origini dell’art. 27 co 3 costituzione “Un assestamento reso complesso dalle stesse formule adoperate dal Costituente nell’art. 27, terzo comma, frutto, come noto, della precisa volontà di evitare di prendere parte nella polemica tra pena retributiva (idea propria della Scuola classica) e pena preventiva (idea propria della Scuola positiva). Tant’è vero che, nello spirito della non esclusiva adesione ai postulati di una delle due Scuole, il Comitato di redazione, nei lavori di coordinamento del testo finale, aderì alle indicazioni rivolte a posporre, rispetto all’originaria formulazione, l’ordine dei due concetti, per cui, nel testo vigente, il divieto dei trattamenti inumani precede l’esigenza rieducativa del condannato”.

chiaramente incompatibile con l'intera trama della Carta costituzionale, ispirata, invece, ai principi della dignità di ciascun individuo ³⁶⁴. È così che la concezione del lavoro in carcere subisce una svolta decisiva e da mero strumento di afflizione ulteriore per il detenuto diventa uno strumento attraverso il quale alla popolazione carceraria è, non solo, riconosciuta una dimensione dignitosa durante l'esecuzione penale ma pure una dimensione sociale ed esistenziale che può facilitare il momento del reinserimento nella collettività, terminata la pena.

Più nel dettaglio, il legislatore del 1975 ha aperto la disciplina dell'ordinamento penitenziario con l'art. 1 dedicato proprio alle caratteristiche che il trattamento penitenziario deve possedere. Quest'ultimo deve essere incontrare le specifiche esigenze del reo, essere rispettoso della dignità della persona, improntato all'imparzialità, nonché, attraverso il contatto con la società esterna, essere finalizzato al reinserimento sociale ³⁶⁵. L'art. 15 o.p., poi, illustra gli elementi che compongono il trattamento penitenziario rieducativo, tra questi deve essere assicurato a ciascun detenuto il lavoro ³⁶⁶. L'art. 20 o.p. è la disposizione dell'ordinamento penitenziario che contiene le caratteristiche principali dell'attività trattamentale lavoro (leggermente modificato con la riforma del 2018).

In particolare, dall'analisi del testo originario, si evince che il lavoro penitenziario non ha carattere afflittivo ed è remunerato, che nell'assegnazione dei soggetti al lavoro si deve pure tener conto "dei loro desideri e attitudini" ³⁶⁷, nonché delle attività già svolte e di quelle future a cui essi potenzialmente potranno essere assegnati dopo la scarcerazione, infine, che l'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono rispecchiare quelli del lavoro nella società libera. Quest'ultimo punto è fondamentale per fornire ai detenuti

³⁶⁴ G. Silvestri, La dignità umana dentro le mura del carcere, in AIC, 2014, 2; G. Zagrebelsky, Il tempo e lo spazio del capro espiatorio. Del paradosso delle dignità in carcere, in Diritto e Società, 2015, 1, pp.1-11; I. Chinni, Il diritto al lavoro nell'esecuzione penale. Principi costituzionali e sviluppi legislativi, in Dopo la riforma: i diritti dei detenuti nel sistema costituzionale, M. Ruotolo - S.Talini (a cura di), Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.

³⁶⁵ V. Grevi-G. Giostra-F. Della Casa, Ordinamento penitenziario commentato, Padova, Cedam, 2011, p. 3 sull'art. 1 o.p.

³⁶⁶ Si veda art. 15, comma 2, o.p. in vigore fino al 9.11.2018; E. Dolcini, La questione penitenziaria nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 2015, 4, pp. 1655-1673

³⁶⁷ Art. 20 o.p. testo originario "Nell'assegnazione dei soggetti al lavoro si deve tener conto dei loro desideri e attitudini nonché delle precedenti attività e di quelle a cui essi potranno dedicarsi dopo la dimissione". Nel testo multivigente, invece, questo criterio per l'assegnazione del detenuto al lavoro viene eliminato e restano validi solo i criteri oggettivi: "...tenendo conto esclusivamente dell'anzianità di disoccupazione maturata durante lo stato di detenzione e di internamento, dei carichi familiari e delle abilità lavorative possedute, e privilegiando, a parità di condizioni, i condannati, con esclusione dei detenuti e degli internati sottoposti al regime di sorveglianza particolare di cui all'articolo 14-bis".

una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni di lavoro e facilitare il loro reinserimento sociale ³⁶⁸. La tematica del reinserimento dei detenuti è ben presente anche nelle disposizioni del Regolamento attuativo n. 230/2000, il quale all'art. 2, comma 2, stabilisce che “ il trattamento rieducativo dei condannati e degli internati è diretto, inoltre, a promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali che sono di ostacolo a una costruttiva partecipazione sociale”.

Per rendere effettive queste disposizioni, tuttavia, è stato necessario il contributo della giurisprudenza costituzionale che ha confermato la funzione trattamentale del lavoro penitenziario e ha permesso di riconoscere alcune delle tutele del lavoro libero al lavoro in carcere che non erano previste dal Legislatore.

Sul primo punto, nella pronuncia n. 341 del 2006 ad esempio la Consulta, riprendendo un suo precedente n. 158 del 2001, afferma che il lavoro dei detenuti non è più un elemento di afflizione ma uno dei mezzi di recupero della personalità del detenuto, perché tende a valorizzare le attitudini e ad accrescere le specifiche capacità lavorative del singolo ³⁶⁹.

Sul secondo punto, le pronunce più significative saranno ampiamente illustrate nel prosieguo del capitolo ma basta anticipare che la Corte Costituzionale, in varie occasioni, ha confermato che la restrizione della libertà per il detenuto non deve comportare il disconoscimento delle sue posizioni soggettive dal momento che “il vigente ordinamento costituzionale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti” ³⁷⁰. Il ragionamento della Consulta è quello secondo cui se il lavoro penitenziario è in grado di rispettare le condizioni del lavoro libero, allora le possibilità, che il detenuto si reinserisca nella società saranno maggiori. Il lavoro proposto in carcere non deve rappresentare una mera occupazione della giornata dell'individuo ma un impiego vero e utile.

³⁶⁸ Tale affermazione nel testo originario dell'art. 20 o.p. si trova racchiuso nel comma 5, nel testo multivigente, invece, lo stesso contenuto è stato trasposto nel comma 3 dello stesso articolo 20 o.p.

³⁶⁹ P. Torretta, Il diritto alle garanzie giurisdizionali (minime) del lavoro in carcere di fronte alle esigenze dell'ordinamento penitenziario. Note a margine della decisione 341/2006 della Corte costituzionale, in *Forum di quaderni Costituzionali*, 2007, pp. 1-19; M. Peruzzi, Configurazione giuridica e tutela processuale del lavoro penitenziario, nota a Corte cost. 27.10.2006, n. 341, in *Rivista Critica Diritto del Lavoro*, 2007, p. 657 e ss.

³⁷⁰ Ex multis Corte Cost. 26/1999; Corte Cost. 114/1979; Corte Cost. 349/1993; Corte Cost. 190/2010: “ una volta affermato che nei confronti dell'amministrazione penitenziaria i detenuti restano titolari di posizioni giuridiche che per la loro stretta ineranza alla persona umana sono qualificabili come diritti soggettivi costituzionalmente garantiti...”

Tale conclusione può pure essere riassunta con le seguenti affermazioni della Corte Costituzionale: innanzitutto il principio della massima espansione della libertà vale anche in carcere; ogni intervento, legislativo o giurisdizionale, che incide su un diritto fondamentale deve essere valutato alla luce della dignità umana; infine, resta valido il principio del minor sacrificio necessario della libertà personale, con l'obiettivo di ridurre l'istituto della detenzione durante l'esecuzione della pena.

Nei prossimi paragrafi, si intendono esaminare gli elementi essenziali del rapporto di lavoro carcerario per valutare se tale tipo di rapporto possa essere avvicinato a quello del lavoro comune e alle tutele che ne discendono. Deve verificarsi se la lezione della normalizzazione del lavoro penitenziario sia stata assorbita dall'ordinamento penitenziario italiano e, ancora, se ciò si riscontra nella prassi.

È necessario che la costruzione della "grammatica" del diritto del lavoro penitenziario inizia dal significato che il diritto al lavoro assume per i lavoratori liberi (artt. 1 e 4 della Costituzione) e per i lavoratori-detenuti nel contesto carcerario.

2. La libertà al lavoro per il lavoratore libero

La Costituzione di Weimar è stato il primo statuto che ha accostato tra loro i diritti sociali e i diritti politici dei cittadini. Le costituzioni del dopoguerra hanno seguito questo esempio e, valorizzando i principi di ordine sociale, hanno riconosciuto tanto la dimensione individuale del cittadino quanto quella collettiva³⁷¹.

La Costituzione italiana si pone in questo solco e ciò è dimostrato dal fatto che l'individuo è concepito come un membro appartenente ad una comunità politica economica e sociale in cui svolge un'attività socialmente rilevante.

Già dal primo articolo della Costituzione è chiara la base ideologica su cui poggia il suo contenuto, infatti, la volontà dell'Assemblea costituente è stata quella di muoversi in una direzione diversa rispetto al passato, dando al lavoro un'importanza centrale.

³⁷¹ C. Mortati, *La Costituzione di Weimar*, M. Fioravanti (a cura di), Milano, Giuffrè, 2019; C. Mortati, *La Costituzione di Weimar*, Roma, 1946 (volume n. 15 della Collana Testi e documenti costituzionali); L. Nogler, Hugo Sinzheimer (1875-1945), in *Lavoro e diritto*, 1997, 4, pp. 689-708; L. Gaeta, A. Loffredo, *L'influenza della Costituzione di Weimar sulle norme lavoristiche della Costituzione italiana*, in *Lavoro e diritto*, 2021, 1, pp. 155-175

Il lavoro è indubbiamente il mezzo con cui la personalità sociale dell'uomo ³⁷² raggiunge la sua massima affermazione e, pertanto, non può ridursi all'idea di mero strumento per ottenere profitto. Invero, basta esaminare congiuntamente gli articoli 1 e 4 della Costituzione per comprendere appieno l'importanza attribuita al lavoro nella società. Certamente, la regolamentazione del diritto del lavoro di fonte ordinaria è stata influenzata da tale assetto costituzionale.

Il diritto al lavoro è stato oggetto di due interpretazioni che sono nate da due approcci differenti al tema: uno, sostenuto dalla comunità dei costituzionalisti, caratterizzato da un atteggiamento "eccessivamente teorico" ³⁷³ e un altro, supportato dai lavoratori, più "empirico" ³⁷⁴ e influenzato dalle scelte politico-economiche. Probabilmente è più accurato affermare che il diritto al lavoro è un diritto soggettivo "condizionato" ³⁷⁵, come del resto sono tutti i diritti sociali.

L'interpretazione dell'art. 4 della carta costituzionale ha stimolato diverse discussioni dottrinali ³⁷⁶ che di seguito sono analizzate.

La prima lettura si sviluppa attorno alla natura del precetto contenuto nell'art. 4 co 1 della Costituzione. Esclusa l'idea che si tratti di una mera norma programmatica, si è giunti alla conclusione che essa sia una norma precettiva che contiene la garanzia costituzionale del diritto al lavoro ³⁷⁷. A dimostrazione di ciò, è utile aggiungere che la struttura della

³⁷² C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Diritto del Lavoro*, 1954, n.1; C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione- una rilettura*, L. Gaeta (a cura di), 2005, p. 232; L. Nogler, *Cosa significa che l'Italia è una Repubblica "fondata sul lavoro"?*, in *Lavoro e Diritto*, 2009, 3, pp. 427-440;

³⁷³ G.M. Garofalo, *Unità e pluralità del lavoro nel sistema costituzionale*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 2008, 117,1, p. 21; D. Garofalo, *Formazione e lavoro. L'occupazione*, Bari, Cacucci, 2004, p. 20;

³⁷⁴ *Ibidem*

³⁷⁵ *Ivi*, p. 21 D. Garofalo richiama l'insegnamento di Barcellona sui diritti sociali, i quali sono "diritti imperfetti" "poiché la loro realizzazione dipende da scelte politiche e di politica economica".

³⁷⁶ M. D'Antona, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. Giur. lav.*, 1999, 3, p. 15 in cui si richiama anche il pensiero di G.F. Mancini, *il diritto al lavoro rivisitato*, in *Politica del Diritto*, 1973, p. 622; M. D'Antona, *Opere*, vol. I: scritti di metodo e sulla evoluzione del diritto del lavoro. Scritti sul diritto del lavoro comparato e comunitario, Milano, Giuffrè, 2000, p.64

³⁷⁷ G.F. Mancini, *Commento all'art. 4, Commentario della Costituzione*, in G. Branca (a cura di), *Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano*, 1975, p. 199 ss.; C. Salazar, *Alcune riflessioni su un tema démodé: il diritto al lavoro*, in *Politica del Diritto*, 1995, n. 1, p. 3 ss; A. Alaimo, *Il diritto al lavoro fra Costituzione nazionale e Carte europee dei diritti: un diritto "aperto" e "multilivello"*, WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona .INT –2008, 60, nota n. 55, p. 36 richiama C. La Macchia, *La pretesa al lavoro*, 2001, Torino, Giappichelli ed., pp. 112-113, sulla difficoltà di tracciare una netta linea di demarcazione tra norme programmatiche e norme di principio.

norma è suddivisa in due commi, che riflettono due dimensioni diverse ma complementari³⁷⁸.

La prima dimensione si sviluppa attorno al significato di diritto al lavoro inteso come “diritto sociale di libertà”³⁷⁹. Accettando la natura precettiva della norma³⁸⁰, si evince che il diritto al lavoro assume un doppio significato. Da una parte, si sottolinea la libertà (negativa) di ogni cittadino ad accedere al lavoro senza irragionevoli limitazioni, dall'altra, la libertà (in positivo) di partecipare attivamente all'organizzazione del Paese, secondo le proprie capacità professionali³⁸¹.

La dimensione positiva della libertà, inoltre, si realizza con l'implementazione di politiche del lavoro orientate all'incremento delle occasioni di occupazione ed a un sistema che faciliti l'incontro tra domanda e offerta³⁸².

Se è pacifico che il primo comma dell'art. 4 della Costituzione si riferisce al concetto di lavoro retribuito, è altrettanto chiaro il fatto che il secondo comma dello stesso art. 4 Cost. evidenzia il dovere di ciascun cittadino³⁸³ di concorrere al progresso della società, con attività socialmente utili, retribuite e non retribuite. La combinazione dei due enunciati dell'art. 4 della Costituzione, dunque, permette di dare una definizione unitaria dell'importanza costituzionale del lavoro.

Nel testo costituzionale si registrano altre disposizioni connesse con l'art. 4 della Cost. Oltre all'articolo 1 della Costituzione, infatti, sul tema del lavoro, sono da analizzare anche gli articoli 2 e 3 del testo costituzionale.

³⁷⁸ L. Calcaterra, *Diritto al lavoro e diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato*. Carta di Nizza e costituzione italiana a confronto, WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona .INT –2008, 58, p. 47 che richiama anche Apostoli, *L'ambivalenza costituzionale, L'ambivalenza costituzionale del lavoro tra libertà individuale e diritto sociale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 182 ss.

³⁷⁹ A. Alaimo, *Il diritto al lavoro fra Costituzione nazionale e Carte europee dei diritti: un diritto “aperto” e “multilivello”*, WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona .INT –2008, 60, p. 8

³⁸⁰ L'accettazione sta nell'idea di superare che i diritti sociali siano diritti a cui corrispondono esclusivamente pretese positive di prestazione, e i diritti di libertà, invece, pretese negative.

³⁸¹ Corte Cost. 45/1965

³⁸² D. Garofalo, *Formazione e lavoro. L'occupazione*, Bari, Cacucci, 2004, p. 170; R. Salomone, *Le prestazioni di politica attiva del lavoro al tempo del Jobs Act*, in *Lavoro e Diritto*, 2016, 2, pp. 281 e ss.; L. Zoppoli, *Lavoro, mercato e regole: alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Diritto del Mercato del Lavoro*, 1999, p. 428

³⁸³ Tale dovere è considerato da alcuni Autori un dovere morale, da altri, invece, come un dovere giuridico. Per quest'ultimi (come Mortati) la giuridicità di tale dovere si desume, innanzitutto, dall'art. 1, infatti se lo Stato è fondato sul lavoro allora “l'effettivo contributo dei cittadini all'attività lavorativa” incide. Ugualmente, l'art. 38 della Costituzione fa concludere che tale precetto sia accompagnato da una certa carica di giuridicità, infatti in relazione al diritto all'assistenza sociale vi è differenza tra chi esercita un'attività lavorativa e chi, invece, pur potendolo, non lo fa. Tuttavia, l'opinione più diffusa è quella che depone a favore di un dovere non giuridico.

La struttura dell'articolo 2 del testo costituzionale richiama la suddivisione dei commi dell'articolo 4 Cost.³⁸⁴, in quanto vengono indicati i diritti dell'uomo al comma 1 e i suoi doveri al comma 2. La correlazione tra questi due valori costituzionali evidenzia la stretta connessione che esiste tra i diritti sociali, in generale, e i diritti inviolabili tutelati costituzionalmente.

E ancora, sulla connessione tra gli articoli 4 e 3 della Costituzione, sia la dottrina giuslavorista che quella costituzionale concordano nel considerare il diritto al lavoro come un'espressione dell'uguaglianza, sia formale che sostanziale. Questo implica l'uguaglianza delle opportunità di lavoro e quindi l'accesso equo al mercato del lavoro: il diritto al lavoro deve essere garantito a tutti i cittadini, senza alcuna forma di discriminazione³⁸⁵, poiché la sua attuazione dipende dall'assunto che ogni individuo, come persona, abbia le stesse opportunità per perseguire il proprio progetto di vita liberamente scelto³⁸⁶. Lo Stato, pertanto, deve eliminare gli ostacoli che limitano l'effettività del diritto al lavoro e incrementare nuove occasioni di lavoro.

Tuttavia, la libertà positiva del diritto al lavoro non può realizzarsi solo attraverso politiche di promozione all'occupazione focalizzate sulla domanda e sull'offerta, né sull'assenza di interferenze esterne nella scelta del lavoro. Sono, altresì, necessari dei percorsi di orientamento individualizzati³⁸⁷ che tengano in considerazione le attitudini di ciascuno. Si fa riferimento, ad esempio, alle azioni positive e alla normativa antidiscriminatoria, volte ad equilibrare le condizioni di partenza rispetto al lavoro³⁸⁸.

Pertanto, il diritto al lavoro è inteso come quel diritto sociale che si sostanzia nel "diritto di lavorare, ossia di accedere al lavoro e di mantenere il lavoro ottenuto senza subire l'interferenza abusiva o discriminatoria di poteri pubblici o privati"³⁸⁹.

In conclusione, questa sinergia dimostrata dalla connessione del diritto al lavoro con gli altri enunciati costituzionali consente di concludere nel senso che il lavoro svolge un ruolo

³⁸⁴ C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione- una rilettura*, L. Gaeta (a cura di), 2005, pp. 230 e ss. e D. Garofalo, *Formazione e lavoro. L'occupazione*, Bari, Cacucci, 2004, p. 170.

³⁸⁵ M. Mazziotti, *Diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956

³⁸⁶ M. D'Antona, *l'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Giornale Diritto Del lavoro e Relazioni Industriali*, 1991, 51, p. 457

³⁸⁷ Così Alaimo "azioni e servizi di orientamento personalmente adeguati" op. cit. p. 11; B. Caruso, *Occupabilità, formazione e "capability" nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Rel. Industriali*, 2007, 113, p. 23

³⁸⁸ D. Garofalo, op. cit. p.77; A. Accornero, *Il lavoro come ideologia*, Bologna, il Mulino, secondo cui il lavoro è simbolo di uguaglianza nelle opportunità; M. Barbera, *La sfida dell'uguaglianza*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Milano, Giuffrè, 2022, vol.1, Parte I, Tomo I, pp. 185 ss.

³⁸⁹ D. Garofalo, op. cit. p.77

determinante nello sviluppo della personalità di ciascun individuo ³⁹⁰. Ciò rappresenta, infatti, per ogni cittadino un nucleo solido che appartiene all'essere umano, in quanto tale, a prescindere dai pubblici poteri e dalle loro politiche.

Al centro si deve mettere l'individuo e la sua pretesa ad essere sostenuto nell'esercizio della libertà-diritto di impegnare e sviluppare la propria capacità professionale.

2.1. La libertà al lavoro per il lavoratore - detenuto

Grazie all'impulso positivo del principio lavoristico che anima il testo costituzionale, il lavoro nelle carceri viene, finalmente, affrontato in un'ottica diversa. Difatti, la funzione rieducativa della pena, che penetra nel sistema penitenziario, comporta anche per le amministrazioni penitenziarie il dovere di assicurare un trattamento che possa garantire il reinserimento dei detenuti nella società.

Durante il XII Congresso internazionale penale e penitenziario del 1950 si è affrontato per la prima volta il tema del diritto al lavoro in relazione ai detenuti. Tuttavia, l'idea di parificare le condizioni tra i lavoratori liberi e i detenuti-lavoratori era alquanto remota. Di conseguenza, il termine giuridico "diritto", utilizzato in occasione del Congresso, non indicava ancora una piena posizione giuridica del detenuto ma mirava ad accentuare l'importanza del lavoro nell'ambito dell'esecuzione penale ³⁹¹.

La riforma del sistema penitenziario del 1975, invece, ha assorbito i valori costituzionali mettendoli al centro del trattamento penitenziario. L'art. 15 o.p. ha trasformato il lavoro in uno degli elementi cardine del trattamento penitenziario, e recita che "il trattamento del condannato e dell'internato è svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, della formazione professionale, del lavoro, della partecipazione a progetti di pubblica utilità, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia". La disposizione dell'art. 20 o.p. detta poi le condizioni del lavoro carcerario, quindi esso deve essere remunerato, non affittivo e tendente alla rieducazione del reo e può essere svolto sia all'interno (c.d. intramoenia) che all'esterno (c.d. extramoenia) del carcere. Tuttavia, l'aspetto che

³⁹⁰ P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, il Mulino, 1984

³⁹¹ C. Erra, *L'organizzazione del lavoro carcerario*, in *Rassegna di Studi penitenziari*, 1951, p. 310 e ss.; V. Lamonaca, *Il lavoro penitenziario: diritto vs obbligo*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2009, vol. 13, 2, pp. 49-84

tradisce il carattere innovativo del nuovo ordinamento penitenziario del 1975, è la previsione sull'obbligatorietà del lavoro in carcere per la popolazione detenuta.

Su tale obbligatorietà, infatti, si è acceso un significativo dibattito dottrinale. Se per alcuni interpreti ciò era legittimo, altri sostenevano che il lavoro anche in carcere dovesse essere considerato come una libertà. Una terza corrente di pensiero, infine, interpretava la presenza del vincolo al lavoro per i detenuti come "onere" dei reclusi a prestare un'attività lavorativa. Chi ha sostenuto la legittimità dell'obbligo ³⁹² si è convinto che solo attraverso tale coercizione si sarebbe realizzata la rieducazione del reo, mentre la tesi contraria ha sostenuto che l'obbligatorietà del lavoro si poneva in contrasto con i principi del trattamento, delineati dagli articoli 1 e 15 dell'ordinamento penitenziario. Secondo queste ultime disposizioni, il trattamento penitenziario riservato al detenuto è un diritto libero, incondizionato e non rinunciabile, nonché eseguito nel rispetto del senso di umanità e della dignità della persona. Di conseguenza, se il lavoro costituisce uno degli elementi del percorso trattamentale del detenuto, la sua imposizione sembra entrare in contrasto con la natura del trattamento.

Per valorizzare la tesi della libertà al lavoro per i detenuti, si aggiunge la produzione normativa e lo sforzo interpretativo degli organi internazionali (ONU, Consiglio d'Europa e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo). La direzione condivisa è stata quella di avvicinare le condizioni del lavoro penitenziario a quelle del lavoro libero, nonché di negare al detenuto che sconta una pena detentiva solo la libertà di movimento ma di garantire tutti gli altri diritti dell'Uomo. Pertanto, se nel mondo libero il lavoro deve essere garantito e riconosciuto al cittadino come un'opportunità per sviluppare la propria dimensione sociale e personale, nelle nuove Regole penitenziarie europee del Consiglio d'Europa di ultima generazione è stato ribadito lo stesso concetto anche per i soggetti reclusi ³⁹³.

Grazie a questo cambio di paradigma a livello internazionale, dovuto senz'altro alle diverse legislazioni adottate negli Stati, anche in Italia si è deciso di affrontare il tema in modo più approfondito. L'iniziativa degli Stati Generali dell'esecuzione penale ha condotto alla riforma dell'ordinamento penitenziario del 2018 che ha finalmente abolito l'obbligazione al lavoro in carcere.

³⁹² V. Lamonaca, Il lavoro penitenziario: diritto vs obbligo, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2009

³⁹³ European Prisoners Rules, Le Regole Penitenziarie Europee, Allegato alla Raccomandazione R(2006)2 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006, Art. 26

Rifacendosi ad alcune considerazioni del tavolo n. 8 degli Stati Generali ³⁹⁴ il decreto legislativo finale n. 124/2018, noto come miniriforma, ha rivisitato alcune norme dell'ordinamento penitenziario.

In primis, è stata accolta la proposta più urgente e, allo stesso tempo, progressista, ossia l'eliminazione dell'obbligatorietà del lavoro in carcere. L'art. 20 o.p. è stato, dunque, riformato e di conseguenza i soggetti reclusi hanno favorito maggiori opportunità lavorative e di formazione all'interno del sistema penitenziario. L'abolizione, tuttavia, è avvenuta solo all'interno dell'ordinamento penitenziario e non dal codice penale (artt. 22, 23 e 25 c.p.) né nel regolamento penitenziario. Ad ogni modo si suppone vi sia un'abolizione implicita delle norme codicistiche incompatibili con le nuove disposizioni dell'ordinamento penitenziario e ciò in forza del principio *lex posterior derogat priori* e del criterio di specialità tra norme.

Un'altra modifica attuata alle disposizioni sul lavoro dell'ordinamento penitenziario riguarda l'accesso all'attività lavorativa per il recluso alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria. Se prima della riforma non vi era alcun tipo di formalità che riguardasse l'assunzione e l'avviamento al lavoro, dal 2018 è prevista la sottoscrizione di una lettera d'assunzione che contiene gli elementi minimi di un contratto di lavoro (dati del lavoratore, mansione, paga, ...).

Infine, sui diritti retributivi dei detenuti che lavorano, è stata sostituita la parola "mercede" di cui all'art. 22 o.p. (che rimandava alla già concessione affittiva del lavoro) con il termine "remunerazione" ³⁹⁵. Inoltre, pur restando applicata la riduzione per i lavoratori-detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, la novella limita la discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria e introduce meccanismo fisso e automatico per la determinazione del compenso della controprestazione.

Infine, la riforma si dimostra sensibile all'estensione della copertura del sistema di sicurezza sociale anche per i lavoratori detenuti, anche su questo punto è evidente l'intenzione del legislatore italiano, ossia avvicinare il lavoro penitenziario alle tutele del lavoro libero subordinato. Tuttavia, l'affermazione massima della teoria della normalizzazione del lavoro penitenziario, può ritrovarsi nella nuova formulazione

³⁹⁴ Le tre Commissioni erano incaricate rispettivamente di riformare la disciplina delle misure di sicurezza e di assistenza sanitaria; quella dell'ordinamento penitenziario minorile; nonché quella dell'ordinamento penitenziario.

³⁹⁵ È importante notare, però, che il legislatore non usa strategicamente il termine retribuzione, ciò sembra sottolineare che l'istituto è diverso rispetto a quello del mondo libero.

dell'articolo 20, comma 3, dell'ordinamento penitenziario, secondo cui “
l'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale”.
Nei paragrafi successivi, verranno esaminati in modo più dettagliato gli elementi del rapporto individuale del lavoro penitenziario che è alla base delle diverse modalità di lavoro dentro e fuori dal carcere.

3. Le tipologie di lavoro carcerario

Tradizionalmente, la distinzione tra le varie tipologie di lavoro carcerario avveniva in relazione al fatto che il lavoro si svolgesse all'interno (lavoro intramoenia) o all'esterno del perimetro dell'istituto penitenziario carcere (lavoro extramoenia) ³⁹⁶.

Tuttavia, da una lettura più esaustiva del tema, si ricava un ulteriore criterio che sta alla base della distinzione del lavoro penitenziario, ossia la natura del datore di lavoro.

I soggetti detenuti, dunque, hanno la possibilità di lavorare alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, all'interno o all'esterno del carcere, o di essere assunti da terzi, come imprese o cooperative, sia all'interno che all'esterno del carcere.

Il lavoro alle dipendenze del DAP è la tipologia di lavoro più diffusa tra l'utenza carceraria. In Italia, infatti, su 16.182 lavoratori-detenuti, l'87% è dipendente dell'amministrazione penitenziaria ³⁹⁷ in attività di tipo domestico, industriale e agricolo.

Il lavoro domestico comprende i servizi che, in generale, contribuiscono alla gestione quotidiana dell'istituto, ad esempio per la pulizia dei locali, per la preparazione e distribuzione dei pasti, nonché per manutenzione dell'istituto carcerario o altre attività di magazzino. Le lavorazioni industriali si avvalgono, per lo più, di sarti, falegnami e fabbri e si svolgono in laboratori all'interno degli istituti di reclusione. Infine, le attività agricole sono quelle si svolgono principalmente nelle colonie agricole e nei cortili di pertinenza delle carceri e che occupano lavoratori-detenuti in qualità di apicoltori, avicoltori o

³⁹⁶ M. Vitali, *Il lavoro penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2001

³⁹⁷ Dati CNEL in occasione della giornata di studio “recidiva Zero” tenutasi a Roma in data 16 aprile 2014 a Roma, sito ufficiale dell'iniziativa, <https://www.cnel.it/Chi-Siamo/XI-Consiliatura/Progetti-e-Iniziative-XI-Consiliatura/Recidiva-zero-Studio-formazione-e-lavoro-in-carcere-dalle-esperienze-progettuali-alle-azioni-di-sistema>

ortolani. La disciplina è interamente dettata dalle disposizioni contenute da ultimo nella riforma dell'ordinamento penitenziario n. 124/2018. La particolarità di tale rapporto di lavoro è quella per cui l'amministrazione penitenziaria è responsabile sia dell'attività lavorativa che di quella trattamentale.

Quando, invece, il lavoro dei detenuti è svolto alle dipendenze di soggetti terzi si deve tenere conto di un'ulteriore suddivisione che opera in base a luogo di esecuzione dell'attività, ossia all'interno del carcere e fuori dal carcere. In Italia, tuttavia, pur avendo il legislatore messo a disposizione degli incentivi fiscali e contributivi per promuovere tali opportunità di lavoro per i detenuti, si registra ancora molta timidezza da parte delle imprese pubbliche e private a proporsi come datori di lavoro di questa categoria di manodopera.

È giusto ricordare che la riforma dell'ordinamento penitenziario del 2018 ha inserito tra le modalità di lavoro per i detenuti anche la categoria del lavoro in proprio.

Si tratta di una modalità di lavoro ibrida in cui il detenuto può lavorare autonomamente dall'interno, o dall'esterno del carcere di cui all'articolo 21 o.p.³⁹⁸. Questa situazione è disciplinata dal comma 11 dell'articolo 20 o.p., il quale concede al detenuto la possibilità di svolgere attività artigianali, intellettuali o artistiche in base alle proprie capacità personali. Inoltre, l'articolo 51, comma 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 230/2000 (regolamento di attuazione) stabilisce ulteriori requisiti formali, inclusa l'autorizzazione esplicita nel caso in cui l'attività autonoma si sovrapponga al lavoro ordinario. Il regolamento di attuazione, nel comma 1 dell'articolo 51, prevede inoltre che le attività di lavoro autonomo siano svolte in appositi locali del carcere, o al massimo nelle camere, purché le attrezzature non rappresentino un pericolo per il detenuto o per gli altri detenuti. Tuttavia, il sovraffollamento delle carceri italiane rende difficile l'applicazione rigorosa di tali disposizioni³⁹⁹.

Sulla qualificazione del rapporto, sembra che la legge consideri il lavoro autonomo dei detenuti come una forma di lavoro autonomo vero e proprio, ma anche una modalità di svolgimento sottoposta al regime di subordinazione, in cui il lavoratore rivendica una

³⁹⁸ L'art. 21 o.p. prevede un beneficio a favore del detenuto, concesso dal direttore dell'Istituto di pena, che consiste nella possibilità di uscire dal carcere per svolgere un'attività lavorativa, anche autonoma.

³⁹⁹ F. Malzani, Il lavoro dei detenuti oltre la subordinazione, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, <https://www.lavorodirittieuropa.it/dottrina/lavori-atipici/739-il-lavoro-dei-detenuti-oltre-la-subordinazione>; M. Vitali, un passo indietro della Corte di Cassazione nell'assimilazione tra lavoro libero e lavoro penitenziario, in *RIDL*, 2008, II

certa autonomia esecutiva. Quest'ultima ipotesi potrebbe anche essere più frequente considerando le potenzialità offerte “dal remote working”⁴⁰⁰, attraverso l'utilizzo delle risorse informatiche.

La seconda novità introdotta nel 2018 è rappresentata dall' art. 20, comma 12, o.p. che viene definito come lavoro finalizzato all'autoconsumo. Secondo tale disciplina le attività di produzione di beni destinati all'autoconsumo attraverso l'utilizzo delle risorse dell'Amministrazione penitenziaria, come ad esempio spazi verdi all'interno del carcere, attrezzature e locali. Questa disposizione promuove esperienze di economia circolare, dove i beni e i servizi prodotti all'interno del carcere sono destinati al consumo interno dell'istituto penitenziario, sia per i bisogni primari, come il cibo, sia per quelli secondari⁴⁰¹. In questo modo, si incentivano anche forme di autoimprenditorialità che possono avere effetti positivi sul percorso trattamentale dei detenuti e sul loro successivo reinserimento nella società⁴⁰².

⁴⁰⁰ Idem

⁴⁰¹ S. Caponetti, Lavoro, carcere, regole ed uguaglianza, in Massimario di giurisprudenza dl lavoro, 2019, 2, p. 262

⁴⁰² Ibidem

I- IL LAVORO PRESSO IL DAP

Vista la sua complessità e le questioni problematiche che lo hanno da sempre caratterizzato, si ricostruisce di seguito il rapporto individuale di lavoro dei detenuti presso il DAP (anche detto lavoro domestico). Invero, la disciplina del lavoro quando il datore di lavoro è diverso dall'Amministrazione Penitenziaria non presenta grandi difficoltà interpretative. Infatti, al fine di evitare discriminazioni ingiustificate tra dipendenti (lavoratori- detenuti e liberi) dello stesso datore di lavoro, le norme che regolano e proteggono questo tipo di rapporto di lavoro sono esattamente le stesse che sono applicate ai rapporti di lavoro subordinati comuni.

Queste due principali modalità di lavoro penitenziario devono essere illustrate separatamente perché sono sorti molti profili problematici attorno alla natura del rapporto di lavoro alle dipendenze del DAP, alla legittimità della riduzione automatica della retribuzione (o meglio remunerazione) per i lavoratori detenuti alle dipendenze del DAP, all'individuazione del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro da applicare al lavoro domestico, nonché al riconoscimento del beneficio della NaSpI per tale categoria di lavoratori.

1. La natura del rapporto di lavoro

La natura del rapporto di lavoro alle dipendenze del DAP è stata al centro della querelle che ha animato soprattutto la dottrina giuslavorista. Grazie all'avvento della Costituzione che ha portato ad abbandonare la visione punitiva del lavoro, si è avvertita la necessità di approfondire la natura del lavoro penitenziario. È iniziato un processo di "privatizzazione" del rapporto contrattuale del lavoro penitenziario, secondo cui la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria si sono trovati concordi nell'affermare che il rapporto di lavoro penitenziario può essere ricondotto al genus dei rapporti di lavoro subordinati, con l'effetto di riconoscere anche al primo la disciplina e le tutele del lavoro comune. Certamente, è grazie al contributo della giurisprudenza che tale percorso di avvicinamento ha raggiunto importanti risultati, che saranno dettagliatamente illustrati nei prossimi paragrafi.

Fino alla riforma dell'ordinamento penitenziario del 2018 che ha eliminato l'obbligatorietà del lavoro per i detenuti, sul tema della qualificazione del lavoro domestico, vi erano due teorie che dominavano la scena: la teoria a-contrattualista e quella contrattualistica ⁴⁰³.

In primis, secondo la teoria a-contrattualista, o pubblicistica, del rapporto di lavoro penitenziario ⁴⁰⁴, il rapporto tra il detenuto e il DAP veniva considerato una prestazione di diritto pubblico che nasceva dall'obbligazione legale contenuta nella sentenza di condanna del recluso. La principale conseguenza di questa tesi era inevitabilmente l'esclusione dell'applicazione delle tutele della disciplina del lavoro comune per i lavoratori-detenuti.

La seconda teoria ⁴⁰⁵, contrattualistica, invece, era sostenuta da coloro che evidenziavano la natura contrattuale del lavoro penitenziario perché, a prescindere dall'obbligatorietà imposta, il consenso del detenuto è essenziale per l'inizio del rapporto di lavoro con il DAP. Se quest'ultimo, infatti, non avesse voluto adempiere all'attività lavorativa, oltre ad una sanzione disciplinare, l'ordinamento penitenziario non prevedeva altri strumenti legali per costringere il detenuto alla prestazione. A rinforzare la teoria contrattualistica a discapito di quella pubblicistica è il fatto che nell'ordinamento italiano si individuano delle ipotesi di rapporto di lavoro a cui si applica la disciplina protettiva del rapporto di lavoro subordinato ⁴⁰⁶, nonostante la loro fonte sia un obbligo legale. È pacifico che ai sensi dell'art. 2239 c.c. il rapporto di lavoro subordinato possa sussistere anche al di fuori del normale esercizio di impresa e, pur tenendo conto delle peculiarità del caso specifico, restano vigenti le disposizioni di diritto del lavoro comune. Ciò è quello che accade per i rapporti di pubblico impiego, ad esempio, successivamente alla fase della loro privatizzazione avvenuta nel 1993.

⁴⁰³ G. Pellacani, Il lavoro carcerario, in I contratti di lavoro, A. Vallebona (a cura di), in Trattato dei contratti P. Rescigno- E. Gabrielli (diretto da), Torino, 2009, II, p. 1489 e ss.; M. Grasso, Carcere e lavoro: carattere civilistico del rapporto di lavoro carcerario e tutela dei diritti dei detenuti. Il problema della ripartizione delle competenze. Nota ad App. Roma del 27 gennaio 2005, in RGL, 2006, II, 301 ss; P. Campanella, Prestazioni di fatto e contratto di lavoro. Art. 2126 c.c., Giuffrè, Milano, 2013; P. Campanella, Prestazione di fatto, in Contratto di lavoro e organizzazione, M. Persiani – F. Carinci (a cura di), Padova, Cedam, 2012, vol. 4, pp. 349-398

⁴⁰⁴ T. Orsi, Sul lavoro carcerario, in Temi, 1977, G. Novelli, Il lavoro dei detenuti, in Riv. penit., 1935, S. Hernandez, Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro, Padova, 1968, U. Romagnoli, Il lavoro nella riforma carceraria, in Carcere e società, M. Cappelletto, A. Lombroso (a cura di), Venezia, Marsilio, 1976

⁴⁰⁵ G. Pera, Aspetti giuridici del lavoro carcerario, in Il Foro Italiano, 1971, vol. 94, n. 4; U. Romagnoli, Il diritto del lavoro dietro le sbarre, in Politica del Diritto, 1974, p. 205; R. Pessi, Il rapporto di lavoro del detenuto, in Dir. lav., 1978, 2, pp. 106-107; R. Scognamiglio, Il lavoro carcerario, in ADL, 2007, p. 18 e ss.

⁴⁰⁶ Ad esempio si pensi alle assunzioni obbligatorie dei disabili per le imprese.

Vi sono anche degli addentellati normativi che sostengono la natura subordinata del lavoro penitenziario presso il DAP, in altri termini il c.d. processo di normalizzazione del lavoro penitenziario. In primis, è da analizzare l'art. 35 della Costituzione, in cui si spiega che il lavoro viene tutelato in tutte le sue forme ed applicazioni. In secondo luogo l'art. 2060 del codice civile vuole proteggere l'attività lavorativa "in tutte le sue forme organizzative ed esecutive"⁴⁰⁷. Altrettanto centrali sono le disposizioni sul lavoro contenute nell'ordinamento penitenziario del 1975, secondo cui il lavoro dei detenuti è remunerato, la durata della prestazione lavorativa non può eccedere i limiti previsti dalla normativa sul lavoro e che il detenuto che lavora ha diritto al riposo festivo, alla tutela assicurativa e previdenziale⁴⁰⁸.

La teoria dell'assimilazione del lavoro, che si svolge all'interno del carcere, a quello svolto nella società libera si dimostra ancor più forte e convincente dopo l'entrata in vigore della c.d. miniriforma del 2018 (d.lgs 124/2018), sull'ordinamento penitenziario. Questa novità legislativa ha eliminato il riferimento all'obbligatorietà del lavoro in carcere per il detenuto, che ha rafforzato la tesi della teoria contrattualistica pare ancor più convincente. Inoltre, essa ha pure insistito per sostenere che i metodi di organizzazione del lavoro all'interno del carcere dovessero avvicinarsi, ove più possibile, a quelli che i detenuti avrebbero trovato nel lavoro libero⁴⁰⁹ una volta scarcerati.

Con queste disposizioni l'intenzione non è stata quella trasporre acriticamente la disciplina lavoristica comune al rapporto di lavoro penitenziario, perché le peculiarità del lavoro domestico presso il DAP sono evidenti. Soprattutto con lo sforzo del formante giurisprudenziale si è raggiunta la suddetta equiparazione della maggior parte delle posizioni giuridiche soggettive dei detenuti-lavoratori a quelle dei lavoratori liberi, salvo i casi di sicurezza e ordine dell'istituto penitenziario, poiché le esigenze dell'istituto prevalgono su quelle della rieducazione del condannato.

⁴⁰⁷ R. Scognamiglio, Il lavoro carcerario, in Arg. dir. lav., 2007, I, p. 16

⁴⁰⁸ Art. 20 comma 13 o.p. "La durata delle prestazioni lavorative non può superare i limiti stabiliti dalle leggi vigenti in materia di lavoro e sono garantiti il riposo festivo, il riposo annuale retribuito e la tutela assicurativa e previdenziale".

⁴⁰⁹ Art. 20 comma 3 o.p. "L'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale".

Allo stesso modo anche in dottrina, vi sono coloro ⁴¹⁰ che sostengono che il rapporto di lavoro penitenziario non sia un rapporto di lavoro speciale bensì un rapporto di lavoro a disciplina speciale. Una tale affermazione significa sostenere che nel lavoro penitenziario non vi sia un'alterazione causale del rapporto, come invece si registra nei rapporti di lavoro di tipo speciale, ma è la stessa applicazione della disciplina lavoristica comune che subisce alcune modulazioni davanti al caso dei lavoratori- detenuti, visto il loro status particolare. Invero, come sostiene la dottrina maggioritaria, nel rapporto di lavoro penitenziario, compreso quello domestico, sono presenti tutti gli elementi che definiscono, ex art. 2094 c.c., un rapporto di lavoro subordinato, quali la sinallagmaticità, l'onerosità e il potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro (del DAP o del terzo) ⁴¹¹.

Tenendo conto di questa ultima considerazione, ma spostandosi sul piano pratico, l'effettiva applicazione della disciplina del lavoro comune al lavoro penitenziario è ostacolata da delle sospensioni della tutela protettiva del diritto del lavoro negli istituti penitenziari. In più occasioni su queste storture è stato invocato un intervento tranchant da parte della Corte Costituzionale, vista la posizione critica della dottrina maggioritaria e della giurisprudenza.

2. Il rapporto di lavoro penitenziario

Come detto, la disciplina legislativa del lavoro penitenziario è scarna e attualmente racchiusa nel testo del d. lgs n. 124/2018 e nel Regolamento attuativo penitenziario 230/2000. È essenziale sottolineare che l'interpretazione giurisprudenziale, sia dei giudici di merito che di legittimità, ha giocato un ruolo determinante nel dibattito sul rapporto di

⁴¹⁰ F. Malzani, Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario, Torino, Giappichelli, 2022; U. Romagnoli, Il lavoro nella riforma carceraria, in Carcere e società, M. Cappelletto-A. Lombroso (a cura di), Venezia, Marsilio, 1976, p. 92-106; F. Marinelli, Il lavoro dei detenuti. WP-CSDLE Massimo D'Antona. IT, 2014, 234; M.G. Mattarolo- A. Sitzia, Il lavoro dei detenuti, Padova, Cedam, 2017; 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, 2018, <http://www.lalegislationepenale.eu/>

⁴¹¹ M. Isceri, Verso la "normalizzazione" del lavoro penitenziario, Atti del Convegno "il reinserimento dei detenuti" Roma, 2017; I. Piccinini- P. Spagnolo, Il reinserimento dei detenuti. Esperienze applicative e novità legislative, Torino, Giappichelli, 2020; M. Vitali, il lavoro penitenziario, Milano, Giuffrè, 2001, p. 20; F. Malzani, Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario, Torino, Giappichelli, 2022, p. 56; R. Scognamiglio, Il lavoro carcerario, in Arg. dir. lav., 2007, I, p. 22

lavoro penitenziario, contribuendo ad estendere le protezioni del lavoro libero al lavoro svolto dai lavoratori-detenuti.

Va ribadito che non vi è alcuna questione problematica sull'interpretazione del rapporto di lavoro dei detenuti impiegati presso terzi, che, infatti, segue pienamente le norme protezioniste del lavoro libero. Un diverso approccio avrebbe causato delle ingiustificate disparità di trattamento tra i lavoratori dipendenti dello stesso datore di lavoro.

I prossimi paragrafi hanno come obiettivo quello di ricostruire il rapporto di lavoro penitenziario del lavoratore-detenuto alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, illustrando tutte le sue complessità. Il risultato a cui si auspica è costruire una "grammatica" della fase di costituzione, sviluppo e cessazione della relazione tra l'amministrazione penitenziaria e il lavoratore-detenuto.

2.1. Accesso al lavoro e costituzione del rapporto

Un primo aspetto rilevante da considerare riguardo l'inizio del rapporto di lavoro penitenziario è che il detenuto ha l'opportunità di beneficiare del lavoro come elemento chiave del proprio trattamento penitenziario. Tuttavia, egli non ha libertà di scegliere quale attività lavorativa svolgere, a differenza di quanto accade per un lavoratore libero nel mercato del lavoro ⁴¹².

Dalle norme dell'ordinamento penitenziario si evince, infatti, che presso ciascun istituto penitenziario è istituita una Commissione eterogenea ⁴¹³ che è responsabile dell'accesso al lavoro da parte dei lavoratori-detenuti.

L'art. 20, comma 5, o.p. stabilisce che tale Commissione forma due elenchi, uno più generico e uno per qualifica o mestiere. All'interno di ciascuna sono riportate delle graduatorie, create tenendo conto dell'anzianità di disoccupazione, maturata durante lo stato di detenzione e di internamento, dei carichi familiari e delle abilità lavorative

⁴¹² M. Vitali, *il lavoro penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 22 e ss.; F. Marinelli, *Il lavoro dei detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria*, in *Il lavoro dei detenuti* (M.G. Mattarolo– A. Sitzia a cura di), Padova, Padova University Press, 2017, p. 53

⁴¹³ Cfr. art. 20 comma 5 o.p., la Commissione è composta da " dal direttore o altro dirigente penitenziario delegato, dai responsabili dell'area sicurezza e dell'area giuridico-pedagogica, dal dirigente sanitario della struttura penitenziaria, da un funzionario dell'ufficio per l'esecuzione penale esterna, dal direttore del centro per l'impiego o da un suo delegato, da un rappresentante sindacale unitariamente designato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale e un rappresentante unitariamente designato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello territoriale"

possedute. A parità di condizione, sono privilegiati i condannati, con esclusione dei detenuti e degli internati sottoposti al regime di sorveglianza particolare di cui all'articolo 14-bis c.p. Chiaramente i criteri sopra illustrati sono oggettivi in modo tale da assicurare l'esclusione di una scelta discrezionale da parte dell'amministrazione penitenziaria. Peraltro, l'art. 49 del Regolamento penitenziario stabilisce che il direttore dell'istituto nella fase di assegnazione dei detenuti al lavoro assicura imparzialità e trasparenza, avvalendosi pure del gruppo di osservazione e trattamento.

La Commissione deve, altresì, individuare le attività lavorative o i posti di lavoro ai quali, per motivi di sicurezza, sono assegnati detenuti o internati, in deroga ai due elenchi di cui sopra, ma anche stabilire dei criteri per l'avvicendamento nei posti di lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria ⁴¹⁴.

Per quanto riguarda, invece, la decisione sul numero dei posti liberi a disposizione, il procedimento prevede delle tappe prestabilite.

Secondo l'art. 25 bis o.p. la direzione di ciascun istituto predispone annualmente sia una tabella di lavoro che un piano di lavoro. La tabella, che richiede delle valutazioni sia sul profilo qualitativo che quantitativo rispetto alle esigenze effettive di ciascun istituto penitenziario, fissa i posti per le lavorazioni interne (industriali, agricole e per i servizi dell'istituto) e per le produzioni esterne (presso imprese pubbliche o private). Il piano di lavoro, invece, indica il numero dei detenuti, dell'organico del personale civile e di polizia penitenziaria ma anche delle strutture produttive.

Entrambi i documenti, una volta predisposti dal direttore dell'istituto, sono approvati dal provveditore regionale dell'amministrazione penitenziaria, ricevuto il parere favorevole dalla commissione regionale per il lavoro penitenziario ⁴¹⁵.

La commissione regionale per il lavoro penitenziario è un organo che è stato istituito con la miniriforma del 2018 ed ha sostituito di fatto la previgente commissione nazionale per

⁴¹⁴ I compiti della Commissione sono sintetizzati nelle lettere a), b) e c) dell'art.20, comma 5 o.p.: La commissione di cui al comma 4, dandone adeguata pubblicità, provvede a: a) formare due elenchi, uno generico e l'altro per qualifica, per l'assegnazione al lavoro dei detenuti e degli internati, tenendo conto esclusivamente dell'anzianità di disoccupazione maturata durante lo stato di detenzione e di internamento, dei carichi familiari e delle abilità lavorative possedute, e privilegiando, a parità di condizioni, i condannati, con esclusione dei detenuti e degli internati sottoposti al regime di sorveglianza particolare di cui all'articolo 14-bis; b) individuare le attività lavorative o i posti di lavoro ai quali, per motivi di sicurezza, sono assegnati detenuti o internati, in deroga agli elenchi di cui alla lettera a); c) stabilire criteri per l'avvicendamento nei posti di lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, nel rispetto delle direttive emanate dal dipartimento dell'amministrazione penitenziaria.

⁴¹⁵ F. Marinelli, *Il lavoro dei detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria*, in *Il lavoro dei detenuti*, (M.G. Mattarolo - A. Sitzia a cura di), Padova, Padova University Press, 2017, pp. 54-55

il lavoro penitenziario ⁴¹⁶. Nella pratica essa esercita funzioni tecniche e consultive ma anche di controllo sulla congruità della tabella di lavoro e del piano di lavoro elaborati dalla direzione dell'istituto. Quanto alla sua composizione, la novella del 2018 ha aggiunto delle modifiche.

Attualmente la Commissione si compone del dirigente del centro per la giustizia minorile, del direttore dell'ufficio interdistrettuale dell'esecuzione penale esterna, dei rappresentanti, in sede locale, delle associazioni imprenditoriali e delle associazioni cooperative, dei rappresentanti della regione che operano nel settore del lavoro e della formazione professionale e di un rappresentante di ANPAL. Questo gruppo eterogeneo, infine, è coordinato e presieduto dal provveditore regionale dell'amministrazione penitenziaria.

Quest'ultimo profilo è stato molto criticato e giudicato come un punto di debolezza dell'organizzazione del lavoro penitenziario in Italia. L'amministrazione penitenziaria, purtroppo, non ha le capacità o le risorse necessarie per sviluppare delle progettualità utili al reinserimento lavorativo dei detenuti ⁴¹⁷, né le competenze manageriali per coordinare un'equipe ibrida che proviene dal mondo del sociale e da quello dell'imprenditoria. La presenza di ANPAL nella composizione della commissione è determinante e utile per attivare dei percorsi efficaci in materia di politiche attive per creare nuove posizioni lavorative a favore dell'utenza carceraria ⁴¹⁸.

Infine, è valutata positivamente anche la presenza del direttore del centro per la giustizia minorile e del direttore dell'ufficio interdistrettuale dell'esecuzione penale esterna, poiché ciò significa che la commissione regionale per il lavoro penitenziario vuole rappresentare un momento di "sintesi istituzionale" ⁴¹⁹ tra tutti i soggetti che si occupano della popolazione detenuta nel suo insieme.

Tornando al processo di accesso al lavoro, quando l'area trattamentale individua e valuta positivamente il detenuto, l'amministrazione penitenziaria stipula un contratto per

⁴¹⁶ Il D.M. 22 luglio 1985 n. 421 ha istituito le commissioni regionali per il lavoro penitenziario

⁴¹⁷ Cfr V. Lamonaca, La miniriforma del lavoro penitenziario: tra slancio giuslavoristico e istanze societarie, in il reinserimento dei detenuti- Esperienze applicative e novità legislative, I. Piccinini e P. Spagnolo (a cura di), Torino, Giappichelli ed., 2020, p. 108; 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? <https://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2018/01/Caputo-Marinelli.-Dagli-stati-general-dellesecuzione-penale-al-varo-della-legge-delega-per-la-riforma-dell-ordinamento-penitenziario.pdf>, 2018, p. 14

⁴¹⁸ Ibidem

⁴¹⁹ V. Lamonaca, op.cit., p.109

iniziare l'attività di lavoro intramurario. Probabilmente la terminologia più corretta da utilizzare dovrebbe essere "lettera di assunzione", poiché si tratta di un accordo tra le parti che contiene gli elementi minimi di un contratto ⁴²⁰. In particolare, essa contiene i dati del lavoratore-detenuto, informazioni sulla sua mansione, il numero di ore di lavoro, la paga corrispondente e il riferimento al contratto collettivo su cui quest'ultima si basa. È previsto, inoltre, un periodo di prova e le cause di conclusione del contratto stesso che sono, solitamente, il rifiuto a lavorare e la reiterata assenza del lavoratore per malattia. Non è che un modello pertanto ciascuna direzione del carcere può modificare il contenuto dell'accordo aggiungendo i dettagli che ritiene più opportuno. Invero, la legge sull'ordinamento penitenziario o il regolamento penitenziario, non danno alcuna indicazione precisa sul contenuto, se non puntualizzare che le condizioni del lavoro all'interno del carcere devono rispecchiare il più possibile quelle all'esterno.

Nella pratica, tuttavia, è vero che, purtroppo, l'amministrazione penitenziaria non informa adeguatamente i detenuti sul contenuto dell'accordo rendendo non sempre trasparente questo momento come, invece, un datore di lavoro dovrebbe fare nei confronti dei suoi futuri dipendenti.

Quanto all'avvio del lavoro, prima dell'entrata in vigore della riforma del 2018 sull'ordinamento penitenziario, anche al lavoro dei detenuti per l'amministrazione penitenziaria si applicava la L. 56/1987 sul collocamento ⁴²¹. Così, ai sensi dell'art.19, comma 2, L. 56/1987 (sui detenuti e gli internati) i detenuti e gli internati avevano la facoltà di iscriversi alle liste di collocamento e venivano esonerati dalla conferma dello stato di disoccupazione, finché lo stato di detenzione e di internamento fosse rimasto invariato. Inoltre, superando un orientamento contrario ⁴²², il lavoro svolto dal detenuto all'interno dell'istituto penitenziario consentiva la maturazione dell'iscrizione nella lista di disoccupazione di lunga durata ⁴²³.

⁴²⁰ F. Malzani, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, Torino, Giappichelli, , 2022, p. 177

⁴²¹ Art. 20 comma 12 o.p. : "12. Per tutto quanto non previsto dal presente articolo si applica la disciplina generale sul collocamento".

⁴²² Si tratta del fatto che in passato lo stato di detenzione veniva considerato incompatibile con l'iscrizione alle liste di disoccupazione poiché era previsto che l'iscrizione dovesse essere fatta necessariamente in presenza.

⁴²³ Interpretazione data dal Ministero del lavoro su richiesta della Commissione Regionale per l'Impiego della Lombardia nel 1999, "in materia di incidenza dell'effettuazione di lavoro domestico all'interno dell'istituto penitenziario sulla maturazione dell'anzianità di iscrizione alle liste di disoccupazione".

Come già anticipato il d.lgs 124/2018 ha cambiato lo stato dell'arte. Essa ha eliminato qualunque tipo di riferimento alla disciplina del collocamento a favore dei detenuti lavoratori alle dipendenze del DAP, senza, peraltro, aggiungere alcuna norma di raccordo con la disciplina del lavoro subordinato di diritto comune, né un richiamo ai servizi per l'impiego, disciplinati dal d.lgs n. 150/2015 ⁴²⁴.

2.2. Sviluppo del rapporto di lavoro e i diritti del lavoratore-detenuto

Per far fronte, da una parte, all'esiguo numero di posti di lavoro disponibili all'interno degli istituti penitenziari e, dall'altro, al sovraffollamento degli stessi, l'amministrazione penitenziaria per far svolgere l'attività lavorativa in carcere si è avvalsa di un sistema di rotazione sul lavoro e di contratti part-time (c.d. turnazione). Il risultato sperato è permettere a più lavoratori-detenuti di lavorare per ricavare almeno una minima indipendenza economica per soddisfare le proprie esigenze all'interno dell'istituto penitenziario ⁴²⁵. Tuttavia, la turnazione permette di lavorare per tempi molto brevi, spesso si tratta di un'occupazione che copre poche ore al giorno, e a settimana, con la conseguenza che per i detenuti la funzione trattamentale del lavoro perde di significato (art. 15 o.p.). È la stessa Amministrazione penitenziaria ad ammettere che, per garantire un alto livello occupazionale tra i detenuti, è costretta a ridurre l'orario pro capite per ciascun lavoratore-detenuto, scegliendo, così, la modalità della turnazione delle posizioni lavorative ⁴²⁶.

Le caratteristiche dello svolgimento della prestazione di lavoro e le tutele per i detenuti che ne discendono sono descritte nell'art. 20, comma 13, o.p., tuttavia, è fondamentale precisare che è stato grazie alla giurisprudenza (costituzionale in primis ma pure di merito e di legittimità) che il percorso del riconoscimento dei diritti dei lavoratori-detenuti si è arricchito.

Per quanto riguarda la sua durata, essa non può superare i limiti che le leggi fissano per il lavoro libero. Ai lavoratori-detenuti sono garantiti, inoltre, il riposo festivo, il riposo

⁴²⁴ A. Marcianò, Dignità e tutele del lavoro dei detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, in *Lavoro e pubbliche amministrazioni*, 2019, 3, pp. 39-71

⁴²⁵ Il lavoro alle dipendenze DAP presenta una fonte di sostentamento per la maggior parte della popolazione detenuta (anche per aiutare le famiglie).

⁴²⁶ Così si legge nell'ultima Relazione al Parlamento relativa allo svolgimento da parte di detenuti di attività lavorative o corsi di formazione professionale per qualifiche richieste da esigenze territoriali. Anno 2020. Legge 22.06.2000 n. 193 art. 5 comma 3.

annuale retribuito, nonché la tutela assicurativa e previdenziale. Infine, anche ai detenuti e agli internati che frequentano i corsi di formazione professionale, e svolgono i tirocini, è garantita la tutela assicurativa e ogni altra tutela prevista dalle disposizioni vigenti.

2.2.1 Le ferie

Prima della novella del 2018, l'ordinamento penitenziario garantiva al lavoratore-detenuto il riposo feriale ma non quello annuale. Invero, l'art. 20, comma 16, o.p. sanciva che "la durata delle prestazioni lavorative non può superare i limiti stabiliti dalle leggi vigenti in materia di lavoro... sono garantiti il riposo festivo e la tutela assicurativa e previdenziale". La questione è stata affrontata dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 158/2001⁴²⁷, in cui la disposizione di cui all'art. 20, comma 16, della L. 374/1975 è stata considerata parzialmente illegittima nella parte in cui non prevedeva il riposo annuale per il detenuto.

In linea con un suo precedente (sent. 1087/1988), secondo la Consulta è indubbio che il rapporto di lavoro penitenziario presenta delle peculiarità, derivanti dalla "inevitabile connessione tra profili del rapporto di lavoro e profili organizzativi, disciplinari e di sicurezza"⁴²⁸ tipici dell'ambiente carcerario. Tuttavia, anche in questo contesto "speciale", non vi sono i presupposti per ridurre le tutele che la Costituzione garantisce ad ogni rapporto di lavoro subordinato. Pertanto, il fatto che il datore di lavoro coincida con il soggetto che sovrintende all'esecuzione della pena esecutiva non può giustificare l'assenza del riposo annuale tra le tutele dei lavoratori-detenuti.

Al punto 5 della sentenza, infatti, la Consulta sottolinea che è accolto l'orientamento della tendenziale assimilazione tra il lavoro penitenziario e quello libero, quindi, se il diritto al riposo annuale integra una delle posizioni giuridiche soggettive fondamentali per un lavoratore dipendente, lo stesso deve valere per coloro che lavorano in carcere. D'altronde, sostenere il contrario svuoterebbe di significato l'art. 35 della Costituzione,

⁴²⁷ F. Della Casa, Il riconoscimento del diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che lavora, in *Diritto penale proc.*, 2001, 10, p. 1244; M. Vitali, *Il lavoro penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 25; G. Caputo, Welfare state e lavoro dei condannati, in *Il lavoro dei detenuti*, (M.G. Mattarolo - A. Sitzia a cura di), Padova, Padova University Press ed., 2017, p. 96; A. Alcaro, Il diritto alle ferie nel lavoro a domicilio penitenziario, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2019, n. 1, p. 351 ss.; ; F. Malzani, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 58

⁴²⁸ Corte Cost. 22 maggio 2001 n. 158, con nota di M. N. Bettini, Ferie e parità di trattamento dei detenuti, in *Massimario Giurisprudenza del Lavoro*, 2001, p. 1224, Punto 3 sent. 158/2001

secondo cui la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni come anche il rispetto dell'art. 36 della Costituzione, che garantisce a qualunque lavoratore, senza possibilità di rifiuto, il diritto alle ferie annuali, per permettergli di recuperare le energie psicofisiche, risulterebbe a rischio ⁴²⁹.

La Corte Costituzionale ha dimostrato, dunque, una certa sensibilità sul tema del riconoscimento dei diritti del lavoratore-detenuto, concludendo che le modalità di fruizione delle ferie devono essere compatibili con lo stato di detenzione.

Il legislatore del 2018, accogliendo finalmente la posizione della Consulta, ha aggiunto accanto al riposo feriale, ai sensi dell'art. 20, comma 13, o.p., il riferimento alle ferie annuali e ha previsto, nel caso in cui il detenuto non usufruisca delle ferie, la corresponsione della indennità sostitutiva ⁴³⁰.

2.2.2. La remunerazione

Come anticipato, sul tema dei diritti retributivi del lavoratore-detenuto che lavora all'interno dell'istituto penitenziario, sia la giurisprudenza che la dottrina giuslavorista hanno esposto in un acceso dibattito le loro istanze di riforma dell'art. 22 o.p. Prima di spiegare come il d.lgs 124 del 2018 ha modificato tale disposizione è necessaria, però, una premessa sistematica che illustra l'excursus sull'istituto della remunerazione del lavoratore recluso.

Inizialmente, nel Regolamento generale per gli stabilimenti carcerari del 1891 si prevedeva per i detenuti, obbligati a prestare lavoro nelle carceri, la corresponsione di una gratificazione. Il Regolamento penitenziario adottato nel 1931 ha modificato la suddetta disposizione prevedendo il dovere da parte dell'amministrazione penitenziaria di corrispondere in base all'attività compiuta dal detenuto - lavoratore un emolumento composto da "una mercede" e da "una remunerazione". Nello specifico, la mercede rappresentava il corrispettivo lordo per l'attività svolta dal detenuto come compenso

⁴²⁹ V. Lamonaca, la miniriforma del lavoro penitenziario tra slancio giuslavoristico e istanze securitarie, La miniriforma del lavoro penitenziario: tra slancio giuslavoristico e istanze societarie, in Il reinserimento dei detenuti- Esperienze applicative e novità legislative, (Piccinini I. e Spagnolo P. a cura di), Torino, Giappichelli ed., 2020, pp. 89-127;

⁴³⁰ I. Piccinini- M. Isceri, Il lavoro penitenziario: qualificazioni e questioni applicative, in Il reinserimento dei detenuti. Esperienze applicative e novità legislative, (I. Piccinini- P. Spagnolo a cura di), Torino, Giappichelli, 2020, p. 77 nota n. 59 "sul punto deve tuttavia escludersi l'applicazione dell'art. 2109 c.c. in base al quale l'imprenditore stabilisce il periodo di riposo del lavoratore"

integrale mentre la remunerazione rappresentava il corrispettivo netto per ciascun detenuto-lavoratore. È doveroso ricordare che la mercede era divisa in decimi, “in relazione a ciascuna giornata di lavoro e per ciascuna delle categorie di lavoro”⁴³¹, la quota di decimi spettante agli internati ed ai detenuti in relazione al tipo di condanna inflitta corrispondeva alla remunerazione⁴³² mentre la parte restante della mercede veniva devoluta allo Stato a titolo di rimborso spese per la gestione delle carceri e a titolo di risarcimento dei danni causati dal reato commesso.

Il detenuto, dunque, riceveva una piccola quota, quasi irrisoria, che non rifletteva l'esatto compenso per la mansione svolta dal lavoratore-detenuto. In ogni caso si affermava che la somma finale, risultante dai suddetti prelievi, non potesse essere inferiore ad 1/3 del potenziale corrispettivo iniziale spettante ai condannati che svolgevano un'attività lavorativa⁴³³.

La mercede veniva calcolata e fissata nel quantum da parte di una commissione ministeriale. Il suo ruolo è stato molto controverso dal momento che contro i provvedimenti sulla misura della mercede non era ammesso, ma nemmeno previsto, un atto di reclamo. Era evidente che l'intenzione era lasciare all'amministrazione penitenziaria il potere discrezionale di determinare la misura delle mercedi.

La riforma sull'ordinamento penitenziario del 1975 ha valorizzato il lavoro in carcere classificandolo come elemento cardine del trattamento penitenziario e ha, altresì, modificato le disposizioni relative all'elemento remunerativo del lavoratore-detenuto. La L. 663/1986 (L. Gozzini) ha successivamente modificato il contenuto degli artt. 22 e 23 o.p. Novellando l'art. 23 o.p. è stato eliminato definitivamente il sistema dei decimali della mercede e con esso il dualismo mercede/remunerazione⁴³⁴. La nuova previsione ha affermato che “le mercedi per ciascuna categoria di lavoratori sono equitativamente stabilite [da una Commissione] in relazione alla qualità e alla quantità del lavoro

⁴³¹ Art. 125 regolamento penitenziario 1931; R. Scognamiglio, Il lavoro carcerario, in Arg. dir. lav., I, 2007, 18

⁴³² Ex art. 149 c.p. agli ergastolani era riservata una quota pari ai 6/10, per i condannati alla reclusione ai 7/10, per i condannati all'arresto e per delitti a cui si applicavano delle attenuanti ai 8/10, infine, per gli imputati ai 9/10. E. Fassone, Sfondi ideologici e scelte normative nella disciplina del lavoro penitenziario, in Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario, (V. Grevi a cura di), Bologna, Zanichelli, 1981, p.159

⁴³³ Idem

⁴³⁴ Effettivamente con la L. 374/75 il sistema dei decimali funzionava ancora nel senso che venivano corrisposti ai detenuti solo i 7/10 della mercede totale, i restanti 3/10, invece, venivano devoluti alla Cassa per il soccorso e l'assistenza alle vittime del reato, istituita dalla stessa legge sull'ordinamento penitenziario.

effettivamente prestato e al tipo di lavoro del detenuto in misura non inferiore ai 2/3 del trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro ”⁴³⁵.

La L. Gozzini, dunque, ha mantenuto il riferimento alla Commissione ministeriale per la fissazione della mercede dei lavoratori-detenuti, mentre ha sostituito il destinatario della trattenuta automatica sul salario dei detenuti-lavoratori, quindi, non era più la Cassa per le vittime del delitto a riceverla ma gli enti portatori di interessi plurimi come Regioni, Province e Comuni (art. 23 o.p.). Sulla previsione della trattenuta forzata operata sul compenso dei detenuti-lavoratori è stata successivamente sollevata una questione di legittimità costituzionale della norma. Invero, la Consulta con la sentenza n. 42/1992 ha affermato che le trattenute sul salario a favore delle vittime sono sprovviste di una destinazione specifica pertanto rischiano di diventare una forma di beneficenza pubblica che i condannati sono obbligati a prestare. Nello specifico, una tale previsione si mostrava in contrasto con l'art. 3 della Costituzione perché creava una condizione di disparità tra i lavoratori detenuti e i lavoratori liberi⁴³⁶ : i primi sono obbligati a versare automaticamente a favore degli enti portatori di interessi plurimi, come Regioni, Province e Comuni una parte del loro corrispettivo salariale, mentre i secondi ne sono dispensati. Dunque, il legislatore ha previsto di abrogare la trattenuta censurata e che la somma fosse devoluta direttamente ai lavoratori-detenuti (art. 23 o.p.).

Secondo l'art. 22, comma 4, o.p. una Commissione eterogenea⁴³⁷, presieduta dal direttore generale degli istituti di prevenzione e pena, ha avuto il compito di determinare la mercede, le presenze e le assenze dei lavoratori, nonché le ore di permesso. In questo assetto decisionale sono stati coinvolti evidentemente i rappresentanti dei detenuti.

Gli interpreti hanno dibattuto più volte sulla legittimità dell'art. 22 o.p. dal momento che sospettavano che tale disposizione fosse in contrasto con i precetti degli artt. 3 e 36 della

⁴³⁵ Art. 22 o.p.; M. Vitali, op. cit. p. 32; F. Malzani, op.cit. p. 78;

⁴³⁶ Il testo della sentenza 42/1992 della Corte Costituzionale: “essendosi sostituiti alla Cassa enti portatori di interessi plurimi, sono venuti meno la specifica destinazione delle trattenute di cui trattasi al soddisfacimento dei bisogni delle vittime delle azioni delittuose e il vincolo di solidarietà tra detenuti e vittime dei delitti, sicché le trattenute sono dirette a soddisfare finalità di beneficenza pubblica. E siccome il relativo onere deve gravare sull'intera collettività e non solo sui detenuti che lavorano, sussiste violazione del richiamato art. 3 Cost., ponendosi un'irrazionale ingiustificata discriminazione tra i detti detenuti e gli altri cittadini”.

⁴³⁷ Essa era costituita oltre che dal direttore generale degli istituti di prevenzione e pena “ dal direttore dell'Ufficio del lavoro dei detenuti e degli internati della direzione generale suddetta, da un ispettore generale degli istituti di prevenzione e pena, da un rappresentante del Ministero del tesoro ed uno del Ministero del lavoro, nonché da un delegato per ciascuna delle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale”.

Costituzione⁴³⁸. La questione è giunta di fronte alla Consulta che ha trattenuto il giudizio di legittimità costituzionale ma che ha giudicato come infondata. Nella sentenza n. 1087 del 1988 la questione di legittimità costituzionale è stata esclusa per le seguenti ragioni⁴³⁹.

In prima battuta, la Corte Costituzionale ha sottolineato che il lavoro in carcere rappresenta una modalità essenziale, benché obbligatoria, che coadiuva la realizzazione del trattamento penitenziario del detenuto e che in quanto attività lavorativa va remunerata. Tuttavia, la Corte Costituzionale non ha nascosto che tra il lavoro libero e quello svolto alle dipendenze del DAP permangono delle differenze. Tra queste, continua la sentenza, la prima afferisce alla fonte del rapporto di lavoro, che nel caso del lavoro penitenziario è legale e coincide con la sentenza di condanna. Inoltre, per indicare la retribuzione dei lavoratori-detenuti l'ordinamento penitenziario utilizza un termine specifico, la "mercede"⁴⁴⁰, nonché, rispetto all'organizzazione del lavoro libero, è evidente che le occupazioni lavorative offerte ai detenuti negli istituti penitenziari sono scarsamente produttive e per essere svolte richiedono una scarsa professionalità. Ciò premesso, tuttavia, la Consulta ha ricordato il contenuto dell'art. 35 della Costituzione, secondo cui la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme. Così, anche se il lavoro penitenziario presenta delle differenze rispetto al lavoro libero, anch'esso deve essere protetto dai precetti costituzionali, in quanto attività lavorativa.

In secondo luogo, la Consulta ha ritenuto legittimo il contenuto dell'art. 22 o.p, affermando che la riduzione del compenso per i lavoratori-detenuti non viola l'art. 36 della Costituzione sull'equa e sufficiente retribuzione.

Più precisamente, secondo la Consulta, i caratteri di proporzionalità e sufficienza coesistono anche nella mercede dei lavoratori-detenuti poiché, secondo l'ordinamento penitenziario, la mercede va determinata in base ad un criterio equitativo, in relazione alla quantità e alla qualità del lavoro effettivamente prestato, all'organizzazione e al tipo di lavoro del detenuto per ciascuna categoria di lavoratori. Inoltre, la riduzione della mercede per i lavoratori degli istituti penitenziari - che l'art. 22 o.p. stabilisce come "non inferiore ai 2/3" - è legittima dal momento che la disposizione fa riferimento ai contratti

⁴³⁸ E. Scognamiglio, pp. 26-27;

⁴³⁹ Arbia, nota a Corte cost. 13 dicembre 1988 n. 1087, in *Il diritto del lavoro*, 1989, II pag. 254; M. Vitali, op. cit. p. 35

⁴⁴⁰ Punto 2 della sent. Corte Cost. n. 1087 del 1988

collettivi ⁴⁴¹. Infine, la Consulta ha giustificato tale decurtazione dal momento che l'attività lavorativa in carcere si concretizza nell'esecuzione di lavori domestici, che richiedono una scarsa qualità professionale e che il detenuto, trovandosi in stato di detenzione, è esposto a dei bisogni della vita quotidiana diversi, e inferiori, rispetto ai lavoratori liberi il lavoro. In altri termini, per la Consulta, il trattamento retributivo differente per i lavoratori detenuti alle dipendenze del DAP è stato giudicato legittimo perché il lavoro penitenziario è espressione del trattamento penitenziario, volto alla rieducazione del detenuto e al suo potenziale reinserimento nella vita sociale.

La conclusione di questo giudizio di legittimità non è stata accolta positivamente da tutti i giuslavoristi anche perché sul piano pratico si era registrata una prassi pericolosa, ossia il fatto che la Commissione, addetta a fissare le mercedi, non teneva in considerazione il suo adeguamento ai minimi retributivi della contrattazione collettiva ⁴⁴², determinando un vulnus dell'art. 36 della Costituzione.

Questo ulteriore dettaglio ha offerto l'occasione a molti detenuti-lavoratori di citare in causa l'amministrazione penitenziaria intimando l'applicazione dell'art. 36 della Costituzione e dell'2099 c.c. anche nel caso del lavoro penitenziario per rimediare a questa grave mancanza della Commissione.

Ad esempio, la sentenza 471/2020 del Tribunale di Firenze, riprendendo la sentenza n. 36250/2004 della Cassazione Penale (I Sezione), ha affermato che in mancanza di aggiornamento delle tabelle ad opera della Commissione ministeriale, era necessario applicare i contratti collettivi succedutisi nel tempo durante il periodo di lavoro prestato dal detenuto, mantenendo, però, come riferimento l'ultima percentuale prevista dalla Commissione. Ciò perché i valori tabellari sono considerati aderenti ai principi costituzionali perché calcolati secondo il criterio equitativo ("in relazione a quantità e qualità del lavoro prestato"). Il Tribunale di Roma con la sentenza 2751/2020 ha previsto, invece, che la remunerazione del rapporto di lavoro intramoenia delle persone detenute fosse calcolata sulla base delle retribuzioni indicate nelle tabelle retributive del CCNL turismo e pubblici servizi, previo aggiornamento dei parametri retributivi.

⁴⁴¹ Purtroppo non viene specificata la natura dei contratti collettivi da prendere come riferimento.

⁴⁴² L'ultima volta che essa si era riunita, infatti, risaliva all'anno 1994 e, pertanto, i parametri di riferimento erano rimasti invariati per un tempo indefinito

Queste frequenti controversie giurisprudenziali hanno fatto riflettere il legislatore sulla necessità di riformare l'art. 22 o.p. che nel d.lgs 124/2018 è stato riscritto come segue ⁴⁴³. Innanzitutto, è stato sostituito il termine “mercede” con il termine “remunerazione” ed è stato eliminato qualsiasi riferimento alla Commissione. Snellendo il testo della disposizione, la riforma ha fatto sì che la remunerazione sia determinata in relazione alla quantità e alla qualità del lavoro effettivamente prestato, in misura pari ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro. L'indicizzazione della remunerazione è automatica e, quindi, l'atto di discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria non può più incidere.

Per quanto sia evidente che la nuova disciplina abbia valorizzato il lavoro penitenziario, restano dei dubbi. Il fatto che resti nel testo della legge la previsione sulla decurtazione del corrispettivo dei lavoratori-detenuti e la terminologia “remunerazione”, invece di “retribuzione”, lascia ancora aperte delle questioni. La parte della dottrina ⁴⁴⁴ che sostiene che le tutele del lavoro penitenziario devono avvicinarsi a quelle del lavoro subordinato di diritto comune, perché le specialità (oggettive e soggettive) del primo non ostacolano tale processo di normalizzazione, non si ritiene soddisfatta della novella. Tra le criticità sollevate vi è pure la mancanza del riferimento al parametro della sufficienza del corrispettivo, che invece l'art. 36 Cost. prevede, e l'assente rimando alla tipologia del contratto collettivo a cui deve rapportarsi la remunerazione dei detenuti lavoratori. Si auspica, dunque, un intervento più incisivo da parte della Corte costituzionale.

La giurisprudenza che, invece, giustifica queste “sospensioni” rispetto alla disciplina del lavoro subordinato comune, sottolinea che il lavoro all'interno delle carceri è poco professionalizzante e che la funzione rieducativa, incidendo sulla causa del rapporto di lavoro, legittima un trattamento economico ridotto per i lavoratori-detenuti ⁴⁴⁵.

⁴⁴³ V. Lamonaca, La miniriforma del lavoro penitenziario: tra slancio giuslavoristico e istanze societarie, in *Il reinserimento dei detenuti-Esperienze applicative e novità legislative*, I. Piccinini e P. Spagnolo (a cura di), Torino, Giappichelli, 2020;

⁴⁴⁴ M. Malzani, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 71 e ss.; L. Zoppoli, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, cit., p. 44; M. Isceri, *Verso la “normalizzazione” del lavoro penitenziario*, Atti del Convegno “il reinserimento dei detenuti” Roma, 2017; M.G. Mattarolo- A. Sitzia, *Il lavoro dei detenuti*, Padova, Padova University Press, 2017; G. Mosconi, *Il lavoro dentro il carcere tra afflittività e trattamento*, in *Il lavoro dei detenuti*, (M.G. Mattarolo- A. Sitzia a cura di), Padova, Padova University Press, 2017, p. 36; 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?*, in *La Legislazione Penale*, 2018

⁴⁴⁵ Ex multis Le pronunce a cui si fa riferimento sono Trib. Frosinone, 1luglio 2021, n.14; Corte d'Appello di Torino, 17 gennaio 2020, n. 897; G. Pellacani, *Il lavoro carcerario*, in A. Vallebona (a cura di), *I contratti di lavoro*, in P. Rescigno, E. Gabrielli (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2009, II, p.1489 e ss.

Conclusa l'illustrazione sulla remunerazione, è importante sottolineare che dai compensi dei condannati vengono trattenute alcune somme per il risarcimento del danno e il rimborso delle spese legali, come previsto dall'art. 2 commi 2 e 3 dell'ordinamento penitenziario. Inoltre, sulle remunerazioni spettanti ai condannati e agli internati vengono trattenute le somme per il rimborso delle spese di mantenimento.

Detto ciò, a ciascun detenuto è garantita una quota pari ai tre quinti della remunerazione che confluisce nel c.d. peculio di ciascun detenuto (art. 25 o.p.), assieme al denaro ricevuto da familiari oppure ottenuto dal detenuto tramite premi o sussidio. Come specifica l'art. 24 o.p., il peculio rimane a disposizione dei detenuti, non è soggetto a pignoramento o a sequestro, salvo specifiche situazioni descritte dalla norma ⁴⁴⁶.

L'art. 23 o.p. regola un altro istituto importante per la vita dei detenuti-lavoratori in carcere, ossia la modalità con cui vengono versati gli assegni familiari. Per i detenuti che lavorano, infatti, gli assegni familiari sono versati direttamente alle persone a carico con le modalità fissate dal regolamento.

Infine, sebbene nessuna norma dell'ordinamento penitenziario si occupi specificamente del trattamento di fine rapporto, la giurisprudenza concorda nel riconoscere anche ai lavoratori detenuti che terminano il loro impiego con l'amministrazione penitenziaria il TFR ⁴⁴⁷. Invero, dal momento che è ormai accettato il fatto che il lavoro penitenziario possa essere ricondotto al genus del rapporto di lavoro subordinato, non vi è ragione di negare ai detenuti-lavoratori il diritto al trattamento di fine rapporto.

2.2.3. I diritti sindacali e di partecipazione del lavoratore-detenuto alla vita detentiva

Molto delicato è il tema del riconoscimento dei diritti sindacali ai detenuti che lavorano in carcere per l'amministrazione penitenziaria.

Innanzitutto, la dottrina maggioritaria, pur riconoscendo la necessità di conciliare il suo esercizio con le necessità di ordine e sicurezza, è concorde nel riconoscere il diritto di assemblea anche per i detenuti lavoratori, nonché il diritto di associazione sindacale

⁴⁴⁶ Ad esempio "salvo che per obbligazioni derivanti da alimenti, o a prelievo per il risarcimento del danno arrecato alle cose mobili o immobili dell'amministrazione".

⁴⁴⁷ M. Vitali, op.cit. p. 35; G. Caputo, dal lavoro forzato alla costrizione indiretta al lavoro: le nuove frontiere dello sfruttamento dei condannati, in *Revista de Estudos Constitucionais, Hermeneutica e teoria do direito*, 2020, vol. 12, 2;

all'interno del carcere ⁴⁴⁸. Sempre che non sia l'organizzazione sindacale ad inserire un vincolo nel proprio statuto o atto costitutivo all'accettazione della domanda di iscrizione, legato all'incensuratezza degli iscritti ⁴⁴⁹.

In virtù dello stesso principio costituzionale sulla libertà di associazione sindacale, anche i detenuti potenzialmente potrebbero costituire un'organizzazione sindacale, tuttavia, nei fatti non si è mai riscontrata questa eventualità.

La partecipazione dei detenuti all'organizzazione del lavoro in carcere è molto complessa da realizzare, vi sono però degli esempi previsti dall'ordinamento penitenziario, contenuti negli artt. 12, 20 e 27 o.p. Essi rispettivamente prevedono la partecipazione dei rappresentanti dei detenuti alla gestione dell'attività della biblioteca, alla commissione per la formazione delle graduatorie lavorative, nonché alla commissione in cui, assieme al direttore e agli educatori, vengono decise le attività culturali, ricreative, e sportive da proporre all'utenza carceraria. È evidente, che esse siano delle timide forme di partecipazione dei detenuti alla vita detentiva, tuttavia, sono degli esempi che sostengono la teoria secondo cui possa crearsi una c.d. "democrazia partecipativa" ⁴⁵⁰ nell'ambiente carcerario. Tale sistema riflette ciò che a livello sovranazionale è espresso nella regola n. 50 della Raccomandazione R (2006) 2 sulle regole penitenziarie europee, ossia che, fatti salvi gli imperativi di sicurezza, di ordine e disciplina, i detenuti devono essere messi nelle condizioni di discutere degli argomenti relativi alle condizioni generali di detenzione con il direttore dell'istituto. Quanto alla scelta dei rappresentanti, nelle ipotesi previste dall'ordinamento penitenziario, si prevede la modalità del sorteggio e la carica ha una durata di quattro mesi. È evidente che introdurre nell'ordinamento penitenziario un modello elettivo potrebbe avvicinare ancor di più le dinamiche del carcere a quelle tipiche nella società libera. Tuttavia, nella prassi, il sorteggio, pur con il rischio di provocare un deficit di rappresentanza multietnica e di genere ⁴⁵¹, rappresenta una scelta

⁴⁴⁸ V. Furfaro, *il lavoro penitenziario*, ADIR- L'altro diritto, 2008; F. Malzani, op. cit. p. 60 riporta la visione di A. Gaboardi, *Trattamento penitenziario e diritti fondamentali*, in AA.VV, *Libertà dal carcere, Libertà nel carcere*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 33 ss; G. Vanacore, *Il lavoro penitenziario e i diritti del detenuto lavoratore*, in WP Adapt, , 2006, n. 22, p. 12; cfr. s

⁴⁴⁹ M. Vitali, op. cit., p. 27

⁴⁵⁰ A. Ferrari, *Prove di "democrazia partecipativa" all'interno del carcere: l'esperienza francese e italiana a confronto sul diritto di espressione collettiva dei detenuti*, 5/2018, https://www.giurisprudenzapenale.com/wpcontent/uploads/2018/05/AnnaFerrari_gp_2018_5.pdf

⁴⁵¹ A. Ferrari, op. cit. p.5; A. Alessandri- G. Catelani, *Il codice penitenziario*, Roma, edizioni laurus robuffo, 1992, pag. 268.

forzata per evitare la creazione di gruppi di potere troppo difficile da gestire all'interno delle mura del carcere.

Quanto al diritto di sciopero che per i lavoratori liberi rappresenta un diritto costituzionalmente garantito fondamentale ⁴⁵² vi è chi afferma che esso potrebbe essere riconosciuto anche ai lavoratori detenuti perché la restrizione della libertà personale non comporta il disconoscimento delle posizioni soggettive che l'ordinamento costituzionale riconosce a ciascun cittadino ⁴⁵³. Difatti, il combinato disposto degli articoli 2, 3, 13 e anche 27 della Costituzione fa concludere nel senso che il rispetto della personalità e dei diritti fondamentali della persona deve essere garantito anche nei confronti del soggetto recluso, purché, certamente, il loro esercizio non risulti incompatibile per motivi di ordine e sicurezza. Ciò detto, è altrettanto evidente che nella pratica è molto difficile immaginare l'esercizio del diritto di sciopero in carcere, quantomeno se attuato con le stesse modalità con cui si esercita nella società libera.

2.2.4. La tutela giurisdizionale

La sentenza della Corte Costituzionale n. 158 del 2001, affermando che, sul piano dei diritti e degli obblighi, il rapporto di lavoro penitenziario è assimilabile al rapporto di lavoro, apre la strada ad ulteriori riflessioni. È il caso, ad esempio, dell'annosa questione sull'individuazione del giudice competente a decidere delle questioni in materia di attribuzione della qualifica lavorativa, di mercede e remunerazione, di svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e di assicurazione sociale.

La discussione giurisprudenziale e dottrinale è stata accesa sul tema.

Prima del decisivo arresto dei giudici costituzionali del 2006, competente a conoscere dei ricorsi dei lavoratori-detenuti era considerato il magistrato di sorveglianza con una

⁴⁵² P. Campanella, Le modalità di attuazione e i limiti all'esercizio del diritto, in *Diritto del Lavoro. Commentario. Le fonti. Il diritto sindacale*, (diretto da F. Carinci), Torino, Utet, 1998, pp. 474-495; P. Campanella, Gli effetti dello sciopero, *Diritto del Lavoro. Commentario. Le fonti. Il diritto sindacale* (diretto da F. Carinci), Torino, Utet, 1998 pp. 565-589; P. Campanella, Strumenti di partecipazione dei lavoratori: rappresentanza e sciopero nel pensiero di Carlo Smuraglia, in *Carlo Smuraglia la vita e le opere. Scritti, discorsi e atti istituzionali*, O. Bonardi (a cura di), Milano, Milano University Press, 2024, vol. I, pp. 239-261

⁴⁵³ V.A. Coverso, Il lavoro del detenuto, in quale giustizia, 1971, p.643; P. Ichino, Sindacato e questione carceraria, in *Carcere e società*, 1976, pag. 127; F. Marinelli, Il lavoro dei detenuti, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT –2014, 234, p. 498 S. Bellomia, Ordinamento penitenziario, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1980, XXX., p. 926;

Ex multis sentenza Corte Costituzionale n.26/1999; U. Romagnoli, Il lavoro nella riforma carceraria, p. 103

procedura semplificata. Tuttavia, dopo che è stata accertata la riconduzione del rapporto di lavoro carcerario al genus del rapporto di lavoro subordinato, la Consulta si è trovata a riflettere sulla legittimità della tutela giurisdizionale dei lavoratori-detenuti. Anticipando la decisione del giudizio, la sentenza costituzionale n. 341/2006 ha dichiarato incostituzionale l'art. 69 comma 6 lett a) o.p. della L. 374/1975 per violazione degli artt. 24, comma 2, 111 comma 2, e 3, comma 1, della Costituzione. Secondo la Consulta, il procedimento di cui all'art. 14 ter della L.374/197, imposto dall'art. 69 co 6, lettera a), da applicare a tutte le controversie civili nascenti dalle prestazioni lavorative dei detenuti, risulta illegittimo per tre motivi. In primis, è necessario tutelare giurisdizionalmente i diritti nascenti dai rapporti di lavoro che si instaurano nell'ambito dell'organizzazione penitenziaria ⁴⁵⁴. In secondo luogo, i diritti dei detenuti possono essere limitati ma solo se trovano un ragionevole bilanciamento "nel diritto della collettività alla corretta esecuzione delle sanzioni penali" ⁴⁵⁵. Infine, è illegittima ogni "irrazionale ingiustificata discriminazione" tra lavoratori- detenuti e lavoratori liberi. Ammettere dunque la competenza del magistrato di sorveglianza invece che quella del giudice del lavoro porta a comprimere irragionevolmente le garanzie giurisdizionali dei lavoratori-detenuti, senza che vi siano esigenze specifiche legate alla corretta esecuzione della pena. Inoltre, seppur sia corretto affermare che la Costituzione riconosce al legislatore la discrezionalità di decidere quali istituti processuali adottare nella sua produzione normativa perché la carta costituzionale non può imporre alcuna scelta vincolante sul tema ⁴⁵⁶, le scelte non devono essere viziate da irragionevolezza.

La Consulta del 2006 ha, quindi, considerato irragionevole differenziare la tutela giurisdizionale del lavoratore libero da quella del lavoratore-detenuto e, rilevando che l'art. 69, sesto comma, lettera a)), secondo cui le controversie che attengono al lavoro penitenziario vanno devolute alla competenza del magistrato di sorveglianza, viola gli artt. 24, secondo comma, 111, secondo comma, e 3, primo comma, della Costituzione ha concluso che il giudice del lavoro deve essere competente a decidere su tutte le materie

⁴⁵⁴ Punto 2.1. sent. Cost. 341/2006; S. Spinelli, Quale giudice per il detenuto lavoratore?, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2010, n. 1, p. 20 ss.

⁴⁵⁵ Sent. Corte Cost. 49/1992

⁴⁵⁶ Sent. Corte Cost. 389/2005; Corte Cost. 386/2004; Corte Cost. 180/2004: Questa Corte ha più volte affermato che "è da riconoscere al legislatore un'ampia potestà discrezionale nella conformazione degli istituti processuali, col solo limite della non irrazionale predisposizione di strumenti di tutela, pur se tra loro differenziati"

affendenti alla sfera lavorativa (compresi i tirocini) tanto dei lavoratori liberi quanto dei lavoratori-detenuti ⁴⁵⁷.

2.2.5. L'indennità di disoccupazione involontaria e l'evoluzione giurisprudenziale

Innanzitutto, l'art. 20, comma 13, o.p. garantisce a ciascun lavoratore-detenuto la tutela assicurativa e previdenziale.

Da una parte è pacifico che, in materia di assicurazione sociale per gli infortuni sul lavoro e per le invalidità lavoratori detenuti, l'INAIL applica gli artt. 4, nn. 5 e 9, d.PR n. 1124/1965 anche al lavoro penitenziario. Dall'altra, si è creato un acceso dibattito sui diritti previdenziali del lavoratore-detenuto, ciò dovuto anche al fatto che, in assenza di chiare indicazioni da parte del legislatore, la questione sul riconoscimento per un lavoratore -detenuto dell'indennità della Naspi è aperta.

Nello specifico, nel 2019 l'INPS, con il messaggio n. 909 del 5.03.2019, ha stabilito che i lavoratori-detenuti ed ex detenuti che svolgono, o hanno svolto, un'attività lavorativa retribuita alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria non hanno diritto all'indennità di disoccupazione involontaria. L'INPS ha giustificato il suo orientamento argomentando che il lavoro alle dipendenze del DAP è fisiologicamente soggetto al sistema della turnazione, ossia all'avvicendamento di periodi di inattività a periodi di attività, che non può essere assimilato ad una condizione di licenziamento. Sempre a sostegno della propria tesi, l'INPS ha riportato la sent. Cass. 18505/2006 in cui i giudici hanno affermato che l'attività di lavoro alle dipendenze del DAP è diversa per la sua finalità da quella che il lavoratore svolge nel mondo libero.

Dunque, riassumendo le argomentazioni dell'INPS il lavoro penitenziario non può essere riconosciuto come rapporto di lavoro subordinato e, in assenza del requisito della cessazione involontaria della prestazione lavorativa, non può certamente essere riconosciuto il beneficio della Naspi.

Tuttavia, recentemente è iniziata una nuova stagione di ricorsi che, facendo leva sulla violazione degli artt. 3, 35 e 38 della Costituzione, ha dettato le premesse per la nascita

⁴⁵⁷ “ La norma impugnata, tuttavia, non si limita ad individuare una specifica competenza in capo ad un determinato ufficio giudiziario, ma detta, con stretta consequenzialità, regole processuali inidonee, se riferite alle controversie di lavoro, ad assicurare un nucleo minimo di contraddittorio e di difesa, quale spetta a tutti i cittadini nei procedimenti giurisdizionali”.

di un opposto orientamento giurisprudenziale. Le ultime sentenze di merito, infatti, hanno ammesso l'erogazione della Naspi anche per i detenuti lavoratori alle dipendenze del DAP, in alcune circostanze precise. La questione cruciale sta, infatti, nell'individuare nel rapporto di lavoro penitenziario l'evento futuro e incerto, imprevedibile per il lavoratore, che, se realizzato, permette l'erogazione della Naspi.

La prima modalità organizzativa del lavoro penitenziario, riconosciuta compatibile con la perdita involontaria dell'occupazione, è la scadenza del termine del contratto di lavoro, a tempo determinato, firmato tra il DAP e il detenuto. In quel momento il soggetto detenuto non ha alcuna sicurezza di ottenere nuovamente un posto di lavoro alle dipendenze del DAP. Difatti, l'organizzazione delle attività lavorative prescinde dalla volontà del lavoratore-detenuto e solo l'Amministrazione penitenziaria può verificare la sussistenza di nuove opportunità lavorative ⁴⁵⁸.

La seconda ipotesi ammessa dalla giurisprudenza coincide con il momento della scarcerazione del lavoratore-detenuto per fine pena ⁴⁵⁹. In questo caso, secondo la giurisprudenza maggioritaria il detenuto non può controllare l'evento della fine della pena così come il lavoratore non ha potere sulla decisione del datore di lavoro di licenziarlo ⁴⁶⁰. Infine, l'ultima ipotesi, che, tuttavia, è ancora la più dibattuta in giurisprudenza, consta nella situazione del lavoratore-detenuto dipendente del DAP che ha perso il lavoro al termine della turnazione. Le sentenze che hanno equiparato tale momento alla perdita involontaria del lavoro basano il loro ragionamento sul fatto che l'alternanza, tra periodi di più o meno attività lavorativa, è l'essenza del sistema organizzativo penitenziario. Il lavoratore detenuto, pertanto, non può decidere quando essere rioccupato in un'attività lavorativa presso l'Amministrazione penitenziaria perché l'attivazione del nuovo rapporto di lavoro dipende esclusivamente da una decisione del datore di lavoro ⁴⁶¹.

⁴⁵⁸ Ex multis Trib. Ivrea, 25 ottobre 2018, n. 313

⁴⁵⁹ Corte d'Appello di Torino n. 289 del 2020 e Trib. Torino 24 gennaio 2019 n. 172 ma anche Trib. Verona, 7 febbraio 2022, n. 54

⁴⁶⁰ Cfr. ex multis Trib. di Torino; Corte d'appello Milano 568/2021; Trib. Milano 2718/2021; Corte d'Appello di Torino 289/2020 e 886/2019

⁴⁶¹ Corte d'Appello di Catanzaro n. 1125 del 2023. Essa ha assimilato la condizione dei lavoratori reclusi a quella dei lavoratori stagionali, a cui ormai è stata estesa la Naspi. Invero, nel lavoro stagionale i rapporti di lavoro si succedono e, quando uno giunge al termine, il lavoratore può sperare di iniziarne uno successivo, ma la sua inattività non è ricondotta ad una sospensione, bensì, ad una cessazione del rapporto di lavoro. Per la corte catanzarese, il medesimo avvicinarsi tra i singoli contratti autonomi connota l'organizzazione lavorativa dei lavori domestici in carcere. Così, al momento della rotazione, il lavoratore-detenuto si trova inoccupato involontariamente e, finché non avrà inizio un nuovo turno, deve poter beneficiare della tutela di cui al D.Lgs. n. 22 del 2015; Cfr. Tribunale di Siena, aprile 2024 n. 42 e Trib. di Firenze, aprile 2024 n. 342

In questo variegato panorama giurisprudenziale si aggiunge la recente decisione della Suprema Corte n. 396 del 2024 il cui ragionamento giuridico ha affrontato in modo esaustivo il tema della qualificazione del lavoro penitenziario e del diritto alla previdenza sociale per i lavoratori-detenuiti, dando una sua risposta all'interpretazione del requisito dell'involontaria disoccupazione in carcere.

Per i giudici di legittimità la questione sull'assimilazione del lavoro all'interno del carcere a quello svolto nella società libera, dopo l'entrata in vigore della miniriforma del 2018, è pacifica. Anche in forza dei principi internazionali, tale legislazione ha eliminato, il riferimento all'obbligatorietà del lavoro in carcere per il detenuto, dunque, la fonte del rapporto di lavoro carcerario è l'incontro delle volontà del recluso e del datore di lavoro, così come avviene per il rapporto di lavoro subordinato. Inoltre, a confermare la tendenza alla c.d. normalizzazione del rapporto di lavoro è stato il comma 3 dell'art. 20 o.p., secondo cui "l'organizzazione e i metodi di lavoro nel carcere devono riflettere quelli del lavoro nella società libera fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale". Pertanto, è superato l'orientamento secondo cui lo schema causale del lavoro subordinato è alterato nel lavoro in carcere a causa del fine rieducativo intrinseco alla funzione del lavoro penitenziario. Tale elemento, per la Cassazione 396 del 2024, non è in grado, infatti, di influenzare né lo scambio sinallagmatico tra prestazione lavorativa e compenso del lavoro, né la sua natura.

Sul diritto dei detenuti-lavoratori alla previdenza sociale, secondo la Corte di Cassazione, il legislatore ha recepito le linee guida delle European Prison Rules garantendo la tutela previdenziale e assistenziale ai detenuti che svolgono un'attività intramuraria, o extramuraria, come a qualsiasi altro lavoratore. Oltre alla clausola universale, di cui all'art. 20, comma 13, o.p., vi sono altre leggi speciali sul tema previdenziale e assistenziale ⁴⁶², che confermano la detta equiparazione. La Suprema Corte, citando, ad esempio, l'istituto dell'assegno familiare, della disoccupazione ordinaria o speciale ⁴⁶³ e

⁴⁶² G. Caputo, Lavoro, previdenza sociale, tutele contro la disoccupazione dei lavoratori detenuti nella giurisprudenza del giudice del lavoro, in *La legislazione penale*, 2023; F. Malzani, La Naspi dei lavoratori detenuti: una questione (di giustizia) ancora aperta, in *EQUAL Rivista di Diritto Antidiscriminatorio*, 2024, 1

⁴⁶³ Paragrafi nn. 26-28 della sent. di Cass., sez. lavoro, 5 gennaio 2024, n. 396; F. Malzani, La Naspi dei lavoratori detenuti: una questione (di giustizia) ancora aperta, in *EQUAL Rivista di Diritto Antidiscriminatorio*, 2024, 1

dell'assistenza sanitaria, ha affermato che lo stato detentivo non costituisce un impedimento all'erogazione di queste prestazioni.

Infine, la Suprema Corte ha concluso che sussiste l'elemento specifico dell'involontarietà dello stato di disoccupazione del lavoratore-detenuto alle dipendenze del DAP che cessa di lavorare perché ha raggiunto la fine della pena. Invero, il lavoratore- detenuto non può decidere né rifiutare la sua scarcerazione, pur di mantenere il rapporto di lavoro ⁴⁶⁴, pertanto il rischio della perdita oggettiva del lavoro per cui la Naspi offre protezione sussiste. Anzi, nel contesto carcerario, sarebbe illogico valutare la condizione di involontarietà basandosi solamente sul fatto che, all'inizio della detenzione, il detenuto ha consapevolezza della data della sua scarcerazione. La Corte di Cassazione ha sovrapposto questa ipotesi peculiare dell'ambiente carcerario alla situazione del lavoratore assunto a tempo determinato a cui, indubbiamente, spetta la Naspi ⁴⁶⁵. Invero, di là del fatto che la data della fine del contratto di lavoro possa essere prevedibile, il rischio da cui assicurarsi è la perdita oggettiva dell'occupazione che non dipende dalla volontà o dalle azioni del lavoratore ⁴⁶⁶. Nel caso portato all'attenzione dei giudici di legittimità, inoltre, il requisito oggettivo sul numero di contributi sufficienti, risultava soddisfatto, pertanto, è stata riconosciuta l'erogazione della Naspi al lavoratore-detenuto. Sostenere un orientamento contrario, peraltro, comprometterebbe anche la funzione di solidarietà e assistenza, intrinseca alla genesi dell'istituto del sussidio contro la disoccupazione involontaria. Il lavoratore- detenuto si trova, infatti, in una posizione molto delicata appena viene rimesso in libertà in quanto, molto realisticamente, chi ha una pregressa esperienza detentiva incontra delle difficoltà nella fase di reinserimento nella società e, in particolare, nella ricerca di una nuova occupazione lavorativa. Per completezza è corretto aggiungere che la Corte di Cassazione ha ribadito tale orientamento positivo verso il riconoscimento dell'indennità Naspi ai lavoratori ristretti in occasione della sua ultima pronuncia n. 4741/2025.

⁴⁶⁴ Punto 37 sent. Corte Cass. 2024

⁴⁶⁵ Punto 38 sent. Corte Cass. 2024

⁴⁶⁶ Questa affermazione è in linea con ciò che la Consulta ha detto nella pronuncia Corte cost. 6 giugno 1974 n. 160 in materia di lavoro stagionale: “ La disoccupazione conseguente al periodo di sosta o di stagione morta non può considerarsi volontaria per il lavoratore in conseguenza del fatto di avere volontariamente scelto e accettato quel tipo di attività, il più delle volte imposta dalle condizioni del mercato di lavoro (...). Il lavoratore, rimasto privo di lavoro durante tale periodo, può senz'altro acquisire il diritto all'indennità di disoccupazione (...)”.

Nel caso di specie il lavoratore detenuto è stato assegnato ad una attività lavorativa presso l'amministrazione penitenziaria con contratto a termine per un periodo di sette mesi. Terminato il progetto di assegnazione il detenuto ha richiesto all'INPS per ottenere l'indennità di disoccupazione sostenendo che il contratto era scaduto per cessazione del progetto e, dunque, che lo stato di disoccupazione involontaria, nonché del requisito contributivo, sussistevano. L'INPS ha rigettato la domanda poiché ha sostenuto che il requisito della involontarietà dello stato di disoccupazione non sussisteva. Secondo l'INPS il rapporto lavorativo è stato "sospeso" e non "cessato" tanto che l'amministrazione non aveva dimostrato l'intenzione di privarsi definitivamente delle prestazioni del soggetto e quest'ultimo restava sottoposto alla dinamica della rotazione e avvicendamento lavorativo all'interno dell'istituto.

La Corte di Cassazione, sez. lavoro, con la recentissima sentenza n. 4741/2025 (depositata il giorno 23/02/2025)⁴⁶⁷ ha voluto ripercorrere le medesime argomentazioni già affrontate nel suo precedente arresto (sent. 396/2024). Ha specificato che nel caso di specie il progetto di assunzione a cui il detenuto era stato assegnato non apparteneva alla sfera deterministica del lavoratore ristretto "né in fase genetica del rapporto né in fase conclusiva", Pertanto secondo i giudici di legittimità "l'involontarietà della perdita di occupazione è dipesa dalla prerogativa datoriale che non risulta rinnovata con nuova assegnazione in rotazione". Invero, la consapevolezza che il detenuto ha in relazione alla scadenza contrattuale non impedisce "né di escludere che solo su iniziativa datoriale sia stata resa prevedibile la perdita dell'occupazione né di attivare la tutela per lo stato di disoccupazione che compete anche, per espressa previsione di legge, in relazione ad eventi obiettivi, quale la scadenza del termine apposto al rapporto temporaneo, a prescindere dalla volontà delle parti".

Dal momento che il lavoro del detenuto alle dipendenze del DAP è riconducibile nel novero dei comuni rapporti di lavoro, che la cessazione del progetto di assegnazione è da ritenersi involontaria e, infine, che il requisito contributivo è stato soddisfatto, la Corte di Cassazione ha condannato l'INPS ad erogare al detenuto l'indennità di disoccupazione Napsi richiesta.

⁴⁶⁷ Sent. Cass., sez. lav., n. 4741/2025 Si riprendono letteralmente le espressioni utilizzate dalla Corte di Cassazione nei punti 9 e 10 della sentenza.

Questo è il secondo arresto degli Ermellini che, rigettando il ricorso dell'ente previdenziale INPS, afferma l'equiparazione del lavoro penitenziario (presso il DAP) a quello libero anche in relazione alla tutela assicurativa e previdenziale del lavoratore.

2.2.5. La prescrizione dei crediti di lavoro

Un altro istituto interessante su cui si avanza una breve riflessione è la prescrizione dei crediti di lavoro per i lavoratori-detenuti ⁴⁶⁸.

Secondo la regolamentazione dei rapporti di lavoro non stabili nella società libera, secondo un autorevole orientamento giurisprudenziale ⁴⁶⁹, vige la sospensione dei termini di prescrizione. Quando il lavoratore si trova in una posizione di c.d. *metus* rispetto al datore di lavoro la prescrizione dei crediti vantati dal primo verso il secondo si sospende, riprendendo quando tale delicata situazione di svantaggio cessa.

Se il lavoro penitenziario è considerato come un rapporto di lavoro subordinato allora anche in questo caso il lavoratore in detenzione e quello libero devono godere delle stesse tutele. Il lavoratore-detenuto, infatti, si trova in una posizione di “*metus*” rispetto all'Amministrazione penitenziaria dal momento che quest'ultima, effettivamente, rappresenta il datore di lavoro e, contemporaneamente, l'organo che sovrintende l'esecuzione della pena detentiva. La posizione di debolezza del lavoratore detenuto è quindi “sia esistenziale che economica” ⁴⁷⁰ visto che non solo il soggetto è recluso all'interno dell'istituto penitenziario, privato della sua libertà personale, ma spesso l'occupazione offerta dal DAP rappresenta per lui l'unico momento trattamentale. Pertanto, sino al momento della cessazione del rapporto di lavoro la prescrizione dei crediti lavorativi vantati dal lavoratore-detenuto verso il DAP rimane sospesa ⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ F. Marinelli, Il lavoro dei detenuti, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT –2014, 234, p. 505

⁴⁶⁹ Cfr. sent. Corte costituzionale 63/1966

⁴⁷⁰ M. Isceri, Verso la “normalizzazione” del lavoro penitenziario, Atti del Convegno “il reinserimento dei detenuti” Roma, 2017 <https://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2018/11/Isceri-Relazione-convegno-3.pdf>

⁴⁷¹ Cfr. Cass. n. 2696/2015

2.3. Cessazione del rapporto di lavoro

Le cause di cessazione del rapporto di lavoro penitenziario dei lavoratori presso il DAP non corrispondono a quelle previste dalla disciplina giuslavorista, ad esempio non si applicano le nozioni di giusta causa e giustificato motivo. Questa peculiarità è dovuta al fatto che l'amministrazione penitenziaria ha la responsabilità sia del rapporto di lavoro che dell'esecuzione della pena.

Secondo l'articolo 53 del regolamento penitenziario il detenuto è escluso dall'attività lavorativa quando egli assume dei comportamenti da cui si evince il suo rifiuto ad adempiere i compiti e i doveri lavorativi ricevuti ⁴⁷².

Vi è un'altra ipotesi di cessazione dell'attività lavorativa del lavoratore-detenuto presso il DAP e questa è disciplinata dall'art. 77 del regolamento penitenziario. Tale disposizione prevede che la direzione dell'istituto possa irrogare una sanzione disciplinare al detenuto se è ritenuto responsabile di un "volontario inadempimento degli obblighi lavorativi". Il sistema delineato dal legislatore sull'esclusione del rapporto lavorativo, dunque, prevede da un lato il caso in cui il detenuto "non lavora o lavora poco e malamente" ⁴⁷³ (art. 53 regolamento penitenziario) e, all'altro, il caso in cui il detenuto viene allontanato dall'attività lavorativa "per la volontà di sanzionare sotto un profilo disciplinare dei comportamenti che nulla hanno a che fare con lo svolgimento dell'attività lavorativa" ⁴⁷⁴ (art. 77 regolamento penitenziario).

Infine, non si esclude il fatto che il rapporto di lavoro alle dipendenze del DAP possa terminare fisiologicamente quando il contratto di lavoro tra le parti raggiunge il termine ⁴⁷⁵, perché la prestazione concordata è stata completata o perché sopraggiunge la scarcerazione dello stesso lavoratore-detenuto.

⁴⁷² G. Vanacore, Il lavoro penitenziario e i diritti del detenuto lavoratore, Adapt, Working paper, 2006, 22, p. 16

⁴⁷³ Ivi, p. 17

⁴⁷⁴ Idem

⁴⁷⁵ M. Vitali, op. cit. p. 29; V., Furfaro Il lavoro penitenziario, in ADIR- l'altro diritto, 2008

3. La formazione nel carcere

Secondo l'art. 15 o.p. il concetto di trattamento penitenziario è costituito da diversi elementi e tra questi, accanto a quello lavorativo, vi è anche quello formativo ed istruttivo. Secondo il legislatore, infatti, se il momento della detenzione deve poter permettere al detenuto di reinserirsi nella società, anche la formazione professionale⁴⁷⁶ rappresenta un momento fondamentale per raggiungere tale obiettivo. La riforma del 1975 ha riconosciuto l'importanza dello sviluppo personale del detenuto inserendo negli istituti penitenziari biblioteche, corsi scolastici, professionalizzanti e universitari. Per di più, tale approccio si mostra anche molto sensibile alla condizione dello straniero detenuto che, spesso, non conoscendo la lingua italiana ha più difficoltà ad accedere agli strumenti trattamentali che l'istituto penitenziario offre volti al reinserimento sociale.

Con la c.d. miniriforma del 2018, è stata ancor più sottolineato il valore della formazione professionale. È stato esplicitato all'art. 20 o.p. che, parallelamente all'organizzazione e alla gestione di attività lavorative, dentro e fuori dal carcere, l'amministrazione penitenziaria ha la possibilità di istituire anche corsi di formazione con la collaborazione di enti pubblici o privati a favore dei detenuti⁴⁷⁷. È necessario investire in corsi per l'acquisizione di professionalità e tirocini per raggiungere l'obiettivo sotteso all'art. 27 della Costituzione. D'altronde vi è coerenza con il testo normativo delle regole penitenziarie europee che all'art. 71 prevedono l'importanza sia del lavoro qualificante e produttivo che l'offerta formativa e formazione professionale di "mestieri utili" ai detenuti adatti a riceverla.

Per completare il quadro normativo dell'ordinamento penitenziario sul tema della formazione per la popolazione carceraria, l'art. 20 o.p. comma 13 prevede che per i detenuti che frequentano i programmi di formazione professionale e i tirocini sia riconosciuta la tutela assicurativa. Infine, i finanziamenti per la riuscita di tale elemento trattamentale provengono dalle Regioni, le quali per la costruzione di un percorso formativo si avvalgono, spesso, delle risorse europee del Fondo Sociale Europeo⁴⁷⁸. Così

⁴⁷⁶ Il legislatore ha sempre immaginato la formazione professionale come un elemento essenziale. È cambiato il lessico però perché prima si trovava il termine "addestramento professionale".

⁴⁷⁷ Art. 20 comma 1 o.p.

⁴⁷⁸ F. Malzani, op. cit., p. 61; Si tratta di un fondo europeo che cofinanzia iniziative rivolte alle persone e alle organizzazioni. Ha l'obiettivo di migliorare le opportunità occupazionali, promuovere lo sviluppo dell'istruzione e della formazione e sostenere i soggetti più vulnerabili per assicurare inclusione e pari

si permette ai detenuti di investire il proprio tempo nell'acquisizione di titoli, certificazioni, o nella riuscita di un tirocinio potrebbe sopperire alla penuria dei posti lavorativi in carcere.

Tuttavia, lo stato dell'arte lascia perplessi visto che solo il 6% della popolazione carceraria ⁴⁷⁹ è coinvolta in questo tipo di attività trattamentali, a volte nemmeno così professionalizzanti. Alcune soluzioni per promuovere un cambiamento potrebbero essere quella di investire nel potenziamento delle politiche attive del lavoro e quella di rafforzare il ruolo centrale dei centri dell'impiego, quali luoghi in cui si incontra l'utente, si analizza il suo profilo professionale e si propone un percorso individualizzato ⁴⁸⁰.

opportunità; S. Caponetti, Lavoro, carcere, regole ed uguaglianza, in Massimario di giurisprudenza dl lavoro, 2019, 2, p. 262

⁴⁷⁹ Dati presentati dal CNEL in occasione della giornata di studio "recidiva Zero" tenutasi a Roma in data 16 aprile 2014 a Roma, sito ufficiale dell'iniziativa, <https://www.cnel.it/Chi-Siamo/XI-Consiliatura/Progetti-e-Iniziative-XI-Consiliatura/Recidiva-zero-Studio-formazione-e-lavoro-in-carcere-dalle-esperienze-progettuali-alle-azioni-di-sistema>

⁴⁸⁰ F. Malzani, Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario, Torino, Giappichelli, 2022, p. 126

II- IL LAVORO PRESSO TERZI

1. Il lavoro dei detenuti presso i soggetti terzi

È di piana evidenza che sia complesso ricondurre il rapporto di lavoro presso il DAP ad un rapporto di lavoro subordinato e alle tutele ex art. 2094 c.c. Resistono, infatti, delle storture refrattarie che inseriscono elementi di specialità nel rapporto di lavoro penitenziario allontanando la possibilità di equiparlo al lavoro comune. Il processo di c.d. normalizzazione del rapporto di lavoro è più semplice, invece, quando si mette sotto la lente d'ingrandimento la seconda tipologia di lavoro penitenziario ammessa dal quadro normativo e regolamentare vigente, ossia l'occupazione dei detenuti da parte dei soggetti estranei all'amministrazione penitenziaria. Invero, la dottrina⁴⁸¹ è pressoché unanime nel parificare detto rapporto di lavoro penitenziario al lavoro subordinato di diritto comune e così alle condizioni che ne discendono. Anche dal punto di vista della qualità delle opportunità lavorative e formative è importante permettere ai soggetti terzi, pubblici e privati, di collaborare con il carcere poiché le proposte del DAP sono spesso poco professionalizzanti e non permettono ai reclusi di sviluppare le proprie competenze. Tuttavia è tangibile la penuria di dette occasioni di confronto tra il mondo esterno e la popolazione detenuta.

È corretto innanzitutto ricostruire le ragioni per cui questa modalità di lavoro si è affermata in un contesto in cui si era stretto un forte legame tra carcere e amministrazione penitenziaria. Per molto tempo, infatti, l'amministrazione penitenziaria ha occupato i detenuti-lavoratori nell'espletamento dei servizi per soddisfare le esigenze dell'istituto penitenziario, mentre la presenza dei privati era ammessa solo quando il DAP decideva di somministrare loro la manodopera, creando situazioni di puro e grave sfruttamento. Quando l'istituto dell'appalto di manodopera è stato abolito, la legge sull'ordinamento penitenziario del 1975 ha stabilito che solo l'amministrazione penitenziaria potesse

⁴⁸¹ M. Isceri, Verso la "normalizzazione" del lavoro penitenziario, Atti del Convegno "il reinserimento dei detenuti" Roma, 2017; I. Piccinini- P. Spagnolo, Il reinserimento dei detenuti. Esperienze applicative e novità legislative, Torino, Giappichelli, 2020; M. Vitali, il lavoro penitenziario, Milano, Giuffrè, 2001, p. 20; F. Malzani, Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario, Torino, Giappichelli, 2022, p. 56; R. Scognamiglio, Il lavoro carcerario, in Arg. dir. lav., 2007, I, p. 22; M.G. Mattarolo- A. Sitzia, Il lavoro dei detenuti, Padova, Padova University Press, 2017; F. Marinelli, Il lavoro dei detenuti, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT -2014, 234, p. 500;

occuparsi della gestione dei lavori in carcere. Purtroppo, tale monopolio non ha dato gli esiti sperati e le opportunità lavorative sono drasticamente diminuite, visto che gli istituti penitenziari sono afflitti da un sempre maggiore tasso di sovraffollamento e, dunque, da un frequente turn-over tra i soggetti che chiedono di lavorare .

La legge del 12 agosto del 1993 n. 296 ha cambiato gli equilibri cercando di aumentare le opportunità lavorative coinvolgendo imprese pubbliche e private nella gestione delle lavorazioni all'interno del carcere ⁴⁸².

Il nuovo testo, infatti, ha consentito all'amministrazione di affidare “ la direzione tecnica delle lavorazioni a persone estranee” per mezzo di un contratto d’opera “ le quali curano anche la specifica formazione dei responsabili delle lavorazioni e concorrono alla qualificazione professionale dei detenuti, d'intesa con la regione “ ⁴⁸³. E ancora, come modificato dalla riforma del 2018 sull'ordinamento penitenziario, l'amministrazione penitenziaria “ promuove la vendita dei prodotti delle lavorazioni penitenziarie anche mediante apposite convenzioni da stipulare con imprese pubbliche o private, che abbiano una propria rete di distribuzione commerciale” ⁴⁸⁴.

Nonostante questa apertura al mondo imprenditoriale il problema della gestione del lavoro penitenziario non è cessato di esistere. Vi sono delle difficoltà che ancora nel contesto attuale continuano ad ostacolare la sua buona riuscita, basti pensare che le imprese esterne sono scoraggiate all'idea investire sulle attività in carcere per la scarsa professionalizzazione della manodopera, per gli elevati costi di produzione, nonché per l'organizzazione delle mansioni che, visti i tempi peculiari del contesto carcerario, non è affatto flessibile.

Per affrontare la tematica del lavoro dei detenuti presso terzi, imprese pubbliche e private, nonché cooperative sociali, è necessario distinguere il caso in cui l'attività lavorativa è offerta ai detenuti dentro l'istituto penitenziario (intramoenia) da quello in cui l'attività lavorativa è offerta al di fuori (extramoenia), attraverso l'attivazione di percorsi ex art. 21 o.p. o di lavori di pubblica attività.

⁴⁸² A. Sitzia, *Il lavoro delle persone detenute nel sistema del diritto dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro*, Padova, Padova University Press, 2023, p. 257; M. Barbera, *Lavoro carcerario*, op.cit., p. 222

⁴⁸³ Art. 20 bis o.p. comma 1; A. Sitzia, *Il lavoro delle persone detenute nel sistema del diritto dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro*, Padova, Padova University Press, 2023, p.258

⁴⁸⁴ Art. 20 bis comma 2 così modificato dalla riforma D. Lgs. 2 ottobre 2018, n. 124

1.1. Lavoro intramoenia presso i terzi

Più nel dettaglio il rapporto di lavoro intramoenia alle dipendenze dei terzi è disciplinato dagli art. 20, 20 bis della L. 354/1975 nonché dall'art. 47 del regolamento d'esecuzione dpr 230/2000. Le lavorazioni penitenziarie, nell'intento del legislatore, devono assumere un carattere industriale e possono essere organizzate nei locali concessi in comodato dalle direzioni da imprese pubbliche e private ⁴⁸⁵ nonché da cooperative sociali ⁴⁸⁶ attraverso la stipula di una convenzione tra il soggetto terzo e l'amministrazione penitenziaria.

Quanto al contenuto, le convenzioni disciplinano l'oggetto e le condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa, la formazione e il trattamento retributivo, senza oneri a carico della finanza pubblica ⁴⁸⁷. L'art. 20 comma 8 o.p., poi, stabilisce che le proposte vengono formalizzate dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria sul sito ufficiale e i privati che decidono di accettare trasmettono al Dipartimento i relativi progetti di intervento unitamente al curriculum dell'ente. Tutta la procedura è trasparente infatti i progetti e i curricula sono pubblicati a loro volta sul sito istituzionale del DAP. Il ruolo delle Commissioni penitenziarie regionali è fondamentale per la promozione delle opportunità lavorative intramoenia nonché per attrarre i terzi alla produzione in carcere.

⁴⁸⁵ Si ricorda che le lavorazioni penitenziarie possono essere organizzate e gestite anche esclusivamente dall'amministrazione penitenziaria ma i casi sono rari ex art. 20 comma 5 lett. c o.p.

⁴⁸⁶ Attualmente sono stati censiti dal CNEL 627 spazi all'interno degli istituti penitenziari, di cui 365 valutati come attivi e 262 come non attivi. All'interno di quest'ultima categoria ricadono i locali non utilizzati, i locali in cui la funzionalità è soggetta a progetti di miglioria e altri in cui la funzionalità è parziale. Il CNEL ha riportato anche che in Emilia-Romagna Marche e Campania si registrano le quote di spazi attivi più alte mentre in Sicilia e in Calabria vi sono le quote più elevate di spazi inattivi.

⁴⁸⁷ Art. 20 comma 8 o.p. "Gli organi centrali e territoriali dell'amministrazione penitenziaria stipulano apposite convenzioni di inserimento lavorativo con soggetti pubblici o privati o cooperative sociali interessati a fornire opportunità di lavoro a detenuti o internati. Le convenzioni disciplinano l'oggetto e le condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa, la formazione e il trattamento retributivo, senza oneri a carico della finanza pubblica. Le proposte di convenzione sono pubblicate a cura del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria sul proprio sito istituzionale. I soggetti privati disponibili ad accettare le proposte di convenzione trasmettono al Dipartimento i relativi progetti di intervento unitamente al curriculum dell'ente. I progetti e i curriculum sono pubblicati a cura del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria sul proprio sito istituzionale. Della convenzione stipulata è data adeguata pubblicità con le forme previste dal presente comma. Agli operatori privati, che agiscono per conto degli enti menzionati al primo periodo, si applica l'articolo 78".

1.2. Lavoro extramoenia presso terzi

Il lavoro extramurario si suddivide in lavoro all'esterno ex art. 21 o.p. e in lavori di pubblica utilità. Alla prima forma possono essere ammessi i detenuti e gli internati e pure gli imputati con idoneo provvedimento previa autorizzazione da parte del magistrato di sorveglianza. Tra le attività a cui i detenuti possono essere assegnati si contano rapporti di lavoro di tipo subordinato, autonomo e ancora parasubordinato⁴⁸⁸. Inoltre, l'art. 21 o.p. prevede che se l'attività si svolge alle dipendenze di un'impresa privata è necessario che il detenuto, o l'internato, sia posto sotto il controllo diretto della direzione dell'istituto nella persona del personale dipendente e del servizio sociale. Infine, i detenuti e gli internati possono essere assegnati all'esterno dell'istituto penitenziario anche per svolgere corsi di formazione professionali.

Infine, per il detenuto è possibile partecipare ad un progetto di lavoro di pubblica utilità (per brevità anche LPU). Introdotto dalla miniriforma del 2018 l'art. 20 ter o.p. è dedicato a questa particolare tipologia di attività lavorativa.

Immediatamente salta all'occhio che la normativa stabilisce la gratuità di questa attività, dunque, i detenuti non ricevono alcuna compensazione economica. I lavori di pubblica utilità sono stati originariamente previsti dal codice penale come una sanzione sostitutiva della detenzione (ad esempio per i reati di competenza del giudice di pace) pertanto la gratuità della prestazione trovava la sua giustificazione nel fatto che il lavoro era in sostituzione della pena detentiva.

L'art. 20- ter o.p., che la c.d. miniriforma ha introdotto, invece, segue una logica completamente diversa. Questa disposizione prevede che i detenuti possano far rientrare all'interno del loro programma trattamentale lo svolgimento di "progetti di pubblica utilità in favore della collettività presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le comunità montane, le unioni di comuni, le aziende sanitarie locali o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato". La scelta tra queste attività è fatta tenendo conto delle competenze e della professionalità dei detenuti. Tuttavia, in questo modo il lavoro è svolto da coloro che stanno scontando una

⁴⁸⁸ V. Lamonaca, La miniriforma del lavoro penitenziario: tra slancio giuslavoristico e istanze societarie, in *Il reinserimento dei detenuti-Esperienze applicative e novità legislative*, I. Piccinini- P. Spagnolo (a cura di), Torino, Giappichelli, 2020, p. 101; M. Vitali, op. cit. p. 64; F. Marinelli, *Il lavoro dei detenuti*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT -2014, 234, p. 500;

pena detentiva in carcere senza ricevere alcun compenso. La gratuità della prestazione lavorativa si aggiunge alla privazione della libertà ed è per questo che la dottrina maggioritaria sostiene che vi sia un chiaro arretramento nella protezione dei diritti dei detenuti ⁴⁸⁹.

Per affrontare il tema della legittimità di tale disciplina, vi sono delle specifiche considerazioni da fare a seconda che i lavori di pubblica utilità siano svolti dal detenuto nell'ambito pubblico o in quello privato.

Nel primo caso, è evidente che l'attività di volontariato si basa sull'adesione spontanea e libera del detenuto, tuttavia, nel caso degli LPU, è difficile dimostrarlo. In molte situazioni, gli LPU rappresentano l'unica opportunità per il detenuto di partecipare alle attività trattamentali. È possibile che il detenuto acconsenti a partecipare a tali attività perché si trova in una posizione di "metus", rispetto all'amministrazione penitenziaria, che rende il suo consenso non libero e spontaneo. È indubbio che la normativa penitenziaria internazionale sia poco dettagliata riguardo la natura del consenso, ma è categorica, invece, riguardo la remunerazione. Il lavoro deve sempre essere retribuito, se non è possibile corrispondere una retribuzione effettiva allora il detenuto deve essere compensato con una riduzione della pena ⁴⁹⁰. Per tali ragioni, l'attuale formulazione dell'art. 20-ter o.p., che non prevede alcuna remunerazione per i LPU, svolti nel settore pubblico, appare incompatibile con le indicazioni della giurisprudenza della CEDU ⁴⁹¹.

Nel caso dei lavori di pubblica utilità nel privato, la dottrina è ancora più dura con l'interpretazione della lettera della norma. Non prevedere una controprestazione per i detenuti dei LPU significa, infatti, esporli a rischio di sfruttamento o anche ad una costrizione indiretta al lavoro.

Nella pratica, per evitare tale scenario si potrebbe ipotizzare di far contrarre al singolo detenuto un accordo che lo aiuti ad ottenere le stesse condizioni del lavoratore libero. Contro questa modalità, il Comitato OIL nel 2007 ha avuto l'occasione di ricordare che,

⁴⁸⁹ A. Sitzia, *Il lavoro delle persone detenute nel sistema del diritto dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro*, Padova, Padova University Press, 2023, p. 278; G. Caputo, *dal lavoro forzato alla costrizione indiretta al lavoro: le nuove frontiere dello sfruttamento dei condannati*, in *Revista de Estudos Constitucionais, Hermeneutica e teoria do direito*, vol. 12, 2, 2020; G. Caputo, *Welfare state e lavoro dei condannati*, in *Il lavoro dei detenuti*, (M.G. Mattarolo - A. Sitzia a cura di), Padova, Padova University Press, 2017, p. 117

⁴⁹⁰ Sent. Corte Edu, Floroiu v. Romania, n. 15303/10 del 2013

⁴⁹¹ G. Caputo, *dal lavoro forzato alla costrizione indiretta al lavoro: le nuove frontiere dello sfruttamento dei condannati*, in *Revista de Estudos Constitucionais, Hermeneutica e teoria do direito*, 2020, v.12, 2

già in passato, in occasione della Conferenza di adozione della Convenzione sul lavoro forzato nel 1930, era stato rigettato l'emendamento che chiedeva di autorizzare i privati ad occupare persone detenute per la realizzazione dei *public works* ⁴⁹².

2. Gli enti del terzo settore

Come già anticipato, è fondamentale il ruolo degli enti del terzo settore nell'abbattimento della recidiva dei detenuti ⁴⁹³.

Nel panorama europeo, tra le imprese sociali organizzate per perseguire una funzione economica o sociale, è molto diffusa una particolare tipologia di impresa sociale, la c.d. "*work integration social enterprise*" ⁴⁹⁴, che in Italia si traduce nella cooperativa di tipo B.

Le cooperative di tipo B, secondo la loro vocazione originaria, sono orientate a favorire l'inclusione nel mondo del lavoro di soggetti svantaggiati. Ai sensi dell'art. 381/1991, in questa categoria si includono gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, compresi quelli giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa provenienti da famiglie in difficoltà, nonché, a seguito della modifica apportata nel 1986 dalla legge Gozzini, anche le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro esterno. Per ragioni di trasparenza è fondamentale che tale condizione di svantaggio sia documentata.

Un altro aspetto su cui le cooperative di tipo B lavorano è quello dell'acquisizione e del rafforzamento di competenze tecniche ma anche relazionali del soggetto svantaggiato, per aumentare le chance di ottenere un'occupazione stabile nel mercato del lavoro. D'altro canto, l'ambiente carcerario per svolgere un lavoro non è facile, vi sono molte regole rigide che devono essere rispettate ma che sono in contrapposizione, spesso, con l'organizzazione dinamica che l'attività produttiva di una impresa privata richiede.

⁴⁹² Idem e ILC, 14th Session, Geneva, 1930, Record of Proceedings, pp. 305–308.

⁴⁹³ M. Pavarini, Il lavoro penitenziario, in *L'esecuzione penitenziaria*, (B. Guazzaloca e M. Pavarini a cura di), Torino, UTET, 1995, p. 15

⁴⁹⁴ V. Cavotta- M. Rossini, Carcere lavoro e impresa sociale. Verso una effettiva rieducazione dei detenuti?, in *Impresa Sociale*, 2021, 1

La flessibilità della sua organizzazione del lavoro e la propria vocazione sociale, volta alla valorizzazione delle “competenze personali e relazionali” dei soggetti svantaggiati⁴⁹⁵ sono caratteristiche che rendono adatte le imprese sociali a lavorare in carcere.

2.1. Un caso studio: le cooperative trentine e la casa circondariale di Spini di Gardolo

Prendendo a campione il territorio trentino, meritano un approfondimento le cooperative che operano nel contesto carcerario e valutare la quantità e la qualità del lavoro dei detenuti presso terzi.

Innanzitutto, è giusto specificare che l’istituto penitenziario a Trento è una casa circondariale ciò significa che vi sono detenute le persone in attesa di giudizio o quelle condannate a pene inferiori ai cinque anni (o con un residuo di pena inferiore ai cinque anni). Questo dato è fondamentale perché le pene brevi aggiungono un elemento di difficoltà nella creazione di percorsi lavorativi funzionali e veramente professionalizzanti per i detenuti.

Ai sensi dell’ultima relazione del garante dei detenuti della Provincia di Trento⁴⁹⁶ il numero dei lavoratori-detenuti è sceso rispetto ai due anni precedenti⁴⁹⁷ e attualmente solo l’ 89% della popolazione carceraria. Ciò è dovuto sicuramente all’aumento del numero dei detenuti che conseguentemente porta alla contrazione dei turni di lavoro.

Nel carcere di Spini di Gardolo sono attive due cooperative di tipo B e una di tipo A, che però si occupa della gestione dei servizi sociosanitari, formativi e di educazione permanente. Rientrano nella prima tipologia la coop. Venature e la coop. Chindet.

La coop. Venature dal febbraio 2012 gestisce la lavanderia all’interno del carcere che soddisfa i bisogni dell’istituto penitenziario che delle commissioni provenienti da terzi committenti. Nel 2023 hanno lavorato alle dipendenze di Venature, con un regolare contratto di lavoro, 18 detenuti principalmente occupati nelle attività di lavaggio e stiraggio e pure un gruppo di detenuti protetti⁴⁹⁸ per i quali è stato attivato un turno tardo-pomeridiano.

⁴⁹⁵ Ivi, p. 66

⁴⁹⁶ Consiglio della Provincia Autonoma di Trento Ufficio del difensore civico - Garante dei diritti dei detenuti Prof.ssa Antonia Menghini, https://www.consiglio.provincia.tn.it/preso-il-consiglio/garante-detenuti/attivita/Documents/Presentazione_2023_10.pdf

⁴⁹⁷ Nel 2020 si registrava un tasso pari al 94% e 2021 persino al 100%

⁴⁹⁸ Le c.d. sezione “protette” ospitano una categoria di detenuti che ha tenuto comportamenti contrari all’etica della maggioranza della popolazione detenuta (ad esempio collaboratori di giustizia, sex offender,

La coop. Chindet assume i detenuti che dopo un tirocinio presso la cooperativa Kaleidoscopio, di tipo A, vengono riconosciuti come meritevoli per continuare il percorso di reinserimento lavorativo. Le attività proposte dai lavoratori-detenuti riguardano l'imbottigliamento dei detersivi e il cablaggio dei cavi elettrici. Attualmente lavorano con regolare contratto 20 detenuti.

Oltre a queste offerte lavorative, la coop. Venature e la coop. Kaleidoscopio predispongono per i detenuti anche dei percorsi volti all'acquisizione dei prerequisiti lavorativi o di formazione finanziati dal Fondo Sociale Europeo.

Nello specifico la coop. Kaleidoscopio ha realizzato corsi di formazione per detenuti protetti finanziati dal Fondo sociale europeo, percorsi per l'acquisizione dei prerequisiti lavorativi per detenuti comuni e percorsi per detenuti protetti. Alta è stata l'attenzione anche per i percorsi formativi dedicati alle donne, infatti la coop. Kaleidoscopio ha proseguito il percorso di inserimento lavorativo nella lavanderia in cui sono state coinvolte 6 donne nel periodo dal 5/07/22 al 23/12/22 e altre 6 donne nel periodo dal 2/01/23 al 23/06/23.

In generale le criticità dell'offerta lavorativa e formativa in carcere riguardano la carenza di risorse, che non permette di occupare nel lavoro tutti i detenuti che lo richiedono. Il budget a disposizione costringe la Direzione dell'istituto ad assegnare i lavori a part-time ed a rotazione all'incirca per 2 ore d'impiego al giorno. I tempi di attesa di un turno di lavoro sono attualmente di circa 4 mesi. La presenza dei detenuti "protetti" ha poi reso necessario una specifica organizzazione delle attività lavorative, su turni diversi, al fine di permettere a questo gruppo di detenuti, che non può incontrare i comuni, di beneficiare delle stesse opportunità. Tra gli obiettivi che si leggono nella Relazione del garante dei detenuti vi è quella di potenziare le opportunità lavorative in carcere, aumentare i posti remunerati nelle cooperative nonché un uso più efficiente del FSE o dei progetti di Cassa delle Ammende per percorsi professionalizzanti ⁴⁹⁹.

o che hanno commesso reati di natura sessuale). Sono chiamati "protetti" perché non possono vivere nelle sezioni comuni dal momento che sono giudicati in pericolo di incolumità personale.

⁴⁹⁹ È stata approvata, ad esempio, la proposta di aprire una pizzeria nelle immediate vicinanze della casa circondariale di Spini di Gardolo. Si tratta di un'iniziativa che prevede la collaborazione di diversi enti, tra i quali Provincia, Procura e Comune di Trento e che vedrà impegnato un gruppo di detenuti che già hanno seguito un corso formativo sulla preparazione dei prodotti di lievitazione.

3. La costituzione del rapporto di lavoro penitenziario

Quando il datore di lavoro è diverso dall'Amministrazione Penitenziaria, la disciplina del rapporto di lavoro non presenta grandi difficoltà interpretative. Infatti, al fine di evitare discriminazioni ingiustificate tra dipendenti, detenuti e non, dello stesso datore di lavoro, le norme protettive che regolano questo tipo di rapporto di lavoro sono esattamente le stesse applicate ai rapporti di lavoro subordinati comuni. Essendo un rapporto di lavoro privatistico, al lavoratore detenuto viene applicato il Contratto Collettivo Nazionale del Lavoro adottato dal datore di lavoro per gli altri dipendenti liberi. Inoltre, come si analizzerà nei prossimi paragrafi, la questione della riduzione della retribuzione dei lavoratori detenuti non sorge in questa fattispecie, per non creare disparità retributive tra lavoratori liberi e detenuti dipendenti dello stesso datore ⁵⁰⁰.

La costituzione del rapporto di lavoro intramurario alle dipendenze di terzi ha subito una modifica ⁵⁰¹ poiché la L. 296/1993 ha introdotto la possibilità per il privato di organizzare e gestire direttamente le attività lavorative e dunque di stipulare con i detenuti un rapporto di lavoro di tipo privato. L'amministrazione penitenziaria resta l'organo che si occupa dell'incontro della domanda e dell'offerta di lavoro ai sensi dell'art. 25 bis o.p. Ogni direzione, quindi, predispone annualmente una tabella contenente i posti di lavoro a disposizione della popolazione penitenziaria relativamente al lavoro domestico e alle lavorazioni gestite da parte del DAP ma anche le lavorazioni intramurarie ed extramurarie alle dipendenze di imprese pubbliche, private o associazioni cooperative ⁵⁰². La tabella, assieme al piano di lavoro, che è definito in relazione al numero dei detenuti, all'organico del personale civile e di polizia penitenziaria disponibile e alle strutture produttive, viene approvata dal Provveditore regionale dell'Amministrazione penitenziaria ⁵⁰³.

Come già detto le tabelle lavoranti tengono conto anche della modalità di lavoro extramurario alle dipendenze di terzi. Sulla costituzione di tale rapporto però è importante sottolineare che per la concreta esecuzione del rapporto di lavoro tra il soggetto terzo e il detenuto è imprescindibile l'intervento del Magistrato di Sorveglianza. Inoltre, per effetto

⁵⁰⁰ M. Vitali, *il lavoro penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 50; F. Marinelli, *Il lavoro dei detenuti*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT –2014, 234, p. 500;

⁵⁰¹ Precedentemente il rapporto di lavoro tra il terzo e il detenuto doveva configurarsi sempre attraverso l'amministrazione penitenziaria.

⁵⁰² Art. 25 comma 3 e 4 o.p.

⁵⁰³ Art. 25 comma 5 o.p.

della riforma del collocamento di cui alla L. 28 del 1996 n. 608 e del superamento della necessità del nulla osta all'avviamento al lavoro, il datore può prima assumere il lavoratore-detenuto e dopo comunicare l'avvenuta assunzione alla sezione circoscrizionale per l'impiego ⁵⁰⁴.

4. Lo svolgimento del rapporto e i diritti dei lavoratori- detenuti

In linea generale lo schema del rapporto di lavoro che si instaura tra i detenuti e l'impresa pubblica privato o la cooperativa sociale è quello descritto dall'art. 2094 c.c. Relativamente allo svolgimento si può dire che la durata della prestazione lavorativa non può superare i limiti stabiliti dalla legge, che è riconosciuto il riposo festivo e le ferie. Tuttavia, per descrivere più dettagliatamente lo svolgimento del rapporto di lavoro presso terzi è necessario distinguere quando il lavoratore presta la propria attività all'interno o all'esterno del carcere: il luogo in cui si svolge il lavoro è infatti determinante per verificare quali diritti dei lavoratori liberi possono essere riconosciuti anche ai lavoratori-detenuti.

Per quanto riguarda il lavoro intramurario, l'assenza di disposizioni di segno contrario comporta l'eventuale applicazione dell'art. 2103 c.c. quindi sul divieto di assegnazione di mansioni inferiori rispetto al livello di inquadramento e sulla conseguente promozione in caso di svolgimento di mansioni superiori ⁵⁰⁵. Quanto all'esercizio dei diritti sindacali la questione appare più controversa e ciò perché la condizione di detenuto che riveste il lavoratore porta con sé come conseguenza il fatto che l'ambiente penitenziario sia rigido e che lascia poco spazio a momenti d'iniziativa individuale. Tuttavia, vi sono casi in cui la contrattazione collettiva e quella a livello aziendale dispongono l'esercizio dei diritti sindacali anche durante l'orario di lavoro e tale modalità è stata considerata legittima dalla giurisprudenza se non viola la legge ⁵⁰⁶. La dottrina è unanime, infine, sul fatto che un

⁵⁰⁴ M. Vitali, *Il lavoro penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 74. Precedentemente, invece, il processo era più complesso poiché esisteva una procedura di collocamento di cui era responsabile l'ufficio di collocamento, il quale, una volta verificati i requisiti di legge, rilasciava il c.d. nulla osta all'avviamento di lavoro. Dunque tale procedimento poteva perfezionarsi parallelamente e autonomamente a quello dell'ammissione al lavoro all'esterno da parte dell'organo giurisdizionale, ma certamente la mancata autorizzazione da parte del Magistrato di sorveglianza impediva il sorgere del rapporto di lavoro.

⁵⁰⁵ M. Vitali, *op. cit.*, p. 53; M.G. Mattarolo, *Il lavoro subordinato alle dipendenze di terzi in il lavoro dei detenuti*, in *Il lavoro dei detenuti*, (M.G. Mattarolo-A. Sitzia a cura di), Padova, Padova University Press, 2017

⁵⁰⁶ M. Vitali, *op. cit.* 55;

lavoratore-detenuto possa iscriversi ad un sindacato a meno che lo statuto del sindacato stesso non lo escluda mentre sull'esercizio del diritto allo sciopero, come nel lavoro domestico, vi sono opinioni contrastanti tra chi sostiene la sua compatibilità con la detenzione e chi la esclude.

Dal momento che il lavoro rappresenta un elemento fondamentale per la vita dei detenuti in carcere ma anche una risorsa che scarseggia non si possono registrare molti casi pratici di sciopero sul lavoro, tuttavia sembra preferibile sposare la teoria secondo cui il limite al riconoscimento dei diritti dei lavoratori liberi a quelli detenuti deve essere quello legato ad esigenze di ordine e sicurezza all'interno dell'istituto penitenziario.

Sul lavoro extramurario alle dipendenze di terzi, l'art. 48 del regolamento esecutivo 2000 afferma che " i detenuti e gli internati ammessi al lavoro all'esterno esercitano i diritti riconosciuti ai lavoratori liberi, con le sole limitazioni che conseguono agli obblighi inerenti alla esecuzione della misura" dunque sullo svolgimento del rapporto pare ammissibile l'applicabilità di tutti gli istituti tipici del rapporto di lavoro subordinato ex art. 2094 c.c. Tra questi il riconoscimento dell'applicabilità dell'art. 2103 c.c. al lavoratore-detenuto semilibero o ammesso al lavoro all'esterno, sia per il divieto di eseguire mansioni inferiori e per l'automatica promozioni in caso di mansioni superiori, ma anche in caso di trasferimento da una unità produttiva all'altra " per comprovate ragioni tecniche organizzative o produttive". In quest'ultimo caso, sarà poi necessario implementare il programma del trattamento esecutivo del detenuto con le modifiche necessarie. Infine, la questione sui diritti sindacali l'equiparazione del lavoratore detenuto al lavoratore libero subordinato non crea dubbi interpretativi. Sia l'esercizio del diritto di associazione che di partecipazione alle iniziative di tipo assembleare e rappresentative non sembra ostacolato dallo status di detenuto del lavoratore, pur sempre nel rispetto delle previsioni del contratto collettivo nazionale e a livello aziendale. Più nello specifico sull'esercizio del diritto costituzionale dello sciopero sul lavoro, la dottrina maggioritaria lo ammette e concretamente ⁵⁰⁷ il lavoratore semilibero deve informare la direzione dell'istituto, per ottenere una modifica nel trattamento penitenziario, mentre il lavoratore

⁵⁰⁷ M.G. Mattarolo, Il lavoro subordinato alle dipendenze di terzi in il lavoro dei detenuti, in Il lavoro dei detenuti, (M.G.Mattarolo-A.Sitzia a cura di), Padova, Padova University Press, 2017; M. Vitali, op.cit. p. 78 in particolare nota n. 26; F. Malzani, Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario, Torino, Giappichelli, 2022, p. 126; F. Marinelli, Il lavoro dei detenuti, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 2014, 234, p. 505;

ammesso al lavoro all'esterno astenendosi dal lavoro può restare in istituto con la possibilità di fruire di un permesso-premio per coltivare interessi di lavoro come, ad esempio, la partecipazione a manifestazioni o assemblee organizzate in occasione dello sciopero ⁵⁰⁸.

4.1. La retribuzione dei lavoratori-detenuti presso i terzi

Innanzitutto deve farsi una riflessione sulla terminologia usata dal legislatore, infatti se il corrispettivo dovuto al lavoratore-detenuto nel caso del lavoro domestico è indicato con il termine "remunerazione" (già "mercede"), quando il datore di lavoro è diverso dal DAP viene utilizzato il termine "retribuzione". Questa scelta rende più facile richiamare la disciplina del rapporto di lavoro comune. Essendo un rapporto di tipo privato tra il datore di lavoro e il lavoratore-detenuto non vale neppure la decurtazione automatica di cui all'art. 22 o.p. La stessa Corte Costituzionale nella sentenza n.1087 del 1988 sulla legittimità della mercede e della riduzione della remunerazione per i lavoratori-detenuti presso il DAP aveva affermato che il rapporto che si instaura tra il detenuto e l'impresa privata è disciplinato dal diritto comune negli elementi essenziali, tra cui la retribuzione ⁵⁰⁹.

Tuttavia, la questione in dottrina è stata controversa portando a differenziare il caso del lavoro intramurario alle dipendenze di terzi e quello del lavoro extramurario. Invero, quando le imprese, pubbliche o private, decidono di investire nel carcere e proporre al suo interno una lavorazione firmano una convenzione con l'amministrazione penitenziaria. Nello specifico, è l'art. 2 della L. 193/2000 che prevede che, oltre alla descrizione della mansione dell'attività lavorativa concordata, nella convenzione tra l'amministrazione penitenziaria e l'impresa sia previsto anche l'elemento retributivo fissato "in misura non inferiore a quanto previsto dalla normativa vigente per il lavoro

⁵⁰⁸ M. Vitali, op.cit. p. 78 in particolare nota n. 26;

⁵⁰⁹ Sent. 1087/1988: "Né vi è omogeneità tra essa (lavoro presso il DAP) e le altre due 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), 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".

carcerario”. È questa la previsione che ha fatto sorgere due interpretazioni distinte, una teoria riduzionista e l’altra equiparativa ⁵¹⁰.

La prima posizione è sostenuta dalla minoranza degli studiosi ⁵¹¹ secondo cui il richiamo alla normativa della l. 354/1975 si concretizza nel riferimento all’ art. 22 o.p. Ciò porta con sé la conseguenza che anche per il lavoro intramurario alle dipendenze dei terzi sia valida la falcidia retributiva di 1/3, rispetto alla remunerazione prevista dai contratti collettivi. La seconda tesi, maggioritaria, ha affermato, invece, che il rapporto che si instaura tra il lavoratore-detenuto e il terzo è di tipo privatistico, dunque, l’applicazione dell’art. 22 o.p. non è compatibile con questa situazione. La retribuzione doveva seguire le stesse regole del rapporto di lavoro libero e il rimando all’art. 22 o.p. doveva essere limitato al fatto che la retribuzione spettante al singolo lavoratore-detenuto deve essere versata all’amministrazione penitenziaria che applica le trattenute previste dalla legge a fini risarcitori e di rimborso legali ⁵¹². Inoltre, ammettere la falcidia retributiva anche nel lavoro intramurario alle dipendenze dei terzi comporterebbe una disparità di trattamento tra lavoratori detenuti e lavoratori liberi che prestano la stessa attività, presso lo stesso datore di lavoro, o, ancora, un ingiustificato arricchimento dell’amministrazione penitenziaria, che riceve la differenza retributiva ⁵¹³.

Se la tesi accolta, e condivisibile, è quella equiparativa, non si ammette la decurtazione automatica della retribuzione ex art. 22 o.p., dunque, nel caso del lavoro intramurario presso terzi, sono necessari maggiori incentivi per rendere attrattivo il lavoro penitenziario per i soggetti terzi ⁵¹⁴.

Sul lavoro extramoenia, invece, non vi sono state questioni dibattute perché, analogamente alla costituzione e allo svolgimento del rapporto di lavoro, il lavoro svolto per un datore di lavoro diverso dal DAP costituisce un momento separato dal rapporto

⁵¹⁰ A. Alcaro, La retribuzione del lavoro penitenziario alle dipendenze degli enti terzi: la controversa disposizione dell’art. 2, l. 22 giugno 2000, n. 193, c.d. legge Smuraglia, ADAPT, 2019 working n. 3; M. Vitali op. cit. p. 80;

⁵¹¹ A. Morrone, Lavoro penitenziario: nuove norme su “privatizzazione” ed incentivi (Legge 22 giugno 2000, n. 193 in G.U. 13 luglio 2000, n. 162), in Dir. Pen. Proc., 2000, n. 11, p. 1434, P. Bronzo, Art. 20 Lavoro, in L’esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari, (F. Fiorenti - Siracusano F. a cura di), Milano, Giuffrè, 2019, p. 328; P. Bronzo, Art. 22 Remunerazione, in L’esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari, (F. Fiorenti - Siracusano F. a cura di), Milano, Giuffrè, 2019, p. 360; C. Giammelo, A. Mercurio, G. Quattrocchi, A. Morrone, Il trattamento penitenziario e le alternative alla detenzione, Padova, Cedam, 2003, p. 42;

⁵¹² Art. 24-25 o.p. nonché 56-57 regolamento esecutivo 230/2000

⁵¹³ A. Alcaro, op.cit., riporta la dottrina come P. Bronzo, Art. 22 Remunerazione, cit., p. 362

⁵¹⁴ M. Pavarini, Il lavoro penitenziario, in L’esecuzione penitenziaria, B. Guazzaloca - M. Pavarini (a cura di), Torino, UTET, 1995

punitivo. La retribuzione viene rimessa alla contrattazione collettiva e individuale delle parti.

Tuttavia, anche in questo caso il datore di lavoro versa la retribuzione spettante al lavoratore-detenuto all'amministrazione penitenziaria dopo aver applicato le trattenute disposte per legge la versa al lavoratore-detenuto ⁵¹⁵.

È bene dare la giusta attenzione anche la fattispecie in cui i lavoratori-detenuti sono impiegati nelle cooperative. Si deve riflettere, infatti, sul fatto che il prestatore d'opera è detenuto e può essere anche socio ⁵¹⁶. L'art. 5 della legge Smuraglia ha permesso di superare l'orientamento secondo cui il detenuto non poteva ricoprire la qualità di socio della cooperativa affermando che non dovessero applicarsi in tale situazione le incapacità per condanne penali e civili ⁵¹⁷. In teoria, al detenuto-lavoratore, in qualità di socio, dovrebbe essere riconosciuto il diritto di partecipare all'assemblea e di essere informati della gestione interna della cooperativa.

La disciplina valida per il lavoro nelle cooperative, ossia la l. 142/2001, deve applicarsi anche quando i lavoratori sono lavoratori-detenuti. Pertanto, secondo quanto afferma l'art. 1 comma 3 della detta normativa, il lavoratore nella cooperativa instaura con la stessa un rapporto associativo e, altresì, un rapporto di lavoro subordinato o autonomo, con cui raggiungere gli scopi sociali previamente stabiliti. Nella maggioranza dei casi il detenuto-lavoratore stringe con la cooperativa un contratto subordinato a tempo determinato a cui è riconosciuto la disciplina del rapporto di lavoro subordinato comune ex art. 2094 e dunque le tutele che ne discendono.

Quanto alla retribuzione, secondo l'3. n. 142/2001, in combinato disposto all'art. 7, comma 4, d.l. n. 248/2007, conv. dalla l. n. 31/2008, si corrisponde al socio lavoratore e detenuto “ un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine “ ⁵¹⁸. Inoltre, se vi sono più contratti collettivi del settore, per individuare la contrattazione collettiva di riferimento, la normativa stabilisce che “ i trattamenti economici complessivi non sono

⁵¹⁵ M. Vitali op.cit., pp.82-83; M.G. Mattarolo, Il lavoro subordinato alle dipendenze di terzi in il lavoro dei detenuti, in *Il lavoro dei detenuti*, (M.G. Mattarolo - A. Sitzia a cura di), Padova, Padova University Press, 2017

⁵¹⁶ M.G. Mattarolo, op.cit., pp. 46-47

⁵¹⁷ In realtà non sono molti i casi in cui il detenuto-lavoratore assume anche la qualità di socio.

⁵¹⁸ A. Alcaro, op.cit., p. 11

inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria ‘’⁵¹⁹. Un’indagine a campione sulle cooperative di tipo B di Trento ha dimostrato che esse per corrispondere la retribuzione applicano il contratto collettivo nazionale delle cooperative sociali ma preferiscono non rendere soci i detenuti perché quando il turn over negli istituti penitenziari è alto diventa più complesso il momento di restituzione della quota sociale, che i detenuti versano anticipatamente per essere soci nelle cooperative, quando la pena giunge al termine.

5. La cessazione del rapporto

Sul punto è determinante sottolineare che quando il datore di lavoro è un soggetto terzo rispetto al DAP si verifica una scissione tra il rapporto di lavoro e quello punitivo perché le lavorazioni o il lavoro all’esterno è gestito direttamente dall’imprenditore. Questo porta come conseguenza il fatto che il primo sia disciplinato dalle regole del diritto del lavoro dunque l’impresa pubblica, privata o la cooperativa sociale, possono licenziare il lavoratore applicando la nozione di giusta causa, giustificato motivo oggettivo o soggettivo, nonché il procedimento ex art. 7 L. 300/1970 per il licenziamento disciplinare e dalla L. 108/1990⁵²⁰. Inoltre, si applica al lavoro presso terzi l’istituto delle dimissioni del lavoratore che costituisce una manifestazione di volontà dello stesso verso l’impresa pubblica privata o la cooperativa sociale.

Applicando quanto sopra esposto, nel caso del lavoro intramurario alle dipendenze dei terzi, se il datore di lavoro decide di recedere dal rapporto instaurato con il lavoratore-detenuto, l’amministrazione penitenziaria non può che prenderne atto riqualificando la posizione del singolo detenuto.

Diverso è il caso in cui l’amministrazione penitenziaria si pronuncia per prima in forza delle previsioni penitenziarie, così quando il lavoratore-detenuto viene escluso dalle attività lavorative perché il DAP rileva che il lavoratore-detenuto si è rifiutato di adempiere a compiti e doveri lavorativi durante il lavoro⁵²¹, tale provvedimento ha una

⁵¹⁹ Art. 7, comma 4, d.l. n. 248/2007, conv. dalla l. n. 31/2008

⁵²⁰ M. Vitali, op.cit. p. 56

⁵²¹ Art. 53 regolamento esecutivo 230/2000: ‘‘ L’esclusione dall’attività lavorativa è adottata dal direttore dell’istituto, sentito il parere dei componenti del gruppo di osservazione, nonché, se del caso, del preposto

incidenza sul rapporto privatistico. In questo caso infatti esso costituisce un motivo legittimo di recesso per il datore di lavoro che gli consente di intimare e motivare il licenziamento nei confronti del lavoratore-detenuto. Resta poi azionabile da parte del lavoratore-detenuto il ricorso del provvedimento ai sensi dell'art. 69 comma 4 lett. b) o.p. davanti al giudice del lavoro.

Per il lavoro extramurario un profilo di particolare interesse riguarda la conseguenza che il licenziamento da parte del datore di lavoro, o delle dimissioni volontarie, hanno sull'ammissione alla misura alternativa o al lavoro all'esterno del detenuto. Sul primo punto la revoca della semilibertà non si integra quando viene dimostrato un'inidoneità del lavoratore al trattamento. Sul punto vi è stato un dibattito giurisprudenziale ma per come è formulato l'art. 51 o.p. è indubbio che per revocare la misura della semilibertà sia necessario valutare il comportamento del soggetto e dunque la sua idoneità⁵²². La revoca del lavoro all'esterno, invece, non è disciplinata in modo esplicito dall'ordinamento penitenziario ma è rimessa alla valutazione della direzione dell'istituto penitenziario, il cui provvedimento, tuttavia, acquista efficacia solo dopo l'approvazione del Magistrato di Sorveglianza⁵²³.

6. Verso una riforma legislativa del lavoro penitenziario

Dall'analisi del complesso e frammentato scenario fin qui descritto, si evidenzia che, senza gli sforzi sia giurisprudenziali che dottrinali, le lacune nella disciplina del lavoro penitenziario sarebbero state ancora più profonde. Per questo motivo, se è innegabile che il lavoro giochi un ruolo fondamentale nel processo di riabilitazione dei detenuti, è altrettanto chiaro che sia necessaria una rivisitazione completa del quadro normativo attuale.

alle lavorazioni e del datore di lavoro, nei casi in cui il detenuto o l'internato manifesti un sostanziale rifiuto nell'adempimento dei suoi compiti e doveri lavorativi”.

⁵²² La giurisprudenza più restrittiva (ex multis C.Cass. 623/1983) invece reputava sufficiente per la revoca della semilibertà il venire meno dell'attività lavorativa, senza valutare i motivi. L'Art. 51 o.p. afferma invece che: “Il provvedimento di semilibertà può essere in ogni tempo revocato quando il soggetto non si appalesi idoneo al trattamento.”

⁵²³ Art. 48 regolamento 230/2000 comma 15

Guardando oltre i confini nazionali ⁵²⁴, la Francia ha già intrapreso la strada della maggiore formalizzazione della disciplina del lavoro penitenziario, con delle scelte normative ad hoc, che, seppur in alcuni casi criticabili, mirano a garantire maggiori tutele ai lavoratori-detenuti. L'Italia dovrebbe migliorare l'efficienza dei percorsi di reinserimento lavorativo per evitare che il lavoro diventi una mera occupazione del tempo per la popolazione detenuta. Affinchè il lavoro penitenziario si trasformi in una vera opportunità, servono degli interventi organici volti ad introdurre nell'impianto dell'ordinamento penitenziario degli istituti che accrescono il valore del lavoro in carcere accrescendo le tutele dei detenuti lavoratori, soprattutto per quelli dipendenti del DAP, "in funzione di reinserimento nella società a fine pena quale consapevole contributo al progresso dell'individuo e della collettività" ⁵²⁵.

Considerando le molteplici sfide presenti nelle carceri italiane, una risposta parziale al tema della formazione in carcere può venire dal disegno di legge "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario" presentato dai Ministri della Giustizia e della Difesa.

Al di là delle condivisibili critiche al progetto politico, è indubbio che in tema di lavoro e detenzione si propongono delle riflessioni che potrebbero rivelarsi valide. Tra queste, l'estensione dell'ambito applicativo dell'istituto dell'apprendistato professionalizzante in carcere e l'accesso da parte di aziende pubbliche e private agli sgravi contributivi della c.d. legge Smuraglia anche per l'assunzione di detenuti o internati adibiti ad attività all'esterno degli istituti penitenziari.

Tuttavia, questa non è l'unica proposta avanzata per un futuro quadro normativo riformato dell'ordinamento penitenziario, infatti, il CNEL ha esercitato il suo potere d'iniziativa legislativa per valorizzare il lavoro e la formazione in carcere ⁵²⁶.

Il disegno di legge, presentato recentemente al Parlamento, oltre ad un nuovo modello di governance del lavoro penitenziario, ha previsto la rivisitazione di alcuni articoli

⁵²⁴ A. Sitzia, *Il lavoro delle persone detenute nel sistema del diritto dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro*, Padova, Padova University Press, 2023, p. 275

⁵²⁵ V. Lamonaca, *La miniriforma del lavoro penitenziario: tra slancio giuslavoristico e istanze societarie, in il reinserimento dei detenuti- Esperienze applicative e novità legislative*, (Piccinini I. e Spagnolo P. a cura di), Torino, Giappichelli, 2020, p. 130; I. Piccini- M. Isceri, op. cit. pag 65; I. Piccinini, *Il lavoro dei detenuti: riflessioni introduttive*, 2018, www.lalegislationepenale.eu in occasione del Convegno di studi dal titolo "Il reinserimento dei detenuti"

⁵²⁶ A. Sitzia, *Considerazioni sul trattamento e lavoro nel sistema dell'ordinamento penitenziario*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2024, 2, pp. 324-338

dell'ordinamento penitenziario (20, 22, 24, 25 bis e 25 ter e 30 o.p.), la sostituzione e l'abrogazione di altri (artt. 74, 75, 77 e 76 o.p.). Tutto ciò con l'obiettivo di garantire maggiori tutele ai lavoratori-detenuti e avvicinare le condizioni del lavoro penitenziario a quelle del lavoro libero. Nel prossimo capitolo sono esaminate dettagliatamente le due proposte legislative.

CAPITOLO III- LA PROSPETTIVA DEL MERCATO DEL LAVORO

I - LA GOVERNANCE 1. La gestione del lavoro penitenziario in Italia 2. I nuovi soggetti di governance

II- IL RAPPORTO TRA IL CARCERE E I TERZI 1. La Legge Smuraglia: un incentivo per i terzi 2. La finanza sociale 3. Abbassare la recidiva attraverso Convenzioni, Accordi e Protocolli per il reinserimento sociale 4. Politiche attive: le buone prassi in Italia 5. Strumenti formativi dentro e fuori dal carcere 6. Riflessioni de iure condendo

III- I DISEGNI DI LEGGE AL VAGLIO DEL PARLAMENTO 1. Il ddl sicurezza: novità sull'apprendistato in carcere e sulla legge Smuraglia 2. L'impegno del CNEL: il disegno di legge sul lavoro penitenziario 2.1. Proposta di riforma legislativa 2.2. Proposta di una governance più efficiente per l'organizzazione del lavoro in carcere 3. Conclusioni: alcune riflessioni finali per l'Italia

I- LA GOVERNANCE

1. La gestione del lavoro penitenziario in Italia

Nel primo capitolo è stata valutata positivamente l'organizzazione del lavoro in carcere scelta dal modello spagnolo. Il Tavolo n. 8 degli Stati generali dell'esecuzione penale, infatti, aveva proposto di adottare un assetto simile in Italia.

L'obiettivo di questa sezione è, dunque, analizzare le direttrici della gestione del lavoro in carcere in Italia e individuare gli aspetti più critici per migliorare il sistema.

La gestione del lavoro penitenziario in Italia è da molti anni legata alla figura dell'amministrazione penitenziaria, su tutti i suoi livelli. Per molto tempo, infatti, l'amministrazione penitenziaria occupava i detenuti-lavoratori nell'espletamento dei servizi per soddisfare le esigenze dell'istituto penitenziario, mentre i privati erano ammessi solo quando il DAP decideva di somministrare loro la manodopera di cui necessitavano, creando situazioni di puro e grave sfruttamento.

Tuttavia, quando l'istituto dell'appalto di manodopera è stato abolito, la legge sull'ordinamento penitenziario del 1975 ha stabilito che solo l'amministrazione penitenziaria poteva occuparsi della gestione dei lavori in carcere.

Purtroppo, tale monopolio non ha dato gli esiti sperati ed è per questo motivo che la legge del 12 agosto del 1993 n. 296 ha cambiato nuovamente gli equilibri. Il nuovo testo, infatti, si è posto come obiettivo quello di facilitare l'incontro fra domanda ed offerta del lavoro penitenziario, coinvolgendo anche soggetti diversi dal DAP. Così, l'amministrazione penitenziaria da forza centrale della governance del lavoro è diventata, non senza difficoltà, un soggetto regolatore o di supporto quando si trovava a dover collaborare con i privati esterni. Nonostante questa apertura al mondo imprenditoriale, composto da imprese pubbliche e private, il problema della gestione del lavoro penitenziario non è cessato di esistere. Come sarà illustrato nel presente capitolo, vi sono delle difficoltà che, spesso, impediscono l'accesso al lavoro: ad esempio il sovraffollamento nelle carceri o la penuria delle imprese pubbliche e private che decidono di investire nel carcere, a causa della scarsa professionalizzazione della manodopera, degli elevati costi di produzione, nonché dei peculiari ritmi di produzione nel carcere che mal si conciliano con le esigenze del mercato libero.

Per questi motivi per dare effettività al principio rieducativo della pena è fondamentale un potenziamento della struttura che organizza, gestisce e coordina il sistema del lavoro e della formazione negli istituti penitenziari.

Attualmente in Italia, la rete istituzionale dell'amministrazione penitenziaria che si occupa di costruire e gestire i percorsi di reinserimento lavorativo e di formazione è composta dal Provveditorato Regionale dell'Amministrazione e dalle Commissioni Regionali per il lavoro penitenziario.

Quest'ultime sono state introdotte con L. 296/1993⁵²⁷ e l'art. 25 bis dell'ordinamento penitenziario le disciplina. La composizione delle Commissioni penitenziarie Regionali è eterogenea⁵²⁸ ma questo carattere permette di ascoltare e valutare anche le esigenze e le proposte degli enti locali e dei rappresentanti del terzo settore. Inoltre, esse hanno competenze di pianificazione delle linee di indirizzo ed individuazione delle azioni che reputano più idonee per la realizzazione di incisivi interventi in materia di lavoro. Invero, tra le funzioni delle Commissioni, ad esempio, si annovera l'approvazione delle c.d. liste lavoranti⁵²⁹ che ciascun istituto penitenziario del territorio, su cui esse hanno competenza, sottopongono alla loro valutazione.

In secondo luogo, le Commissioni ricoprono un ruolo di coordinamento del lavoro penitenziario rispetto alla regione e di promozione e di sensibilizzazione delle produzioni

⁵²⁷ Prima del 1993, l'organizzazione delle lavorazioni penitenziarie era interamente pubblica. Questo perché il legislatore del 1975 aveva deciso di porre fine alla situazione di sfruttamento dei detenuti, frequente in epoca fascista a causa della prassi di sottoscrivere contratti di fornitura di manodopera tra l'Amministrazione Penitenziaria e le imprese esterne. Questi contratti spesso conducevano a condizioni di lavoro inique e allo sfruttamento economico dei detenuti. Pertanto, la legge di riforma penitenziaria del 354/1975 ha stabilito che le attività lavorative all'interno delle carceri dovevano essere organizzate e gestite solamente dallo Stato, senza il coinvolgimento diretto delle imprese private. L'obiettivo era promuovere il reinserimento sociale dei detenuti attraverso attività formative e lavorative gestite pubblicamente. Purtroppo, dal momento che tale modello non era in grado di reperire opportunità lavorative per i potenziali lavoratori detenuti, il legislatore ha riformato la disciplina con l'emanazione della L. 296/1993 prevedendo la partecipazione dei privati.

⁵²⁸ Cfr. Art. 25 bis o.p.: "sono composte dal dirigente del centro per la giustizia minorile, dal direttore dell'ufficio interdistrettuale dell'esecuzione penale esterna, dai rappresentanti, in sede locale, delle associazioni imprenditoriali e delle associazioni cooperative, dai rappresentanti della regione che operino nel settore del lavoro e della formazione professionale e da un rappresentante di ANPAL. E sono presiedute dal provveditore regionale dell'amministrazione penitenziaria".

⁵²⁹ Si ricorda che queste graduatorie sono redatte dalle commissioni per il lavoro penitenziario, composte da è composta dal direttore o da un dirigente penitenziario delegato, dal dirigente sanitario, da responsabili delle aree pedagogica e sicurezza da un funzionario dell'ufficio per l'esecuzione penale esterna, da rappresentanti sindacali e dal direttore del centro per l'impiego. Sulla base di esse avviene la distribuzione dei posti di lavoro disponibili, dentro e fuori dal carcere (sull'assegnazione al lavoro penitenziario approfondire al paragrafo 4.1. del II capitolo); V. Lamonaca, La miniriforma del lavoro penitenziario: tra slancio giuslavoristico e istanze societarie, in il reinserimento dei detenuti- Esperienze applicative e novità legislative, Piccinini I. e Spagnolo P. (a cura di), Torino, Giappichelli ed., 2020, p. 107

che ciascun istituto è in grado di offrire. Infine, per completare la loro descrizione, esse svolgono consulenze per gli istituti penitenziari o per i soggetti esterni da richiedere prima di poter proporre delle nuove lavorazioni penitenziarie, nonché provvedono all'elaborazione di Protocolli d'intesa così come alla valutazione periodica della loro attuazione.

Sono state mosse anche delle critiche verso il funzionamento delle Commissioni Penitenziarie Regionali. Invero, il fatto che la loro implementazione sia lasciata nelle mani dell'Amministrazione penitenziaria, nella forma del provveditorato regionale rappresenta una debolezza del sistema. Infatti, innanzitutto il DAP non possiede una vocazione imprenditoriale che, invece, è fondamentale per gestire un sistema di partenariato pubblico-privato, né le competenze di business necessarie per ricercare ed attrarre nel carcere occasioni lavorative valide per il reinserimento professionale dei detenuti ⁵³⁰. Invero, il DAP è soggetto al continuo bilanciamento tra le esigenze rieducative per i detenuti e il mantenimento dell'ordine e della sicurezza negli istituti penitenziari, e ciò può influenzare negativamente sulle sue capacità di gestione delle opportunità di impiego dignitoso in carcere. Ma ancor più importante, così facendo si rischia di lasciare nelle mani dei diversi provveditorati l'effettività delle Commissioni e ciò può provocare inutili frammentazioni tra le regioni.

Nella rete istituzionale dell'amministrazione penitenziaria ricopre un ruolo importante anche l'organo Cassa delle Ammende.

Si tratta di un ente con personalità giuridica di diritto pubblico, vigilato dal Ministero della Giustizia, che, per statuto, ricopre la funzione strategica di sostenere finanziariamente le attività per il reinserimento socio-lavorativo dei detenuti e per la tutela delle vittime di reato. Così, per soddisfare questa esigenza, lo Statuto ⁵³¹ di Cassa delle Ammende, ha dotato tale organo di un potere di iniziativa per programmare azioni volte all'inclusione lavorativa e alla formazione dei detenuti, nonché la facoltà di collaborare con altre strutture ed istituzioni e per migliorare la qualità dei servizi da offrire. Ancora più specificamente, Cassa delle Ammende adotta dei protocolli per integrare gli stranieri sottoposti ad esecuzione penale, per recuperare i soggetti tossicodipendenti o assuntori

⁵³⁰ 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?, in la legislazione penale, 2018, pp.14-15

⁵³¹ Statuto di Cassa delle Ammende emanato con d.p.c.m. 10 aprile 2017 n. 102

abituale di sostanze psicotrope o alcoliche, per realizzare percorsi di giustizia riparativa e di mediazione penale, per sostenere attività di lavoro di pubblica utilità, per riqualificare le aree degli istituti penitenziari destinate ai percorsi di reinserimento dei detenuti.

In breve, l'operato di questo organo centralizzato può giocare un ruolo fondamentale per facilitare il reinserimento dei lavoratori-detenuti nel tessuto sociale ed economico della nazione.

Fanno parte della rete di sostegno anche le commissioni penitenziarie (di cui si è già trattato nel II capitolo in merito all'assegnazione dei posti di lavoro in carcere), nonché i consigli di aiuto sociale che sono a loro volta dotati dei comitati per l'occupazione, installati in ciascun capoluogo di Regione.

Previsto dalla legge sull'ordinamento penitenziario, il Consiglio di aiuto sociale è un organismo che vede riuniti al suo interno il presidente del Tribunale ordinario e di quello minorile, un magistrato di sorveglianza, il prefetto, il sindaco, un dirigente dell'ufficio provinciale del lavoro, di un rappresentante diocesano, dei direttori di carcere del circondario e di sei componenti qualificati nell'assistenza sociale nominati dal presidente del Tribunale tra quelli indicati da enti pubblici e privati. Le sue attività prevedono la predisposizione dei corsi di formazione per i detenuti e la verifica di opportunità di collocamento lavorativo.

Interessante è anche la struttura dei comitati per l'occupazione che affiancano il Consiglio di aiuto sociale nel percorso di reinserimento lavorativo dei detenuti. Essi sono composti da quattro rappresentanti rispettivamente dell'industria, del commercio, dell'agricoltura e dell'artigianato locale, tre rappresentanti dei datori di lavoro e tre rappresentanti dei prestatori d'opera, un rappresentante dei coltivatori diretti, il direttore dell'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, un impiegato della carriera direttiva dell'amministrazione penitenziaria e un assistente sociale del centro di servizio sociale.

Nonostante la loro previsione legislativa e la loro potenziale utilità, questi organi non sono ancora stati istituiti in modo universale in ogni regione ⁵³², con l'unica eccezione della Sicilia. Invero, dalla fine dell'anno 2021 il Tribunale di Palermo ha attivato il primo, e unico, comitato di aiuto sociale (CAS) ⁵³³ con il compito di assicurare i rapporti tra i

⁵³² D. Bruno, Perché non (ri)attivare i “Consigli di aiuto sociale” e i “Comitati per l'occupazione”, previsti dalla legge penitenziaria?, 2024, <https://ristretti.org/perche-non-ri-attivare-i-consigli-di-aiuto-sociale-e-i-comitati-per-l-occupazione-previsti-dalla-legge-penitenziaria>

⁵³³ È composto dal presidente del tribunale, da quello minorile, da un magistrato di sorveglianza, dal prefetto, dal sindaco o dai loro delegati, da un dirigente dell'ufficio provinciale del lavoro, da un

detenuti e le loro famiglie, di predisporre corsi di formazione professionale, di verificare le opportunità di collocamento lavorativo, nonché di segnalare eventuali urgenze e problematiche che incontra.

2. I nuovi soggetti di governance

Recentemente sono state avanzate delle proposte per sostenere lo sviluppo delle opportunità lavorative in carcere, ad esempio è stato firmato l'Accordo della Conferenza unificata del 28 aprile 2022, sancito ai sensi dell'art. 9 del decreto legislativo 28 agosto 1997 n. 281⁵³⁴ tra il Governo, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano e gli enti local. Il contenuto dell'Accordo verte sulle " linee di indirizzo per la realizzazione di un sistema integrato di interventi e servizi per il reinserimento socio-lavorativo delle persone sottoposte a provvedimenti dell'autorità giudiziaria limitativi o privativi della libertà personale" ⁵³⁵. In altri termini, esso si prefissa l'obiettivo di instaurare una governance integrata, guidata dal principio di sussidiarietà, che nella pratica si traduce in un Piano di Azione Regionale triennale, in cui sono previste le misure e gli interventi da realizzare a beneficio della popolazione detenuta e le risorse finanziarie necessarie. Le direttrici dei piani di azione triennali di ciascuna Regione sono l'attivazione e l'implementazione dei centri di inclusione socio-lavorativa per garantire attività di orientamento lavorativo e formativo; le azioni per l'inclusione lavorativa, come i c.d. tirocini d'inclusione sociale e i laboratori formativi per l'acquisizione di competenze lavorative, di base o avanzate. Infine, i finanziamenti provengono dai fondi delle Regioni e Province Autonome e da Cassa Ammende.

È interessante la proposta sull'istituzione di una Cabina di Regia interistituzionale presso ciascuna Regione per rilevare le esigenze territoriali sulle varie aree di intervento, tra cui il lavoro e la formazione professionale, e per progettare i servizi di cui si sente la necessità.

rappresentante diocesano, dai direttori di carcere del circondario e da sei componenti qualificati nell'assistenza sociale.

⁵³⁴ Il progetto deriva da un tavolo di lavoro costituito dalla Conferenza Unificata il 17 dicembre 2020, chiamato Tavolo di confronto per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali per il reinserimento sociale delle persone in esecuzione penale e dei minorenni e giovani adulti in carico ai servizi minorili della Giustizia, che aveva l'obiettivo di garantire l'uniformità in tutto il territorio nazionale delle politiche in materia di inclusione sociale delle persone detenute.

⁵³⁵ Per il testo integrale:

https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/cassa_ammende_accordo_conferenza_unificata_28_apr2022.pdf

Dal punto di vista strutturale la cabina di regia è costituita dai Direttori di dipartimento degli assessori regionali competenti (politiche sociali, lavoro e formazione, salute e istruzione, e altri) dal provveditore Regionale dell'Amministrazione penitenziaria, dal Direttore dell'Ufficio interdistrettuale di esecuzione penale esterna, dal Direttore del Centro per la Giustizia Minorile e da un referente dell'ANCI regionale o dal Consiglio delle Autonomie locali. Sono invitati a partecipare anche il Presidente del Tribunale ordinario, il Presidente del Tribunale di sorveglianza e il Presidente del Tribunale per i minorenni e il Garante Regionale delle persone private della libertà personale. Recentemente questa governance multilivello è stata rinforzata dall'intervento di Cassa delle Ammende che il 28 giugno 2022 ha firmato un protocollo ⁵³⁶ con il Ministro della Giustizia e la Conferenza delle regioni e delle province autonome. Attraverso questa intesa è stata istituita una cabina di regia nazionale, che affianca quelle territoriali ⁵³⁷, presieduta dal Segretario generale della Cassa delle Ammende e dal Segretario Generale della Conferenza delle Regioni e Province Autonome. È chiaro che lo strumento delle cabine di regia sia visto positivamente perché rappresenta concretamente un punto di incontro tra le diverse istanze e un raccordo strategico dal punto di vista sia politico che funzionale. Non stupisce allora che la proposta di legge del CNEL insista su questa linea. Nello specifico il CNEL ha suggerito di istituire al suo interno un Segretariato Permanente ⁵³⁸ in grado di interagire con tutta la rete interistituzionale, di prestare consulenza tecnica a Cassa delle Ammende e, ancora più determinante, di rappresentare un canale di espressione per le istanze delle parti sociali (rappresentanti dei lavoratori, dei datori di lavoro e del terzo settore). Il dialogo costante tra l'amministrazione penitenziaria e gli organi, sia pubblici che privati, potrebbe contribuire ad ottenere una progettazione più fluida in relazione agli interventi utili da mettere in campo per dotare i detenuti di

⁵³⁶ Sito ufficiale:

https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/convenzione_accordo_protocollo_selezionato?contentId=SCA385851&previousPage=mg_1_29_29_0_1_3_13

⁵³⁷ Non tutte le regioni hanno istituito una cabina di regia. Solitamente è composta dagli assessori nelle materie competenti o i relativi direttori generali, il Provveditore regionale dell'amministrazione penitenziaria, il Direttore dell'ufficio interdistrettuale di esecuzione penale esterna, i Direttori per i centri della Giustizia minorile e un rappresentante dell'ANCI o del consorzio degli Enti locali. Da notare che i rappresentanti del terzo settore non ne fanno parte.

⁵³⁸ Protocollo d'intesa sottoscritto il 31 gennaio 2024:

https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/convenzione_accordo_protocollo_selezionato?contentId=SCA459495

formazione professionale, adatta al mercato del lavoro libero e, dunque, volta al futuro inserimento lavorativo dei detenuti.

È necessario migliorare la governance che gestisce l'organizzazione delle opportunità lavorative e di formazione in carcere, perchè, nonostante l'azione - ancora purtroppo embrionale - delle cabine di regia multilivello e dei piani d'azione regionali, è evidente che il ruolo di coordinatore resti in capo all'amministrazione penitenziaria.

II- IL RAPPORTO TRA IL CARCERE E I TERZI

Statisticamente il numero dei detenuti occupati presso i terzi in attività intramoenia ed extramoenia è minore, rispetto a quello dei detenuti impiegati nel lavoro domestico (presso il DAP)⁵³⁹. Tuttavia, promuovere una cultura imprenditoriale in carcere è fondamentale per la buona riuscita dei programmi di reinserimento sociale dei detenuti in linea con il dettato costituzionale ex art. 27, comma 3. È indubbio, infatti, che la modalità di lavoro penitenziario presso terzi anticipa le condizioni di lavoro che il soggetto incontrerà una volta cessata la scarcerazione, basti pensare che per i lavoratori-detenuti presso il DAP vale la decurtazione automatica del salario. Pertanto, è comprensibile l'urgenza dell'Italia di voler rendere attrattivo il carcere con gli strumenti giuridici adatti per avvicinare i soggetti esterni al carcere, soprattutto le imprese.

Il processo di avvicinamento dei terzi al carcere, iniziato nel 1993, avanza lentamente ed incontra continue difficoltà perché non è sempre chiaro il valore economico e sociale che può generare il lavoro in carcere. Per il momento il legislatore ha cercato di supportare lo sviluppo di questa modalità di lavoro prevedendo degli sgravi fiscali e contributivi, volti a compensare la poca produttività in carcere. Al momento, però, dei benefici della L.193/2000, c.d. legge Smuraglia, usufruiscono, per la maggioranza dei casi, solo le cooperative sociali di tipo B, che faticano a garantire continuità ai detenuti nei percorsi di reinserimento che offrono. È necessario dunque interrogarsi su quali siano le migliori strategie per trasformare il lavoro penitenziario in una vera opportunità di risocializzazione per i detenuti.

⁵³⁹ Secondo i dati forniti dal CNEL: “ In Italia il 33 % dei detenuti è coinvolto in attività lavorative ma solamente l'1% di essi è impiegato presso imprese private e il 4% presso cooperative sociali”.

1. La Legge Smuraglia: un incentivo per i terzi

La c.d. legge Smuraglia n. 193/2000 è la normativa che appartiene alla categoria delle politiche passive perché prevede dei benefici e dei vantaggi per sostenere la produzione in carcere. La Legge prevede un'ampia platea di soggetti esterni (imprese private, pubbliche e cooperative) che dedicandosi alla formazione e al lavoro per i detenuti e gli internati⁵⁴⁰ possono accedere ai benefici previsti.

I primi soggetti individuati come destinatari della normativa sono le cooperative. Come già evidenziato, l'essenza delle cooperative è quella di offrire assistenza per l'inclusione dei soggetti più vulnerabili. Originariamente tra i destinatari della loro azione, oltre a “invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare”⁵⁴¹, erano indicati anche i detenuti ma, solo, qualora fossero ammessi ad una misura alternativa alla detenzione.

È stato l'art.1 della Legge Smuraglia a modificare l'art. 4 L. 381/1991, includendo nella definizione di soggetto svantaggiato anche la generalità dei detenuti⁵⁴². Così le persone in esecuzione penale sono state trattate nello stesso modo e sono state estese alle cooperative i vantaggi contributivi e fiscali quando organizzano dentro e fuori dal carcere attività lavorative e di formazione. Tuttavia, la normativa n. 193/2000 si è spinta oltre ed è intervenuta per coinvolgere tra i soggetti beneficiari delle agevolazioni, oltre alle

⁵⁴⁰ La legge “Smuraglia” per l'attività lavorativa dei detenuti: problematiche e prospettive, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 1, 2005, pp. 27-38; M. Vitali, *Il lavoro penitenziario*, 2001, Milano, Giuffrè, p. 65; F. Malzani, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 95; G. Caputo, *Welfare State e lavoro dei condannati*, in *Il lavoro dei detenuti*, (M.G. Mattarolo- A. Sitzia a cura di), Padova, Padova University Press, 2017, pp. 103-104

⁵⁴¹ Art. 4 L. 381/1991 originario: “Nelle cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), si considerano persone svantaggiate gli 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, i condannati ammessi alle misure alternative alla detenzione previste dagli articoli 47, 47- bis, 47- ter e 48 della legge 26 luglio 1975, n. 354, come modificati dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663”

⁵⁴² M. Vitali, op. cit. p. 67; G. De Luca, *Lavoro dei detenuti ed incentivi contributivi e fiscali*, in *Il lavoro dei detenuti*, (M.G. Mattarolo – A. Sitzia a cura di), Padova, Padova University Press, 2017, p. 131; Il vigente 4 L. 381/1991: “Nelle cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), si considerano persone svantaggiate gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni”.

cooperative, anche le imprese private e pubbliche che offrono attività lavorative e formative all'interno del carcere.

Più dettagliatamente, dal punto di vista della procedura, le cooperative, le imprese private e pubbliche, interessate ad avviare un'attività, e a ricevere i benefici, devono firmare una convenzione con l'amministrazione penitenziaria. Questa deve prevedere l'oggetto, le condizioni di svolgimento della mansione, la formazione professionale per eseguirla nonché l'elemento retributivo ⁵⁴³.

È interessante notare che vi è un profilo sotto il quale la Legge Smuraglia si pone in modo differente verso le imprese rispetto alle cooperative: se quest'ultime potenzialmente ricevono il credito d'imposta quando offrono attività di lavoro o di formazione sia all'interno che all'esterno del carcere, le imprese beneficiano delle agevolazioni di cui alla Legge Smuraglia solo per le attività intramurarie che dunque si svolgono nei locali del carcere sotto la vigilanza dell'autorità pubblica.

Una volta convenzionati, le imprese e le cooperative accedono al comodato gratuito dei locali del carcere, dove impiantare l'attività, e delle attrezzature. Ma i vantaggi più attrattivi per le imprese e le cooperative sono lo sgravio contributivo e quello fiscale.

Quanto al primo beneficio, sia nel caso delle cooperative che delle altre imprese che organizzano un lavoro all'interno del carcere, la riduzione delle aliquote complessive per l'assicurazione obbligatoria, previdenziale ed assistenziale è pari al 95% ⁵⁴⁴. Quanto agli sgravi fiscali, la Legge Smuraglia all'art. 3 prevede che siano destinati “alle imprese che assumono lavoratori detenuti per un periodo di tempo non inferiore ai trenta giorni o che svolgono effettivamente attività formative nei confronti dei detenuti, e in particolare dei giovani detenuti”. Il beneficio sotto forma di credito d'imposta è poi determinato nel seguente modo: per ogni lavoratore assunto nella misura massima di 700 euro (nel caso

⁵⁴³ G. De Luca, Lavoro dei detenuti ed incentivi contributivi e fiscali, in *Il lavoro dei detenuti*, (M.G. Mattarolo- A. Sitzia a cura di), Padova, Padova University Press, 2017, p. 133

⁵⁴⁴ Ibidem, L'art. 2 della Legge Smuraglia prevede infatti che le agevolazioni previste dall'art. 4, comma 3 bis, l. 381 del 1991 siano estese “anche alle aziende pubbliche o private che organizzino attività produttive o di servizi, all'interno degli istituti penitenziari, impiegando persone detenute o internate, limitatamente ai contributi dovuti per questi soggetti. Nelle convenzioni con l'amministrazione penitenziaria dovrà essere definito anche il trattamento retributivo, in misura non inferiore a quanto previsto dalla normativa vigente per il lavoro carcerario”; V. Lamonaca, La miniriforma del lavoro penitenziario: tra slancio giuslavoristico e istanze societarie, in *Il reinserimento dei detenuti-Esperienze applicative e novità legislative*, I. Piccinini -P. Spagnolo (a cura di), Torino, Giappichelli, 2020, p. 109; N. Di Silvestre, La legge “Smuraglia” per l'attività lavorativa dei detenuti: problematiche e prospettive, in *Alss*, 2005, n. 1, p. 29 ss

di detenuti o internati ammessi al lavoro intramurario e all'esterno) e di 350 euro nel caso di lavoratori semiliberi.

Il credito d'imposta e le agevolazioni contributive sopra illustrate sono destinati anche agli ex detenuti per un periodo ulteriore di diciotto o di ventiquattro mesi, a seconda che il detenuto abbia beneficiato della semilibertà o del lavoro all'esterno ai sensi dell'art. 21 o.p. Il motivo di questa espansione è scoraggiare le imprese a sostituire il lavoratore-detenuto, che è stato scarcerato, con un altro detenuto in detenzione, pur di beneficiare del credito d'imposta. Peraltro, la scarcerazione rappresenta il momento più delicato per la vita del recluso, dunque, per dare maggiori garanzie al detenuto liberato ⁵⁴⁵, per una parte della dottrina, la norma della L.193/2000 va interpretato nel senso che se l'interruzione del rapporto di lavoro, dopo la scarcerazione, avviene da parte dell'impresa senza giusta causa o giustificato motivo, il datore di lavoro deve restituire il risparmio ricavato dagli sgravi contributivi e fiscali ⁵⁴⁶. Non si tratta di una posizione unanime dal momento che per altri, una tale interpretazione della L. 193/2000 introduce una "presunzione legale di frode alla legge" che non è ammessa dall'art. 2729 c.c. anche perché risulterebbe difficile dimostrare l'intento fraudolento in ogni ipotesi di licenziamento ingiustificato ⁵⁴⁷.

Purtroppo, nonostante i vantaggi che tale strumento di politica passiva produce sul costo del lavoro in carcere tramite la concessione di incentivi per le imprese, incluse quelle a vocazione sociale, il mondo produttivo è ancora lontano dal carcere. Inoltre, è evidente che i servizi di accompagnamento sono offerti dalle cooperative che indubbiamente rappresentano una parte minoritaria del mondo produttivo. Pertanto, c'è ancora molto da fare per favorire la "filiera dell'occupabilità" ⁵⁴⁸ e accrescere l'interesse delle imprese pubbliche e private nel carcere.

⁵⁴⁵ L'espressione "cessazione dello stato di detenzione" è stato oggetto di un dibattito interpretativo, che ha oscillato tra il significato di fine della pena e fine della detenzione all'interno dell'istituto. La questione è stata definita nel senso che le imprese possono beneficiare del credito d'imposta per i sei mesi successivi la cessazione dello stato detentivo anche nel caso in cui il detenuto, invece di un provvedimento di scarcerazione, riceve un provvedimento di misura alternativa alla detenzione.

⁵⁴⁶ G. De Luca, *Lavoro dei detenuti ed incentivi contributivi e fiscali*, in *Il lavoro dei detenuti*, (M.G. Mattarolo - A. Sitzia a cura di), Padova, Padova University Press, 2017, pp. 136-137

⁵⁴⁷ Ibidem

⁵⁴⁸ A.C. Giori, *Le politiche attive del lavoro per favorire l'occupabilità dei detenuti* (durante il suo intervento al CNEL Recidiva Zero 16 aprile 2024), <https://www.cnel.it/Portals/0/CNEL/Comunicazione/MATERIALI%20CARCERI/CARCERI%2016%20APRILE%202024%20-%20GIORIO.pdf?ver=2024-04-12-144316-400×tamp=1712933013591>
Estratto dalla pubblicazione *Programma 2121, la via italiana per l'innovazione sociale*, Nadia Boschi (a cura di), Egea 2021

2. La finanza sociale

Le risorse pubbliche che l'amministrazione penitenziaria può dedicare al lavoro in carcere, purtroppo, sono vincolate alle decisioni che il Governo e il Ministero della Giustizia prendono ogni anno in merito ai fondi per i detenuti lavoratori in carcere. Questo ha ovviamente delle ripercussioni sull'effettività dell'art. 27, comma 3, della Costituzione.

Per fronteggiare questa situazione recentemente si è sviluppato in Italia un certo interesse verso la finanza ad impatto sociale. Per i suoi sostenitori ⁵⁴⁹, la finanza sociale può rappresentare un meccanismo di partenariato pubblico-privato in grado di finanziare e garantire i servizi pubblici.

Si tratta di valutare la fattibilità dei Social Impact Bond (anche SIB) in Italia. Innanzitutto, è necessario analizzare il contesto di riferimento e la funzione degli schemi *payment by results*.

La struttura che regge il SIB si basa su una serie di contratti collegati tra soggetti pubblici e privati ⁵⁵⁰. La partnership che si instaura è quella tra un soggetto privato, che investe in un progetto sociale, un soggetto che fornisce il servizio (spesso un ente non profit), un intermediario, un ente pubblico, responsabile originario del servizio, ed un valutatore indipendente.

Alla base del partenariato è fissato un risultato da raggiungere ma l'aspetto interessante è che l'ente pubblico corrisponde, tramite l'intermediario, il pagamento all'investitore solo se l'obiettivo prefissato viene soddisfatto quindi se il progetto ha esito positivo. In questo modo il rischio di insuccesso non grava sull'ente pubblico che così può più liberamente avviare progettualità innovative senza incidere sulla spesa pubblica.

I Paesi di common law sono stati precursori nell'utilizzo dei Social Impact Bonds. Per la prima volta questi strumenti finanziari sono stati utilizzati come strumenti finanziari per

⁵⁴⁹ K. Albertson- C. Fox- C. O'Leary- G. Painter, *Payment by Results and Social Impact Bonds: Outcome-based Commissioning in the USA and UK*. Bristol: Policy Press, 2018; K. Albertson- C. Fox- C. O'Leary- G. Painter, *Towards a Theoretical Framework for Social Impact Bond*. Nonprofit Policy Forum, 2020, 11, 2; L. Poletti- G. Tagliavini, *Welfare, occupazione e finanza sociale* Giulio, in *Quaderni di economia del lavoro*, 2015, 103; G. Cisternino, *Gli strumenti finanziari e la finanza sociale alla luce della riforma del Terzo settore*, in *Impresa Sociale*, 2022; *La finanza che include: gli investimenti ad impatto sociale per una nuova economia*, Rapporto Italiano della Social Impact Investment Task Force istituita in ambito G8, 2014;

⁵⁵⁰ A. Del Giudice, *I social impact bond*, Milano, Franco Angeli, 2015, p. 168; D. Hevenstone, A. Fraser, L. Hobi, W. Przepiorka, G. M. Geuke, *The impact of social impact bond financing*, in *Public Administration Review*, 2023, 83, 4,;

nel Regno Unito per sperimentare un progetto nel carcere di Peterborough, il c.d. The One Service ⁵⁵¹. L'obiettivo era quello di combattere i tassi di recidiva, infatti era stato registrato che più della metà dei detenuti condannati ad una pena breve avevano una ricaduta nella vita criminosa dopo la scarcerazione.

Per far decollare tale iniziativa, il gruppo campione scelto era composto dai detenuti maggiorenni, condannati ad una pena inferiore ad un anno. Essi sono stati messi nella condizione di scegliere liberamente se partecipare al progetto e alla fine sono stati selezionati circa 3000 detenuti, suddivisi, a loro volta, in tre gruppi. A questo punto lo schema operativo era il seguente: l'intermediario, Social Finance, ha raccolto 10 milioni di euro da più investitori che, attraverso un SIB, sottoscritto con il Ministero della Giustizia, hanno finanziato le risorse per avviare l'azione di un gruppo di imprese sociali. L'obiettivo concordato tra i soggetti partecipanti al SIB era quello di raggiungere entro 12 mesi un abbassamento del 10% del tasso di recidiva in ciascuno dei tre gruppi dei reclusi o del 7.5% come valore medio tra i tre gruppi ⁵⁵².

Se tale risultato si sarebbe concretizzato, il Ministero della Giustizia (o meglio l'Agenzia governativa, Big Lottery Fund, che distribuisce sovvenzioni per progetti pubblici in Inghilterra) ⁵⁵³ avrebbe rimborsato il finanziamento di partenza. L'idea era che il risparmio dell'amministrazione pubblica, dato dalla riduzione della recidiva, venisse utilizzato per pagare gli investitori ⁵⁵⁴.

Questa non è l'unica esperienza conosciuta dal contesto di common law. Nel 2012 anche il carcere minorile di New York, Rykers Island, ha accolto un progetto simile a quello sopra illustrato, il c.d. Adolescent Behavioural Learning Experience (ABLE). Esso ha perseguito come obiettivo l'abbassamento del tasso di recidiva attraverso "l'incremento di competenze sociali, della responsabilità personale e della capacità di prendere buone

⁵⁵¹ E. Disley, J. Rubin, E. Scraggs, N. Burrowes, D. Culley, RAND Europe, Lessons learned from the planning and early implementation of the Social Impact Bond at HMP Peterborough, 2011, 5,11,

⁵⁵² D. Jolliffe- C. Hedderman, Peterborough Social Impact Bond: Final Report on Cohort 1 Analysis, 2014 : "if there is a reduction in reoffending of 7.5% across the whole pilot against a national comparison group. There is an opportunity for an early payment to investors if the number of reconviction events in the 12 months following discharge is reduced by 10% in any single cohort of prisoners " https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/341684/peterborough-social-impact-bond-report.pdf

⁵⁵³ Pagina ufficiale: <https://www.gov.uk/government/organisations/big-lottery-fund>

⁵⁵⁴ R. Mastroiuto, Crisi del Welfare e ineffettività della funzione rieducativa della pena: il rilancio del lavoro penitenziario, in *Processo penale e giustizia*, 2019, 6, pp. 1495-1509

decisioni da parte dei soggetti beneficiari dell'intervento''⁵⁵⁵. Questa volta i beneficiari dell'iniziativa sono stati i detenuti adolescenti di età compresa tra i 15-18, che, decidendo liberamente di partecipare all'esperimento per un periodo di 4 anni, hanno costituito un gruppo di circa 3000 reclusi sottoposti.

Il principale investitore è stata la Banca Goldman Sachs che, attraverso l'intermediazione dell'organizzazione newyorkese MDRC, specializzata nello sviluppo delle politiche sociali, ha finanziato l'iniziativa. Il risultato finale, per valutare il successo dell'iniziativa, era è la riduzione del tasso di recidiva ''di almeno il 10%''⁵⁵⁶. L'aspetto più interessante di questa esperienza è stata l'istituzione di un fondo di garanzia, a copertura parziale del prestito di Goldman Sachs.

Nel SIB americano, rispetto a quello inglese, i contratti in essere sono stati due: da un lato, quello che ha legato MDRC e l'amministrazione pubblica della città di New York, dall'altro il contratto tra MDRC e Goldman Sachs. In forza del primo, è stato affidato l'incarico di individuare investitori per implementare il programma ABLE e ha previsto che, se si fosse verificato l'abbassamento del tasso di recidiva del 10% al termine del quarto anno, l'amministrazione pubblica non avrebbe dovuto sostenere alcuna spesa; in caso contrario, la stessa sarebbe stata tenuta a pagare a MDRC un certo ammontare. Con il secondo contratto si è instaurato un rapporto obbligatorio tra MDRC e Goldman Sachs, secondo cui, se fosse stato raggiunto l'obiettivo, MDRC avrebbe ricevuto dall'amministrazione pubblica il compenso che, a sua volta, sarebbe stato restituito alla banca Goldman Sachs. La costituzione eccezionale del fondo di garanzia ha permesso che, in caso di insuccesso del progetto, l'intermediario MDRC avrebbe coperto i costi di intermediazione e che l'investitore avrebbe perso solo una parte dell'originario finanziamento. In realtà, il fondo ha rappresentato anche un elemento di incoraggiamento perché, in caso di successo, nell'accordo si è stabilito che i fondi sarebbero rimasti a disposizione di MDRC ''per supportare futuri investimenti a elevato impatto sociale nella città di New York ''⁵⁵⁷.

⁵⁵⁵ Studio di fattibilità- L'applicazione di strumenti pay by result per l'innovazione dei programmi di reinserimento sociale e lavorativo delle persone detenute, 2022
https://www.sviluppoeconomicocrt.it/wp-content/uploads/2022/03/Studio_fattibilita_paybyresult.pdf

⁵⁵⁶ Ivi p.29

⁵⁵⁷ Ivi p. 28

Partendo da questa analisi, alcuni studiosi ⁵⁵⁸ hanno considerato la possibilità di irrobustire il ruolo di Cassa delle Ammende, sulla falsariga dei *SIB* americani e inglesi. Cassa delle Ammende dovrebbe assumere il ruolo di fondo di garanzia a sostegno del finanziamento dell'investitore privato come il Fondo newyorkese ⁵⁵⁹ o potrebbe remunerare l'investimento, in caso di successo dell'iniziativa, come il Big Lottery Found inglese. Tuttavia, le linee guida su Cassa delle Ammende non si esprimono sulla potenzialità dei partenariati pubblico/privati in ottica di finanza ad impatto sociale per sostenere il reinserimento lavorativo dei detenuti ⁵⁶⁰.

Interessante è stata nel 2017 la proposta di partenariato pubblico/privato per ridurre la recidiva dei detenuti nella casa circondariale di Torino, attraverso la sottoscrizione di un *SIB* promosso da Fondazione Sviluppo e Crescita CRT e Human Foundation. I beneficiari, in attesa di valutare gli adeguati finanziamenti, erano un gruppo di 100 detenuti, purtroppo, non vengono rilasciate ulteriori informazioni sull'effettiva implementazione del progetto, dunque, si ritiene che serva ancora tempo per far maturare la prima esperienza italiana in materia di finanza sociale.

3. Abbassare la recidiva attraverso Convenzioni, Accordi e Protocolli per il reinserimento sociale

L'importanza dei programmi di lavoro e di formazione in carcere è confermata pure in ambito economico da alcuni studi che ricollegano il ruolo delle attività trattamentali alla recidiva dei condannati. Difatti alcuni studiosi economisti ⁵⁶¹ sono ripartiti dalle teorie di Gary Becker ⁵⁶² secondo cui ciascuno individuo può disporre di due tipologie di reddito,

⁵⁵⁸ R. Mastrototaro, Crisi del Welfare e ineffettività della funzione rieducativa della pena: il rilancio del lavoro penitenziario, in *Processo penale e giustizia*, 2019, 6, pp. 1495-1509

⁵⁵⁹ Idem; D. Gambardella- R. Lumino, Investire nel sociale si può? Esperimenti di Social Impact Bond in Italia, in *Politiche Sociali, Social Policies*, 2019, 2, pp. 289-306

⁵⁶⁰ Le criticità maggiori che sono state rilevate nello studio di fattibilità (L'applicazione di strumenti pay by result per l'innovazione dei programmi di reinserimento sociale e lavorativo delle persone detenute, 2022) sono relative al fatto che la procedura potrebbe complicarsi quando la P.A. deve rimborsare gli investitori privati con denaro pubblico perché ciò richiede trasparenza attraverso una procedura pubblica. La seconda difficoltà è data dal fatto che la P.A. ha l'obbligo di non disporre delle somme accantonate a bilancio per pagare eventualmente gli investitori per tutta la durata del partenariato (ex L. 196/2009 titolo V e art. 11 L. 468/1978).

⁵⁶¹ G. Basevi- G. Zanella, L'economia dei programmi di lavoro e istruzione in carcere: alcune riflessioni e un confronto internazionale, in *International Economics*, 2022, 75, 4, p. 407 - 425

⁵⁶² G. Becker, Crime and Punishment: An Economic Approach, in *Journal of Political Economy*, 1968, 76, 2, 169-217.

quello legale e quello illegale. Indubbiamente quando il secondo è superiore al primo quell'individuo avrà più motivi per scegliere la strada del crimine, ma altrettanto chiaro è il fatto che, se dopo la detenzione il suo "capitale umano si è deprezzato"⁵⁶³ perché le sue competenze professionali non sono aumentate, egli potrebbe ricadere negli stessi errori per sopravvivere. Anche attraverso questa lente più scientifica può affermarsi la funzione risocializzante che il lavoro in carcere deve assorbire e soddisfare⁵⁶⁴. Certo vi è chi non concorda su questo punto e afferma che tra il programma di lavoro e il reinserimento del detenuto possono comparire i c.d. diaframmi come, ad esempio, il basso numero dei detenuti coinvolti nelle attività trattamentali e nel caso dei detenuti stranieri la mancanza del permesso di soggiorno una volta raggiunto il fine pena e la discriminazione a cui possono andare incontro nella società libera. Ad ogni modo le ricerche recentemente ultimate dimostrano che " questi programmi (lavorativi e di istruzione) potenzialmente possono ridurre la recidiva attraverso un effetto positivo sul reinserimento dei condannati nel mercato del lavoro " ⁵⁶⁵.

In Italia si accoglie positivamente questo indirizzo e, partendo dal presupposto che il lavoro rappresenta un elemento essenziale del trattamento penitenziario, finalizzato al reinserimento sociale dei detenuti. Le istituzioni italiane hanno mostrato il loro interesse nell'elaborazione di linee guida finalizzate all'aumento delle occasioni di occupabilità e orientamento, fuori e dentro il carcere. Si tratta, principalmente della firma di Accordi interistituzionali e Protocolli d'intesa, mirati ad aumentare le chances di lavoro e di formazione della popolazione detenuta.

Il 13 giugno 2023, il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (CNEL) e il Ministero della Giustizia hanno ufficialmente firmato un accordo interistituzionale⁵⁶⁶, che ha come obiettivo principale quello di rendere il CNEL un organo di consulenza e

⁵⁶³ G. Basevi- G. Zanella, op.cit., p. 412.

⁵⁶⁴ G. Basevi- G. Zanella, p. 423 che cita E. Molé, Esperienza del servizio volontario in un carcere italiano e confronto con la carcerazione in Europa, in: S. Luciano (Ed.) Europa: tesoro del passato, speranza del futuro, , Chieti ,Teaternum, , 2022 pp. 135-143: Vi sono degli studi in Norvegia, Olanda e Finlandia secondo cui il problema del sovraffollamento prediligendo le misure alternative, come l'affidamento ai servizi sociali. Questa può diventare un modo per aumentare l'efficacia dei programmi di lavoro e di formazione in carcere, riducendo il sovraffollamento in carcere questi programmi possono essere offerti dai formatori a un gruppo più piccolo di persone che permette pure un migliore monitoraggio degli effetti.

⁵⁶⁵ G. Basevi- G. Zanella, op. cit. p. 425

⁵⁶⁶ Accordo interistituzionale Ministero della Giustizia-CNEL https://www.cnel.it/Portals/0/CNEL/ACCORDI_INTERIST/Accordo_interistituzionale_MINISTERO_GIUSTIZIA_CNEL_06_2023.pdf?ver=2023-08-01-091805-720 Sitzia A., Considerazioni sul trattamento e lavoro nel sistema dell'ordinamento penitenziario, in Massimario di giurisprudenza del lavoro, 2, 2024, pp. 324-338

supporto tecnico per il Ministero della Giustizia, in generale, e per l'Amministrazione Penitenziaria (DAP), in particolare. Il risultato atteso da questa importante collaborazione è promuovere il lavoro penitenziario come strumento chiave per il reinserimento sociale e per la riduzione della recidiva e, di conseguenza, facilitare le condizioni di accesso alle opportunità di lavoro e di formazione. A tal proposito dall'Accordo emerge la volontà di veder collaborare il DAP e il CNEL in modo sinergico per coinvolgere e sensibilizzare le organizzazioni datoriali e dal terzo settore per aumentare i numeri di chi possa beneficiare delle possibilità occupazionali dentro e fuori dall'istituto di pena. Infine, Il DAP e il CNEL si impegnano a revisionare e aggiornare il quadro normativo e regolamentare esistente, nonché le disposizioni della Legge 193/2000. Per attuare le attività previste dall'accordo sono utilizzate risorse proprie del CNEL o esperti qualificati, assicurando così che gli interventi siano di alta qualità e pertinenti alle esigenze del settore. Dal punto di vista metodologico, sono creati gruppi di lavoro composti da rappresentanti tanto del CNEL che del Ministero della Giustizia, nonché da esperti provenienti da università, fondazioni, enti di ricerca o altre istituzioni, al fine di massimizzare il know-how e le competenze disponibili.

Lungo queste linee di indirizzo, si valutano nuovi percorsi di formazione professionale, che includono anche opportunità di formazione universitaria e modalità di certificazione del lavoro svolto in carcere, in modo da certificare le competenze acquisite dai detenuti, che possono essere spese nel mercato del lavoro libero. A suggellare questo accordo, verrà istituita una cabina di regia, presieduta dal Sottosegretario alla Giustizia con delega al trattamento dei detenuti, o da un suo delegato, e composta da membri designati dal DAP e dal CNEL, che si impegnano a riferire periodicamente al Ministro della Giustizia e al Presidente del CNEL, in modo da garantire trasparenza e monitoraggio costante delle attività intraprese.

Nello stesso quadro di riferimento, nel mese di novembre 2023 il CNEL ha siglato un ulteriore accordo di collaborazione con Assolavoro ⁵⁶⁷. Sfruttando le competenze di ciascuna istituzione, da una parte, il CNEL, grazie alla sua natura tripartita, permette di far collaborare tra loro le organizzazioni datoriali, sindacali e del terzo settore, per promuovere le condizioni di lavoro penitenziario di tipo formativo e professionalizzante

⁵⁶⁷ Accordo Assolavoro-CNEL

https://www.cnel.it/Portals/0/CNEL/ACCORDI_INTERIST/ACCORDO%20CNEL%20ASSOLAVORO_firmato-digit.pdf?ver=2023-11-27-105114-147

in linea con le competenze personali dei detenuti; dall'altra, Assolavoro, attraverso la sinergia delle agenzie affiliate, si impegna a condurre un'analisi approfondita dei fabbisogni occupazionali delle imprese nelle regioni designate, in modo da adattare le offerte di formazione alle reali esigenze del mercato. Così, una volta identificate le competenze più richieste dal mercato del lavoro, vengono organizzati programmi di formazione e orientamento in carcere garantendo l'incontro tra domanda e offerta di lavoro e un più efficace reinserimento lavorativo della popolazione detenuta.

Sempre nell'anno del 2023, il CNEL ha anche firmato un Protocollo d'intesa con l'Ente Nazionale per il Microcredito⁵⁶⁸, con l'obiettivo di promuovere l'interesse e l'educazione finanziaria nella popolazione carceraria. Nello specifico, i temi trattati nel protocollo riguardano la promozione di opportunità di sostegno economico e tutoraggio per microimprese e professionisti rientranti nei parametri dell'art. 111 del Testo Unico Bancario (TUB); il finanziamento di giovani imprenditori tra i 18 e i 29 anni attraverso il programma Garanzia Giovani; attività congiunte di progettazione e realizzazione di iniziative mirate; la promozione del microcredito sociale; attività di studio, ricerca e ingegnerizzazione di nuove soluzioni; e infine, lo sviluppo della cultura imprenditoriale, insieme alla divulgazione di principi solidali ed etica del profitto, elementi chiave per costruire una società più equa e giusta.

E ancora, il 31 gennaio 2024, il CNEL ha assunto il ruolo di consulente della Cassa delle Ammende: si possono così migliorare la qualità dei programmi e dei progetti finanziati da Cassa delle Ammende efficientando così le risorse da investire. È stato altresì siglato un Protocollo d'Intesa tra CNEL e la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome⁵⁶⁹, con lo scopo di rafforzare il peso dei corpi intermedi, rappresentati all'interno del CNEL, sul territorio per elaborare un'azione sinergica e utile al reinserimento della popolazione detenuta nel tessuto sociale. La promozione del lavoro penitenziario come strumento di reinserimento sociale e di riduzione della recidiva è

⁵⁶⁸ Protocollo d'Intesa Ente Nazionale Microcredito-CNEL
https://www.cnel.it/Portals/0/CNEL/ACCORDI_INTERIST/Protocollo_dintesa_CNEL_Ente_Nazionale_Microcredito_20_12_2023_Marcato.pdf?ver=2023-12-20-121029-277

⁵⁶⁹ Protocollo d'intesa Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome- CNEL
https://www.cnel.it/Portals/0/CNEL/ACCORDI_INTERIST/Protocollo%20CNEL_CONFREGIONI_070_22024_Marcato_signed.pdf?ver=2024-02-27-133635-297 e CNEL, Osservazioni e proposte in materia di studio, formazione e lavoro in carcere e fuori dal carcere. Disegno di legge recante "Disposizioni per l'inclusione socio lavorativa e l'abbattimento della recidiva delle persone sottoposte a provvedimenti limitativi o restrittivi della libertà personale emanate dall'autorità giudiziaria", p. 15

perseguita anche attraverso l'Accordo Interistituzionale tra il CNEL e il Garante dei detenuti, dimostrando così un impegno concreto e continuo da parte delle istituzioni verso il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro per i detenuti ⁵⁷⁰. Infine, l'accordo stipulato tra CNEL e UNIONCAMERE si propone di facilitare la raccolta dei dati sugli interventi formativi e lavorativi all'interno delle carceri e nelle imprese per garantire un costante aggiornamento del contesto italiano.

4. Politiche attive: le buone prassi in Italia

Se nel paragrafo precedente sono stati illustrati gli strumenti giuridici nati a livello centrale per garantire il reinserimento sociale dei detenuti, l'effettiva concretizzazione dei progetti di reinserimento lavorativo della popolazione detenuta è ridotta. I programmi, infatti, sono ancora sperimentali e concentrati solo nelle Regioni più sensibili e interessate ad investire nel carcere. Tale situazione crea indubbiamente delle differenze tra i territori e intacca l'effettività del dettato costituzionale in tema di reinserimento sociale dei detenuti: è dunque necessaria un'azione di sistema.

Tuttavia, è altrettanto vero che le diverse buone prassi che si contano in Italia in materia di attività lavorative intramurarie ed extramurarie, svolte alle dipendenze di imprese e cooperative, possono rappresentare degli esempi positivi da replicare, pertanto, è opportuno approfondirne i tratti principali ⁵⁷¹.

Il primo esempio è rappresentato dal ruolo dei laboratori di formazione ICT nelle carceri italiane, gestiti dall'azienda Cisco ⁵⁷². Iniziato come esperimento nel 2003, è diventato un corso strutturato che offre negli istituti penitenziari una formazione di base in materia di networking, cybersecurity e su altri temi attinenti alla formazione digitale. Questo programma è suddiviso in corsi ed esami finalizzati ad ottenere certificazioni professionali spendibili nel mercato del lavoro e così ad ampliare le opportunità professionali una volta intervenuta la scarcerazione. Attualmente, stanno partecipando

⁵⁷⁰ Accordo interistituzionale Garante nazionale delle persone private della libertà personale – CNEL https://www.cnel.it/Portals/0/CNEL/ACCORDI_INTERIST/ACCORDO%20CNEL_GARANTE%20NAZIONALE%20PERSONE%20PRIV%20LIBERTA%20PERSONALE_19032024_Marcato.pdf?ver=2024-03-19-173605-110

⁵⁷¹ Il Sole 24 ore è stato particolarmente attento al tema del lavoro penitenziario e nel corso dell'anno 2024 ha raccolto le buone prassi esistenti in Italia <https://www.ilsole24ore.com/dossier/dossier-carcere-AFg9TewC>

⁵⁷² M. Alfieri, Cisco formazione digitale nelle carceri italiane, in Il Sole 24 Ore, 3.01.2024

attivamente circa 1500 detenuti alle Cisco Academy che opera in 8 istituti penitenziari e che contribuisce a trasformare il modo di strutturare il lavoro e la formazione nel sistema penitenziario.

La società di telecomunicazioni Tiscali, in collaborazione con il Ministero della Giustizia, ha istituito tre laboratori nelle carceri di Cagliari, Lecce e Rebibbia, coinvolgendo un gruppo di 30 detenuti nel progetto ⁵⁷³. Questi laboratori si occupano della rigenerazione di dispositivi elettronici necessari per la connessione internet domestica, i modem. Invece di smaltire detti apparecchi in discarica, i modem vengono rigenerati impiegando i detenuti in un'attività anche sostenibile per l'ambiente. Il lavoro svolto dai detenuti si articola in due fasi: la prima prevede un programma di formazione specialistica, al termine del quale viene rilasciato un attestato di qualifica come “addetto alla rigenerazione di apparati elettronici di Tiscali”, mentre la seconda fase offre ai detenuti la possibilità di firmare un contratto di lavoro con Tiscali S.p.A. I detenuti sono quindi coinvolti in attività pratiche, che comprendono la fase di test, pulizia e imballaggio dei dispositivi, che poi vengono distribuiti in tutta Italia tramite i canali logistici dell'azienda. Un'altra iniziativa significativa è rappresentata da Joule, azienda di logistica appartenente al gruppo Conad Nord Ovest, che ha assunto ed integrato 8 detenuti nel processo lavorativo dell'azienda ⁵⁷⁴. Nei magazzini, questi lavoratori si occupano dello smistamento e della distribuzione delle merci destinate ai supermercati nel Lazio e in Sardegna. Dopo un periodo iniziale di formazione e inserimento, i detenuti diventano responsabili della dell'intera distribuzione delle merci, inclusa la spedizione ai vari supermercati.

Un'altra testimonianza della crescente apertura del mercato del lavoro ai detenuti riguarda 5 detenuti della Casa di Reclusione di Milano Opera che sono stati assunti con contratti a tempo determinato della durata di sei mesi da parte di Rete Ferroviaria Italiana e Trenitalia ⁵⁷⁵. Dopo aver completato un percorso di formazione specifico, questi detenuti vengono inseriti nelle attività dell'azienda di trasporto e l'obiettivo è quello di estendere il progetto ad altri istituti penitenziari in Italia, aumentando così il numero di detenuti che possono accedere a tale opportunità lavorativa.

⁵⁷³ D. Madeddu, Tiscali, patto di lavoro con i detenuti per rigenerare modem, in *Il Sole 24 Ore*, 28.12.2023

⁵⁷⁴ D. Madeddu, “Joule”, progetto per i detenuti nei centri distributivi di Civitavecchia e Sardegna, in *in ristretti.org*, 2024

⁵⁷⁵ M. Morino, Milano. Ferrovie, progetto con i detenuti su assistenza clienti e controllo degli impianti, 3.04.2024

Un altro esempio virtuoso di collaborazione tra gli istituti penitenziari e le imprese è rappresentato dal marchio di moda, La Milanese, che collabora con la cooperativa sociale Opera in Fiore per gestire un laboratorio di sartoria all'interno del carcere di Opera a Milano. Nello specifico, La Milanese affida a un gruppo di detenuti una parte della propria produzione in carcere e attraverso il marchio "Borseggi" vengono distinti e venduti i prodotti di sartoria così realizzati ⁵⁷⁶.

Nel carcere di Santa Maria Capua Vetere, poi, è stato installato un laboratorio di cucito che ospita un gruppo selezionato di detenute che partecipano a un programma di apprendistato organizzato dal marchio Marinella, noto per una produzione sartoriale di alta qualità. Questo laboratorio è ben attrezzato, dotato di macchinari avanzati, e rappresenta una sviluppata opportunità di formazione professionale e lavorativa per la popolazione detenuta.

E ancora, sul reinserimento lavorativo, l'impresa Piacenti S.p.A., leader nel settore del restauro di beni culturali in Italia, ha assunto 5 detenuti del carcere di Gorgona, nel settore dell'edilizia e del legno ⁵⁷⁷. L'iniziativa, che dimostra la fattibilità di coniugare il recupero dei patrimoni culturali con il reinserimento dei detenuti, è stata avviata grazie a un accordo tra Ance Toscana e l'associazione Seconda Chance, che attivamente promuove il reinserimento lavorativo dei detenuti.

L'associazione Seconda Chance ha firmato un accordo anche con la Federazione Italiana Pubblici Esercizi (FIPE-Confcommercio) e con il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria per offrire opportunità di formazione e lavoro ai detenuti, concentrando i propri sforzi nel settore della ristorazione, dell'intrattenimento e del turismo. Attraverso le oltre 335 mila aziende associate a FIPE, si è creata una rete di supporto per agevolare l'inserimento lavorativo dei detenuti.

In un'ottica di innovazione e modernizzazione, Open Fiber ha lanciato un progetto all'interno del carcere di Rebibbia a Roma, nell'ambito del Programma Lavoro Carcerario, promosso dai ministeri della Giustizia e della Trasformazione Digitale ⁵⁷⁸. Questa iniziativa ha coinvolto 15 detenuti in un percorso formativo di 160 ore, che ha incluso lezioni teoriche e pratiche sulle reti in fibra ottica, con particolare attenzione a

⁵⁷⁶ G. Crivelli, Milano. Il marchio "La Milanese" sceglie il carcere di Opera per produrre una collezione di borse, in [ristretti.org](https://www.ristretti.org), 2024

⁵⁷⁷ S. Pieraccini, Piacenti spa, detenuti al lavoro nel restauro dei beni culturali, in *Il Sole 24 Ore*, 3.03.2024

⁵⁷⁸ D. Madeddu, Open Fiber verso il bis del piano di reinserimento nei cantieri della fibra ottica, in *Il Sole 24Ore*, 5.03.2024

operazioni di costruzione, collaudo e manutenzione. Dopo una selezione finale, tre detenuti sono stati assunti dal consorzio Open Fiber Network Solution con contratti TLC, lavorando nei cantieri a Roma e dimostrando come sia possibile integrare competenze tecnologiche all'interno del sistema penitenziario. Infine, è importante menzionare la cooperativa Atacama, nata all'interno del carcere di Bollate grazie all'iniziativa di due detenuti che hanno fondato una piccola casa discografica di musica urban e gestiscono progetti di riciclo dei rifiuti ⁵⁷⁹.

Particolarmente interessante è la recente costituzione (febbraio 2025) del c.d. Distretto dell'Economia Solidale per il reinserimento sociale e lavorativo delle persone in esecuzione penale nel territorio trentino. Si tratta di un Accordo sottoscritto da 32 firmatari ⁵⁸⁰, tra cui spiccano la Provincia Autonoma di Trento, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento, la Casa circondariale di Spini di Gardolo, Confindustria Trento e Confcommercio Trentino, nonché Consorzio delle cooperative sociali Con. Solida. Si propone di valorizzare gli interventi di reinserimento sociale delle persone ristrette, le loro capacità lavorative e sviluppare forme di integrazione e partnership tra enti e organizzazioni.

Elemento centrale dell'Accordo è proprio il ruolo strategico del nuovo Distretto dell'Economia Solidale (DES) che viene suddiviso in tre categorie di soggetti, i promotori, i gestori e i sostenitori. I primi, tra cui le organizzazioni di categoria, fondazioni e associazioni di volontariato, contribuiscono all'ideazione e alla programmazione delle attività del DES, come l'informazione alle imprese sugli incentivi per l'assunzione di persone in esecuzione penale. I soggetti gestori, che appartengono essenzialmente al terzo settore, si impegnano nella gestione in concreto delle attività e dei progetti di formazione e di accompagnamento. Infine, i finanziatori mettono a

⁵⁷⁹ M. Alfieri, Atacama 360, da Bollate la video factory di detenuti che crea podcast e docufilm, in *Il Sole 24 Ore*, 5.03.2024

⁵⁸⁰ Per completezza si rimanda al sito della Provincia Autonoma di Trento (www.Provincia.tn.it). I soggetti firmatari sono Autonomia di Trento, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento, Garante dei diritti dei detenuti di Trento, Difensore Civico di Trento, Commissariato del Governo, Provveditorato regionale dell'Amministrazione penitenziaria, Casa Circondariale di Spini di Gardolo, Ufficio interdistrettuale Esecuzione Penale Esterna, Centro per la Giustizia minorile, Tribunale di Sorveglianza e Tribunale per i Minorenni di Trento, Comune di Trento, Camera Penale di Trento, Ordini degli Avvocati di Trento e di Rovereto, Consorzio Con.Solida, Federazione trentina della cooperazione, Confindustria Trento, Coldiretti, CIA Agricoltori italiani trentini, Associazione Artigiani e piccole imprese del Trentino, Confcommercio e Confesercenti del Trentino, ASAT - Associazione Albergatori e Imprese turistiche della Provincia di Trento, Fondazione Caritro, Fondazione Crosina Sartori, Gruppi Lions Trentino, Soroptimist Club Trento, Gruppi Rotary Club Trento e Gi.Pro - "Giovani e professioni".

disposizione spazi, risorse economiche e strumentali per il perseguimento degli obiettivi preposti dal DES, attraverso fondi provinciali ma anche di Casse delle Ammende.

Restando sul piano strutturale, il coordinamento complessivo del DES è esercitato dalla Provincia attraverso una Cabina di Regia (composta dai rappresentanti della Provincia, dei soggetti gestori, dal Tribunale di Sorveglianza di Trento, dalla Casa circondariale di Spini di Gardolo e dai soggetti che sostengono finanziariamente le attività del DES) con funzioni gestionali e operative. Infine, a cadenza annuale è convocata l'Assemblea dei soggetti promotori, gestori e sostenitori del DES, con compiti di programmazione, valutazione, monitoraggio e sviluppo del DES.

Indubbiamente si deve attendere l'implementazione del Distretto per poter ragionare sull'effettività della sua azione, tuttavia, è altrettanto pacifico che tale Accordo rappresenta in potenza un elemento chiave per il reinserimento dei detenuti nella società libera. Il DES può assumere un ruolo strategico per l'incontro e la collaborazione tra i diversi attori che operano nei settori *no profit* e pubblici al fine di costruire percorsi di reinserimento lavorativo e professionale utili ed efficaci per i detenuti. Ciò tenendo conto tanto di responsabilizzare la società civile quanto di assecondare, il più possibile, le esigenze specifiche del sistema economico locale trentino.

Questo excursus sulle buone prassi di reinserimento lavorativo dei detenuti, dentro il carcere, e fuori, dimostra che per evitare che queste esperienze virtuose restino isolate, si deve costruire un sistema di monitoraggio centrale e permanente sul territorio italiano. Questa strategia potrebbe rilevare con più facilità i bisogni del mercato e spingere le amministrazioni centrali e le Regioni a confrontarsi con gli enti locali, le associazioni, il Terzo settore e le realtà produttive per ottenere dei servizi in linea con le esigenze delle persone e dei contesti territoriali di riferimento.

5. Strumenti formativi dentro e fuori dal carcere

Come le attività lavorative possono essere organizzate e svolte, tanto dall'amministrazione penitenziaria, quanto dagli enti pubblici o imprese private, sia dentro che fuori gli istituti penitenziari, anche la formazione professionale può essere gestita nello stesso modo.

Gli incentivi della Legge Smuraglia, infatti, sono riconosciuti anche alle imprese e alle cooperative sociali che organizzano l'attività formativa nei confronti dei detenuti e degli internati ⁵⁸¹. Tuttavia, alle imprese e alle cooperative sociali è concesso disporre del credito d'imposta se tale formazione segue l'immediata assunzione da parte delle imprese “ per un periodo minimo corrispondente al triplo del periodo di formazione, per il quale hanno fruito del beneficio” ⁵⁸² o quando le imprese svolgono “ attività di formazione mirata a fornire professionalità ai detenuti o internati da impiegare in attività lavorative gestite in proprio dall'Amministrazione penitenziaria” ⁵⁸³.

La forma più diffusa per erogare una formazione professionale ai soggetti in esecuzione di pena è quella del tirocinio. Questa previsione è confermata dall'art. 19 o.p., dedicato proprio alla formazione culturale e professionale nell'istituto penitenziario, che chiosa mettendo in evidenza l'istituto dei tirocini, di cui alla L. 92/2012.

La formazione professionale è regolata dalle Regioni, dunque, la disciplina dei tirocini è da coordinare con la disciplina regionale ⁵⁸⁴. Per finanziare questi percorsi formativi, le Regioni trovano un importante supporto attingendo dalle risorse del Fondo Sociale

⁵⁸¹ Art. 3 legge Smuraglia L. 193/2000; V. Cavotta, M. Rosini, Carcere, lavoro e impresa sociale. Verso una effettiva rieducazione dei detenuti?, in IS, n. 1, 2021, p. 65.

⁵⁸² D.M. n. 148 del 24 luglio 2014 art. 2 lett. a: a) svolgono attività di formazione nei confronti di detenuti o internati, anche ammessi al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354, o di detenuti o internati ammessi alla semilibertà, a condizione che detta attività comporti, al termine del periodo di formazione, l'immediata assunzione dei detenuti o internati formati per un periodo minimo corrispondente al triplo del periodo di formazione, per il quale hanno fruito del beneficio;

⁵⁸³ D.M. n. 148 del 24 luglio 2014 art. 2 lett. b: b) svolgono attività di formazione mirata a fornire professionalità ai detenuti o agli internati da impiegare in attività lavorative gestite in proprio dall'Amministrazione penitenziaria.

⁵⁸⁴ F. Malzani, Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario, Torino, Giappichelli, 2022, p. 135; K. La Regina, Istruzione e formazione professionale, in Il reinserimento dei detenuti. Esperienze applicative e novità legislative, I. Piccinini- P. Spagnolo (a cura di), Torino, Giappichelli ed., 2020, p. 51

Europeo ⁵⁸⁵, un fondo dell'Unione Europea che cofinanzia programmi operativi regionali per favorire l'occupazione e la formazione dei soggetti più vulnerabili ⁵⁸⁶.

I tirocini si suddividono in curriculari ed extracurriculari e sono finalizzati rispettivamente al conseguimento di un titolo di studio e l'acquisizione di competenze tecnico-professionali propedeutiche al reinserimento lavorativo ⁵⁸⁷. Ai fini dello sviluppo della tesi è interessante valutare l'opportunità dei tirocini extracurriculari per la categoria dei detenuti.

La disciplina è di competenza regionale ma i tratti essenziali sono contenuti dalle linee guida approvate il 22 gennaio 2015 dalla Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, confluite poi con alcune modifiche nell'Accordo Stato-Regioni del 25 maggio 2017. Le nuove linee guida continuano a classificare tale tirocinio come un periodo di orientamento al lavoro e alla formazione che è descritto all'interno di un progetto formativo, che contiene gli obiettivi da raggiungere e le modalità di esecuzione. I soggetti che stipulano tale intervento sono un soggetto promotore, un soggetto ospitante ed un tirocinante ⁵⁸⁸, che può identificarsi nella persona di un detenuto durante l'esecuzione della sua pena ⁵⁸⁹. Le linee guida vigenti, però, prevedono la partecipazione di altre due figure nel programma formativo: da un lato, il tutor organizzativo, nominato dal soggetto promotore, che, in generale, ha il compito di monitorare l'andamento del tirocinio a garanzia del rispetto di quanto previsto nel progetto formativo perseguendo il successo del tirocinio stesso, dall'altro, il tutor

⁵⁸⁵ In Italia il Fondo Sociale Europeo è coordinato da ANPAL (confluito nel Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali)

⁵⁸⁶ Secondo lo studio condotto da Invernizzi Center for Research on Innovation, Organization, Strategy and Entrepreneurship, tra il 2016 e il 2021 l'impatto degli interventi per l'inclusione sociale, finanziati dal Programma operativo regionale 2014-2020 e dal Fondo sociale europeo, hanno coinvolto un totale di 22.627 persone detenute. "I tirocini lavorativi hanno mostrato un alto tasso di assunzione al termine dell'attività formativa (81.1%), con circa tre quarti (75%) di queste posizioni ricoperte nello stesso settore dell'attività offerta. Le donne e gli stranieri hanno beneficiato particolarmente dalla partecipazione a questi programmi" (Il sole 24ore 13 giugno 2024)

⁵⁸⁷ F. Malzani, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 100

⁵⁸⁸ R. Camera, in *Diritto e Pratica del lavoro* 27, 2017 "Si tratta di tirocini formativi rivolti a: a) soggetti in stato di disoccupazione (1), compresi coloro che hanno completato i percorsi di istruzione secondaria superiore e terziaria; b) lavoratori beneficiari di strumenti di sostegno al reddito, in costanza di rapporto di lavoro; c) lavoratori a rischio di disoccupazione; d) soggetti già occupati che siano in cerca di altra occupazione; e) soggetti disabili e svantaggiati: disabili; persone svantaggiate; richiedenti proiezione internazionale e titolari di status di rifugiato e di protezione sussidiaria; vittime di violenza e di grave sfruttamento da parte delle organizzazioni criminali e soggetti titolari di permesso di soggiorno rilasciato per motivi umanitari; vittime di tratta.

⁵⁸⁹ I detenuti, come già detto, sono stati ricondotti alla categoria di soggetto svantaggiato (ex legge 381/1991)

tecnico, nominato, invece, dal soggetto ospitante, che ha la responsabilità dell'inserimento e dell'affiancamento del tirocinante sul luogo di lavoro.

Attraverso la stipulazione di una convenzione tra i soggetti promotori e i soggetti ospitanti, secondo le linee guida che ciascuna Regione approva, nonché l'accordo tra le parti sulla stesura di un piano formativo, il tirocinio extracurriculare viene attivato. In particolare, le convenzioni devono contenere: gli obblighi del soggetto promotore e del soggetto ospitante; le modalità di attivazione; le modalità in tema di valutazione e attestazione degli apprendimenti; il monitoraggio; infine, la decorrenza e durata della convenzione. Il piano formativo, invece, deve essere sottoscritto da tutte le parti che aderiscono al tirocinio e deve contenere indicazioni in merito alla durata del tirocinio (ore giornaliere e settimanali); l'indennità di partecipazione; le garanzie assicurative; le attività previste come oggetto del tirocinio, con riferimento alle aree di attività contenute nell'ambito della classificazione dei Settori economico-professionali.

Un altro aspetto fondamentale del tirocinio extracurriculare è la previsione di un'indennità di partecipazione per il tirocinante- detenuto, che può essere implementata da ciascuna Regione, e che ha la natura di sostegno economico per la buona riuscita del progetto formativo. La normativa prevede, inoltre, un'attestazione per certificare l'attività svolta firmata dal soggetto promotore e dal soggetto ospitante ⁵⁹⁰.

Non tutte le Regioni, però, hanno deciso di investire nei tirocini extracurricolari per favorire l'occupazione e l'inserimento sociale dei detenuti o ex detenuti. Alcune, infatti, hanno preferito espandere l'uso delle borse lavoro. Quest'ultime hanno caratteristiche simili ai tirocini e nella pratica consentono di svolgere un'attività di lavoro professionalizzante in un ambiente lavorativo, sia un'impresa che una cooperativa.

Infine, i soggetti terzi al DAP possono decidere di predisporre all'interno di una convenzione con l'amministrazione penitenziaria l'istituzione di un apprendistato professionalizzante, disciplinato dal d.lgs 15 giugno 2015, n. 81. Tra gli aspetti più interessanti della disciplina del contratto di apprendistato è la causa mista quindi accanto alla causa di scambio tipica del contratto di lavoro subordinato (lavoro verso retribuzione) si pone la finalità formativa. Tuttavia, uno degli aspetti che riduce la potenzialità di questo contratto in carcere è la condizione del limite di età, infatti, solo i soggetti compresi tra i

⁵⁹⁰ T. Galeotto, Il tirocinio e le sue molteplici articolazioni nell'incrocio tra definizioni nazionali e regolazioni regionali, Adapt, 2022

18 e i 29 anni di età hanno l'occasione di apprendere un mestiere o conseguire una qualifica professionale attraverso la sottoscrizione di un progetto formativo; indubbiamente il numero dei detenuti e degli internati che ne possono beneficiare è ridotto.

6. Riflessioni de iure condendo

L'art. 13 o.p. afferma che il trattamento penitenziario del detenuto “ deve rispondere ai particolari bisogni della personalità del soggetto “ ma per ottenere un trattamento individualizzato finalizzato al reinserimento sociale dei detenuti serve un'attenta considerazione dei bisogni di ciascun soggetto. Questo principio, indubbiamente, si riflette anche sull'elemento trattamentale lavoro e formazione professionale perché solo conoscendo la popolazione detenuta, ad esempio le competenze di base e i titoli di ciascun detenuto, si possono ottenere dei percorsi lavorativi e di riqualificazione validi e in linea con l'art. 27, comma 3, della Costituzione.

Per ottenere più facilmente questo effetto si potrebbero adattare al contesto carcerario degli strumenti che nel mondo libero hanno lo scopo di personalizzare i percorsi di occupabilità delle persone svantaggiate ⁵⁹¹.

Innanzitutto, per far emergere delle competenze, spesso tacite, acquisite e maturate durante l'esperienza lavorativa, formativa e di vita, e per facilitare l'incontro tra domanda ed offerta ⁵⁹², può essere interessante il sistema delle certificazioni delle competenze. Come già detto il tema della formazione professionale è sempre legato all'assetto che le Regioni decidono di dare, così anche la certificazione delle competenze segue la configurazione regionale. Una qualifica può essere valorizzata in un territorio e non esserlo in un altro.

Per dare una visione unitaria al tema, il d.lgs n. 13/2013 ha inciso positivamente e, recentemente, è stato reso operativo dall'emanazione del decreto attuativo DM 5 gennaio 2021. L'obiettivo è stato appunto dotare l'istituto della certificazione nazionale delle competenze di un assetto nazionale. La normativa, dopo aver individuato gli enti titolari e titolati, si concentra sul processo di rilevazione delle competenze, che si articola in

⁵⁹¹ F. Malzani, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, Torino, Giappichelli, 2022

⁵⁹² L. Casano, *Transizioni occupazionali e certificazione delle competenze*, in *Formazione Lavoro Persona*, 2014, 12, pp. 1-25

identificazione, valutazione e attestazione e sull'adozione di misure personalizzate di informazione e orientamento a favore dei soggetti destinatari ⁵⁹³.

Ma ancora, vi è una parte della dottrina che ⁵⁹⁴ ha manifestato il bisogno di inserire delle figure tecniche e più consapevoli delle difficoltà del contesto carcerario nel momento di progettazione dei percorsi formativi e lavorativi in carcere. Infatti, questo approccio è già stato adottato nel dibattito sugli accomodamenti ragionevoli. In questo caso già da tempo è nato l'interesse di investire su una figura, quella del "diversity manager", per lo studio "dei bisogni della persona nelle sue molteplici declinazioni" e che si occupa della promozione nelle aziende di politiche e pratiche, volte all'inclusione lavorativa e all'eliminazione di qualsiasi tipo di discriminazione.

Allo stesso modo nel contesto penitenziario, vi è una parte della dottrina che, per predisporre i progetti formativi e lavorativi adatti alle specificità della popolazione detenuta, nonché per valutare e monitorare l'impatto delle iniziative intraprese, suggerisce di inserire sia nella commissione regionale penitenziaria, che in tutti i momenti di confronto tra l'amministrazione penitenziaria e i terzi, una figura più tecnica in grado di "promuovere sul territorio di riferimento campagne di comunicazione/informazione in merito ai benefici economici, ... avviare programmi di inserimento lavorativo ... e intercettare il fabbisogno di competenze degli operatori economici in modo da intervenire sul versante della formazione professionale" ⁵⁹⁵.

Molto interessante è l'esperienza degli sportelli lavoro ⁵⁹⁶ in carcere che già in alcune Regioni rappresentano un ponte tra il carcere e la società libera con la finalità di alzare i livelli di occupabilità dei detenuti offrendo servizi di informazione di orientamento, nonché di bilancio delle competenze. Questa azione integra il trattamento penitenziario di cui ciascun soggetto è destinatario rendendolo anche più individualizzato e personale.

⁵⁹³ F. Malzani, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 137 Il DM 5 gennaio 2021 ha emanato le linee guida sull'interoperatività degli enti pubblici titolari del sistema nazionale di certificazione delle competenze. Ancora più recentemente è stato adottato il decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali del 9 luglio 2024 che ha stabilito "la disciplina dei servizi di individuazione, di validazione e di certificazione delle competenze relativi alle qualificazioni di titolarità del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali". L'obiettivo è la valorizzazione delle competenze acquisite dalle persone nei contesti di apprendimento non formale, come i contratti di apprendistato o i tirocini promossi dal Ministero, o i percorsi di accompagnamento alla imprenditorialità.

⁵⁹⁴ F. Malzani, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, Torino, Giappichelli, , 2022, pp. 136-137

⁵⁹⁵ Ivi, pp. 140-141

⁵⁹⁶ G. Fanci, *Il mercato del lavoro nel mutamento del sistema penitenziario: dalle rivoluzioni industriali ai networks sociali*, in *Riv. di criminologia, vittimologia e sicurezza*, 2008, 2, p. 116 ss.; A. Garofalo, *Il lavoro come mezzo di recupero sociale del condannato*, in *Rass. penit.*, 1957, 473 ss.

Nella Provincia Autonoma di Trento sono già operativi degli sportelli informativi, ad esempio rivolti alla tematica dell'immigrazione e alle procedure di regolarizzazione della presenza sul territorio italiano, ma più innovativa è la proposta di far entrare nel carcere sportelli che offrono le azioni di informazione e di accesso ai servizi offerti dal Centro per L'Impiego. Si tratta di un progetto che prende il nome di "ADL va in Carcere", ancora in fase di attuazione, ma che si inserisce nel Protocollo d'intesa tra la Provincia autonoma di Trento, la Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol e il Ministero della Giustizia per il reinserimento sociale, finalizzato a promuovere la salute e il benessere dei detenuti ⁵⁹⁷. Questo accordo mira all'attuazione di misure che favoriscano l'umanizzazione della pena e il reinserimento sociale e lavorativo delle persone detenute, comprese quelle in esecuzione penale esterna, così come dei minori e dei detenuti nel momento del loro reingresso nella società. Inoltre, il protocollo si propone di supportare le persone sottoposte a misure di sicurezza e di sviluppare percorsi di mediazione penale e giustizia riparativa, anche in fase esecutiva. Tra gli obiettivi il progetto si prefissa di: individuare il profilo delle competenze formative, professionali e altre informazioni utili da inserire in una specifica banca dati condivisa con soggetti individuati e abilitati, nel rispetto della normativa vigente; progettare e sostenere quelle iniziative di formazione che presentano una forte connessione con la domanda, per assicurare al condannato una reale opportunità di inserimento lavorativo coerentemente alle reali esigenze occupazionali del mercato del lavoro e del territorio; favorire progetti individualizzati d'inserimento lavorativo, che dovranno riguardare anche il momento successivo il fine pena, così da svilupparsi su un arco temporale più esteso per incrementare la possibilità di successo del reinserimento in società; incrementare le opportunità lavorative per i detenuti assegnati al lavoro all'esterno (ex art. 21 o.p.); stimolare e sostenere il processo di confronto con le rappresentanze delle categorie produttive e le cooperative di inserimento lavorativo; sostenere gli inserimenti lavorativi avviati al fine di facilitare la stabilizzazione del rapporto di lavoro ⁵⁹⁸.

Per tradurre questi obiettivi in azioni concrete ed operative, le attività proposte dal CPI all'interno della Casa Circondariale di Trento possono essere classificate nel modo

⁵⁹⁷ Protocollo d'intesa tra la Provincia autonoma di Trento, la Regione autonoma Trentino Alto Adige/Südtirol e il Ministero della Giustizia, <https://www.provincia.tn.it/Documenti-e-dati/Documenti-di-funzionamento/Protocollo-d-intesa-Per-il-reinserimento-sociale>

⁵⁹⁸ <https://www.ufficiostampa.provincia.tn.it/Comunicati/Un-Piano-di-azione-per-il-reinserimento-sociale-e-lavorativo-delle-persone-in-esecuzione-penale>

seguente. Innanzitutto, servizio informativo: è rivolto sia alle persone con i requisiti per accedere ai servizi per l'impiego sia chi non può per assenza di permesso di soggiorno. Vengono date informazioni generali sul mercato del lavoro e su come prendere contatti con il Centro per l'Impiego una volta ottenuto i documenti necessari per essere presi in carico. È fondamentale il raccordo con gli altri sportelli che si occupano di segretariato sociale e di consulenza a persone straniere extra-comunitarie. Per quanto riguarda invece chi ha i criteri per essere preso in carico durante il primo colloquio informativo verrà spiegato quello che si può fare per lui e come funzionano i principali strumenti di supporto offerti da Adl e dal carcere nella ricerca lavorativa. In secondo luogo, si offrono attività di orientamento specialistico: è erogata da un orientatore e nel caso di iscrizione alla l.68/99 da un operatore di riferimento l.68/99. Questi incontri hanno la finalità di conoscere la storia lavorativa e di vita del detenuto e di orientarlo anche tramite la promozione di corsi attivi in carcere o laddove possibile anche all'esterno (tramite erogazione di FAD). Ancora, Attività di supporto nella redazione di un curriculum vitae e nella preparazione ad eventuali colloqui di lavoro per possibilità di inserimento proposte dalla Casa Circondariale. Infine, attività di matching e incontro domanda offerta: possibilità di partecipare a selezioni per progetti formativi o di inserimento lavorativo promossi in sinergia con l'equipe educativa della Casa Circondariale.

Questo meccanismo di supporto prevede una fase di monitoraggio tramite la raccolta di dati quantitativi e qualitativi in modo tale che possa essere periodicamente rendicontato sia alla Commissione Tecnica che dagli enti coinvolti nel progetto, oltre che dal Garante dei Detenuti per la sua relazione annuale.

III- PROPOSTE FUTURE E CONCLUSIONI

1. Il ddl sicurezza: novità sull'apprendistato in carcere e sulla legge Smuraglia

Il disegno di legge n. 1236 del 2024, noto anche come “ddl sicurezza”⁵⁹⁹, tra i vari aspetti che tocca, si sofferma anche sulla normativa penitenziaria e sul reinserimento lavorativo dei detenuti.

In particolare, l'articolo 37 di questo disegno di legge sottolinea l'importanza di modificare il decreto del Presidente della Repubblica n. 230 del 2000, per le seguenti motivazioni. Innanzitutto, è necessario valorizzare, anche nell'ambito dell'esecuzione penale, il principio di sussidiarietà orizzontale, per promuovere iniziative atte a incentivare il lavoro dei soggetti ristretti, incoraggiando le organizzazioni non lucrative a contribuire in modo significativo al raggiungimento delle finalità sociali. Tutto ciò in modo efficace, trasparente, rispettando le condizioni di pari trattamento, e secondo il principio del risultato. In secondo luogo si dovrebbero semplificare le relazioni tra le imprese e le strutture carcerarie, al fine di favorire, ove possibile, l'interazione tra i datori di lavoro privati e la direzione carceraria. Ciò per ottimizzare le collaborazioni tra le due sfere. Inoltre, in attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, è utile prevedere che l'amministrazione penitenziaria abbia la possibilità di creare, in relazione ad attività caratterizzate da una spiccata valenza sociale, modelli organizzativi di cogestione per un maggiore coinvolgimento dei detenuti. Il ddl afferma, ancora, la necessità di riconoscere, ai fini curriculari e per la relativa formazione professionale, le attività lavorative svolte dai soggetti detenuti o internati, in modo da valorizzare le loro competenze professionali, acquisite durante il periodo di detenzione. Infine, è auspicato favorire la crescita delle commesse di lavoro da parte dei soggetti privati, così da offrire più opportunità lavorative.

Vi sono due ulteriori punti essenziali e funzionali per l'illustrazione del contenuto della nuova proposta di legge. Il primo aspetto riguarda la disciplina dell'apprendistato, nel senso di estendere l'ambito applicativo dell'istituto dell'apprendistato professionalizzante all'interno delle carceri. In particolare, l'articolo 36 del ddl 1236

⁵⁹⁹ D.d.l. n. 1236/2024 “Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario” in https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1728894117_ddl-1236.pdf

intende modificare l'articolo 47 del decreto legislativo del 15 giugno 2015, n. 81, in modo da includere, per l'applicazione dell'istituto dell'apprendistato professionalizzante, anche i condannati e gli internati che sono ammessi alle misure alternative alla detenzione, nonché i detenuti che sono stati assegnati a lavori all'esterno, ai sensi dell'articolo 21 della legge del 26 luglio 1975, n. 354, ampliando quindi le opportunità lavorative disponibili per queste categorie.

La seconda proposta di modifica della legge Smuraglia consiste nel modificare il suo articolo 2. Il ddl sicurezza vuole ampliare il gruppo dei destinatari dei vantaggi previsti dalla normativa, in modo da permettere alle aziende pubbliche e private di beneficiare di sgravi contributivi e fiscali e, di conseguenza, di assumere detenuti, o internati, per svolgere attività anche all'esterno degli istituti penitenziari.

2. L'impegno del CNEL: il disegno di legge sul lavoro penitenziario

Il CNEL si è recentemente avvicinato alla tematica del lavoro dei detenuti ed ex detenuti. Questo approccio è testimoniato dai recenti accordi e i protocolli che il CNEL ha firmato e siglato con le altre istituzioni che costituiscono la governance italiana nel campo dell'inclusione sociale in carcere ⁶⁰⁰. Tuttavia, ancor più meritevole di essere analizzato è la sua recente iniziativa legislativa in tema di lavoro penitenziario e reinserimento lavorativo. Il disegno di legge (successivamente solo ddl) approvato in forza della procedura ex art. 99 Cost. è intitolato “Disposizioni per l'inclusione socio-lavorativa e l'abbattimento della recidiva delle persone sottoposte a provvedimenti limitativi o restrittivi della libertà personale emanate dall'autorità giudiziaria” ⁶⁰¹.

Gli obiettivi del ddl riguardano il miglioramento dell'attuale sistema normativo e regolamentare in materia di ordinamento penitenziario e, ancora, la ristrutturazione della rete interistituzionale. La sinergia di questi due propositi mira a “ gestire il problema dell'inclusione lavorativa nella sua globalità sia in carcere che nella fase post-rilascio,

⁶⁰⁰ A. Sitzia, Considerazioni sul trattamento e lavoro nel sistema dell'ordinamento penitenziario, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2024, 2, pp. 324-338; A. Sitzia, *Il lavoro delle persone detenute nel sistema del diritto dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro*, Padova, Padova University Press, 2023, p. 237

⁶⁰¹ Il testo integrale del ddl CNEL si trova al seguente link: <https://www.cnel.it/Portals/0/CNEL/ddl%20carceri.pdf?ver=2024-08-09-072432-790×tamp=1723188313505>

nonché elaborare ed implementare interventi ad alto impatto su scala nazionale in grado di coinvolgere un numero significativo di detenuti”⁶⁰². In altre parole, il ddl mira a sviluppare una politica pubblica nazionale sul lavoro in carcere, idonea a supportare le progettualità già esistenti e promuoverne nuove, tenendo conto delle specificità e delle esigenze di ciascun istituto penitenziario, del tessuto sociale di riferimento, nonché della popolazione detenuta.

Nei prossimi paragrafi si approfondisce il contenuto sulla proposta di legge del CNEL: la riforma legislativa dell’ordinamento penitenziario, da un lato, e la nuova forma di governance dei servizi di lavoro in carcere, dall’altro.

2.1. Proposta di riforma legislativa

In particolare, l’art. 1 del ddl interviene sulle disposizioni dell’ordinamento penitenziario. Il CNEL propone la modifica degli articoli 20, 22, 24, 25 bis e 25 ter e 30 la sostituzione degli articoli 74, 75, 77, nonché l’abrogazione dell’art. 76 della L. 354/1975.

In relazione all’art. 20 o.p., che si occupa strettamente di lavoro penitenziario, il CNEL intende inserire il riferimento ai contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali sottoscritti dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative⁶⁰³. Questa

⁶⁰² CNEL, Osservazioni e proposte in materia di studio, formazione e lavoro in carcere e fuori dal carcere. Disegno di legge recante “Disposizioni per l’inclusione sociolavorativa e l’abbattimento della recidiva delle persone sottoposte a provvedimenti limitativi o restrittivi della libertà personale emanate dall’autorità giudiziaria” p. 53

⁶⁰³ Disegno di Legge d’iniziativa del Consiglio Nazionale dell’Economia e del Lavoro Disposizioni per l’inclusione socio-lavorativa e l’abbattimento della recidiva delle persone sottoposte a provvedimenti limitativi o privativi della libertà personale emanati dall’Autorità Giudiziaria, Alla legge 26 luglio 1975, n. 354, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all’articolo 20: 1) al comma 2, sono aggiunte in fine le seguenti parole: «Ai detenuti e agli internati si applica il contratto collettivo nazionale, territoriale e aziendale stipulato dalle associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale, applicato nel settore produttivo e alla zona e strettamente connessi con l’attività svolta»; 2) al comma 4, terzo periodo, dopo le parole: «a maggioranza dei presenti» sono inserite le seguenti: «, è presieduta dal direttore o altro dirigente penitenziario delegato e si riunisce ordinariamente con cadenza bimestrale»; 3) al comma 5, dopo la lettera c) sono aggiunte le seguenti: «d) avvalersi mediante appositi accordi prioritariamente del centro per l’impiego di riferimento, nonché di ulteriori soggetti riconosciuti e accreditati ai sensi della normativa vigente, affinché, in conformità alle previsioni di cui agli articoli 18 e 19 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150, siano censite le competenze formative e professionali di detenuti e internati e curata la relativa profilazione anche ai fini di cui al comma 8 del presente articolo, nonché la trasmissione alle commissioni regionali per la certificazione delle competenze professionali per gli adempimenti di cui all’articolo 25 bis»; «e) promuovere percorsi formativi in materia di salute e sicurezza sul lavoro, di cittadinanza digitale e di lingua italiana». 4) al comma 6, dopo le parole «degli internati» sono inserite le seguenti: «per ciascuno dei due elenchi di cui alla lettera a), eletti o – laddove non vi siano candidature – sorteggiati al loro interno fra coloro che si rendono disponibili nelle liste per lavori qualificati e per gli altri lavori»; V. Lamonaca, La miniriforma del lavoro penitenziario: tra

indicazione rappresenta un passo fondamentale verso l'equiparazione della tutela dei diritti e delle condizioni soggettive della figura del lavoratore- detenuto a quelle del lavoratore libero. Il CNEL, inoltre, specifica che la composizione della commissione d'istituto (prevista dal comma 4 dello stesso articolo 20 o.p.) deve essere rivista arricchendola della presenza del direttore dell'istituto. Questo nuovo assetto può rendere più efficiente l'azione di questo organismo, che con cadenza bimestrale si riunisce per censire le competenze formative e professionali dei detenuti, consentendo di mappare in modo accurato le capacità di base della popolazione detenuta e di pianificare così percorsi formativi e lavorativi individualizzati e adatti alle necessità e alle competenze di ciascun detenuto.

La modifica più rilevante del disegno di legge del CNEL riguarda il contenuto dell'articolo 22 o.p., sulla remunerazione dei detenuti-lavoratori.

Il CNEL ha proposto di superare l'attuale disparità salariale tra i lavoratori dipendenti presso il DAP e quelli liberi. Invero, l'ordinamento penitenziario attualmente fissa la remunerazione “ in misura pari ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi ” ma, per raggiungere un certo grado di normalizzazione del lavoro penitenziario, sarebbe più corretto rapportare il corrispettivo dei lavoratori-detenuti, impiegati presso il DAP, al trattamento economico e normativo complessivo, previsto dal contratto collettivo nazionale territoriale e aziendale, stipulato dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative, strettamente connesso all'attività svolta ⁶⁰⁴. Con questa riformulazione la disciplina del lavoro penitenziario può riflettere meglio i caratteri di proporzionalità e sufficienza di cui all'art. 36 della Costituzione, ossia la proporzione alla qualità e quantità del lavoro e la sufficienza della retribuzione. Per attribuire una maggiore dignità al lavoro svolto dai detenuti è doveroso trasporre i principi sulla determinazione della retribuzione, validi per il lavoro subordinato libero, alla disciplina del lavoro penitenziario.

slancio giuslavoristico e istanze societarie, in il reinserimento dei detenuti- Esperienze applicative e novità legislative, I. Piccinini e P. Spagnolo (a cura di), Torino, Giappichelli, 2020, p. 107

⁶⁰⁴ Disegno di Legge d'iniziativa del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro Disposizioni per l'inclusione socio-lavorativa e l'abbattimento della recidiva delle persone sottoposte a provvedimenti limitativi o privativi della libertà personale emanati dall'Autorità Giudiziaria, Alla legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 22; A. Sitzia, Il lavoro delle persone detenute nel sistema del diritto dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, Padova, Padova University Press, 2023, p. 262

Inoltre, la proposta del CNEL prevede una modifica all'articolo 24 o.p., nel senso di aumentare a quattro quinti la quota di impignorabilità della remunerazione dei condannati, oggi fissata ai tre quinti ⁶⁰⁵. Questa modifica elimina quella posizione sfavorevole che il legislatore aveva riservato ai detenuti, rispetto ai lavoratori liberi, sul tema dei limiti di impignorabilità dei salari, stipendi ed indennità del rapporto di lavoro (sia privato che pubblico).

Viene, inoltre, riconosciuta la funzione positiva delle commissioni regionali per il lavoro penitenziario nell'esercizio delle funzioni di certificazione delle competenze formative e professionali dei detenuti e nella valorizzazione delle loro conoscenze e abilità. Tuttavia, per programmare percorsi individualizzati e dare ai detenuti opportunità lavorative che rispondano alle esigenze del mercato del lavoro libero, il disegno di legge del CNEL propone di modificare la composizione delle commissioni, includendo come partecipanti i rappresentanti del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, nonché le organizzazioni sindacali.

Per migliorare i servizi di assistenza nelle pratiche relative a prestazioni assistenziali e previdenziali, il nuovo articolo 25 ter o.p. del ddl del CNEL prevede che gli istituti penitenziari abbiano l'opportunità di stipulare convenzioni e protocolli d'intesa con enti di patronato, centri di assistenza fiscale e organizzazioni del terzo settore ⁶⁰⁶. Queste collaborazioni sono pensate per garantire che i detenuti possano accedere a informazioni e servizi adeguati, facilitando il loro reinserimento nella società e nel mondo del lavoro, e migliorando, in ultima analisi, il loro benessere durante e dopo il periodo di detenzione.

⁶⁰⁵ Disegno di Legge d'iniziativa del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro Disposizioni per l'inclusione socio-lavorativa e l'abbattimento della recidiva delle persone sottoposte a provvedimenti limitativi o privativi della libertà personale emanati dall'Autorità Giudiziaria, Alla legge 26 luglio 1975, n. 354, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 24, comma 2, le parole: «tre quinti» sono sostituite dalle seguenti: «quattro quinti».

⁶⁰⁶ All'articolo 25-ter, dopo il comma 1, è aggiunto il seguente: «2. Al fine di assicurare l'erogazione dei servizi di cui al comma 1 gli istituti penitenziari stipulano accordi e protocolli di intesa con gli enti di patronato e i centri di assistenza fiscale delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale e con gli enti del terzo settore di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117

2.2. Proposta di una governance più efficiente per l'organizzazione del lavoro in carcere

Il CNEL, consapevole delle carenze dell'attuale modello di gestione del lavoro penitenziario, ha dedicato la seconda parte del disegno di legge a ripensare all'organizzazione del lavoro in carcere. Tra le proposte operative del CNEL per accompagnare la transizione dei detenuti verso un reinserimento sociale e lavorativo stabile, sicuro e dignitoso, la più significativa è proprio quella di sviluppare una rete integrata delle misure di inclusione lavorativa che possa supportare la popolazione detenuta, ed ex detenuta, nel percorso di reinserimento nella società.

Prendendo spunto dalle buone pratiche locali⁶⁰⁷, il CNEL ha riconosciuto che è essenziale effettuare una mappatura accurata delle conoscenze formative e professionali di base dei detenuti, attraverso un processo di bilancio delle competenze. Così si possono delineare percorsi formativi personalizzati che rendono più efficace il trattamento penitenziario ex art. 13 o.p. Per rendere i percorsi di inserimento lavorativo più efficaci, il CNEL ha rilevato che è necessario riorganizzare i tempi nelle carceri, per rendere più agevole l'accesso dei detenuti alle occasioni di formazione e lavoro. Tale riorganizzazione, coinvolgendo il personale penitenziario e i responsabili dell'area educativa degli istituti penitenziari, può apportare maggiore flessibilità alle attività proposte.

Inoltre, per aumentare il successo del percorso di reinserimento nel mercato del lavoro del detenuto, è altrettanto necessaria la fase di matching tra domanda di lavoro da parte dei detenuti e l'offerta del mercato del lavoro libero.

Si insiste, ad esempio, sull'utilizzo delle piattaforme informatiche che possono più facilmente avvicinare le imprese esterne al contesto carcerario in base alle competenze che esse ricercano per soddisfare le loro esigenze. Guardando con cura alle competenze acquisite dai detenuti e alle esigenze del mercato, l'uso di tali strumenti può facilitare la fase dell'avvio ma pure l'effettività dei percorsi di reinserimento lavorativo.

Il CNEL propone ugualmente di istituire in modo permanente sportelli di lavoro in tutte le strutture penitenziarie, dove i detenuti possano ricevere assistenza, orientamento e

⁶⁰⁷ Osservazioni e proposte in materia di studio, formazione e lavoro in carcere e fuori dal carcere.

Disegno di legge recante "Disposizioni per l'inclusione socio lavorativa e l'abbattimento della recidiva delle persone sottoposte a provvedimenti limitativi o restrittivi della libertà personale emanate dall'autorità giudiziaria" p. 32, A. Sitzia, *Il lavoro delle persone detenute nel sistema del diritto dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro*, Padova, Padova University Press, 2023, pp. 275-278

supporto. Questi sportelli dovrebbero operare in sinergia con le agenzie per l'impiego pubbliche e private, oltre che con il mondo del terzo settore, garantendo un servizio completo e duraturo anche per il periodo successivo alla fine pena. Inoltre, è fondamentale il riconoscimento e la certificazione delle attività formative svolte dai detenuti, come i tirocini, per garantire che le loro esperienze acquisite siano spendibili anche all'esterno ed accedere ad opportunità di lavoro adeguate⁶⁰⁸. Un'altra strategia importante per valorizzare i detenuti riguarda lo sviluppo di servizi dedicati all'autoimprenditorialità⁶⁰⁹, poiché i detenuti che possiedono competenze imprenditoriali o aspirano a intraprendere un'attività propria devono poter contare su un supporto specifico che li aiuti a perseguire i loro progetti e concretizzarli una volta usciti dal carcere.

L'aspetto centrale del disegno di legge del CNEL è la creazione di un Segretariato Permanente per l'inclusione economica, sociale e lavorativa delle persone private della libertà personale. L'idea è quella di creare un organo in grado di svolgere un ruolo chiave nel coordinamento e nella promozione delle politiche attive per il lavoro penitenziario. Infatti, l'offerta formativa e lavorativa deve essere costruita grazie ad un confronto costante tra attori pubblici, privati e del terzo settore, attraverso un modello di sussidiarietà verticale e orizzontale che garantisca la massima efficacia delle politiche di reinserimento nel tessuto socio-economico⁶¹⁰.

Il Segretariato, operando a livello centrale, dovrebbe raccogliere e diffondere le migliori pratiche di inclusione sociale dei della popolazione detenuta e permettere all'Amministrazione Penitenziaria, alle Regioni, agli enti locali, nonché alle organizzazioni datoriali e sindacali, di confrontarsi per rendere sistematici gli interventi formativi e lavorativi a favore dei detenuti. Inoltre, il Segretariato avrebbe un compito fondamentale di monitoraggio e valutazione delle politiche, per costruire interventi sempre più efficaci e mirati per le peculiarità territoriali e i bisogni specifici dei detenuti. Per farlo tale struttura è chiamata a collaborare con la Cassa delle Ammende e con i fondi delle Regioni e le Province Autonome.

⁶⁰⁸ Osservazioni e proposte in materia di studio, formazione e lavoro in carcere e fuori dal carcere.

Disegno di legge recante "Disposizioni per l'inclusione socio lavorativa e l'abbattimento della recidiva delle persone sottoposte a provvedimenti limitativi o restrittivi della libertà personale emanate dall'autorità giudiziaria" p. 68

⁶⁰⁹ Ivi, p. 32

⁶¹⁰ Ivi, p. 36

Nel suo complesso la proposta del CNEL vuole instaurare un sistema di governance multilivello, capace di coordinare l'azione di diversi attori, pubblici e privati. Solo in questo modo, il lavoro penitenziario da essere considerata come una mera attività all'interno delle mura carcerarie per occupare il tempo dei detenuti può assumere il ruolo di strumento fondamentale per il reinserimento sociale e per la riduzione della recidiva, ai sensi dell'art. 27 della Costituzione e dei principi sottesi all'ordinamento penitenziario. Questo modello di governance è una risposta coerente alle disparità territoriali che si riflettono nell'offerta dei percorsi di reinserimento lavorativo dei detenuti, offrendo un supporto personalizzato, specifico e un sistema di monitoraggio continuo che vuole favorire l'efficacia degli interventi su tutto il territorio nazionale.

Il CNEL, con il nuovo articolo 74 dell'ordinamento penitenziario propone che nelle Regioni e nelle Province autonome vengano istituite in modo permanente delle cabine di regia tematiche, finalizzate al reinserimento socio-lavorativo dei detenuti, e che collaborano con gli enti locali, i sindacati e i soggetti del terzo settore⁶¹¹. Questa proposta va nella direzione di un approccio che favorisce la sussidiarietà orizzontale tra i diversi attori che operano in modo integrato e coordinato per ottenere un processo di reinserimento del recluso. Inoltre, nel ddl si propone di istituire un "Fondo per il reinserimento socio-lavorativo" da cui attingere per finanziare iniziative e progetti di inclusione sociale per meglio supportare le persone sottoposte a misure restrittive o privative della libertà⁶¹².

Il ddl si sofferma anche sulle disposizioni della legge Smuraglia (legge 22 giugno 2000, n. 193) proponendo l'ampliamento delle agevolazioni fiscali e contributive anche per i soggetti terzi che impiegano i reclusi nel lavoro organizzato all'esterno degli istituti penitenziari. Sempre sul tema si prevede un'estensione di dodici mesi degli sgravi contributivi per il periodo delicato della post-detenzione, creando quindi un supporto economico per le aziende che assumono gli ex detenuti. Questa misura prevede una riduzione progressiva degli sgravi sia per incoraggiare le imprese ad investire nel carcere sia per i soggetti vulnerabile che si avvicinano al momento del suo reinserimento socio-

⁶¹¹ Osservazioni e proposte in materia di studio, formazione e lavoro in carcere e fuori dal carcere.

Disegno di legge recante "Disposizioni per l'inclusione socio lavorativa e l'abbattimento della recidiva delle persone sottoposte a provvedimenti limitativi o restrittivi della libertà personale emanate dall'autorità giudiziaria" pp.60-61

⁶¹² Ivi, pp. 63-64

lavorativo, un'interruzione brusca dell'assistenza, infatti, renderebbe più complesso il processo ⁶¹³.

3. Conclusioni: riflessioni finali per l'Italia

Alla luce dell'impianto dato alla tesi, il contenuto del progetto di legge del CNEL può dimostrarsi un ottimo strumento per formulare delle considerazioni conclusive attorno al tema del lavoro penitenziario in Italia.

Invero, per valorizzare il ruolo del lavoro e della formazione in carcere il CNEL ha concentrato il suo potere di iniziativa legislativa in due direzioni: da una parte investire in un maggior adeguamento della disciplina del lavoro penitenziario (presso il DAP e presso i terzi) alla disciplina del lavoro libero, dall'altra rivedere il modello organizzativo delle attività lavorative (sia dentro che fuori dal carcere). Tutto ciò per favorire, semplificare e promuovere il processo di reinserimento lavorativo e sociale dei detenuti e per abbattere il tasso di recidiva.

Queste due aree d'interesse riflettono il percorso d'indagine della tesi che ha indagato le luci e le ombre del lavoro penitenziario attraverso la lente del rapporto individuale del lavoro e del mercato del lavoro.

Nonostante la riforma del 2018 (dd.lgs 123-124/2018) abbia eliminato l'obbligatorietà del lavoro in carcere, le disposizioni sulla sua regolamentazione restano collocate nel capo III della legge sull'ordinamento penitenziario, rubricato come "modalità di trattamento". Questa posizione ha alimentato una certa ambivalenza nel ruolo del lavoro in carcere, che già si sottolineava in passato, a causa della sua dualità tra rapporto di eterodirezione ed elemento chiave del trattamento penitenziario ⁶¹⁴, volto alla risocializzazione del detenuto. Una tale condizione ostacola senza dubbio l'assimilazione del lavoro penitenziario al lavoro libero e alle protezioni e assicurazioni, infatti, l'obiettivo risocializzante/rieducativo del lavoro è stato spesso interpretato come alibi per giustificare la sospensione di alcuni principi fondamentali ⁶¹⁵. Alla base del ragionamento

⁶¹³ Ivi, pp. 64-65

⁶¹⁴ A. Sitzia, Considerazioni sul trattamento e lavoro nel sistema dell'ordinamento penitenziario, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2024, 2, p. 324

⁶¹⁵ F. Malzani, Il lavoro dei detenuti oltre la subordinazione, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, <https://www.lavorodirittieuropa.it/dottrina/lavori-atipici/739-il-lavoro-dei-detenuti-oltre-la-subordinazione>

vi è stata la convinzione che la finalità rieducativa influenzasse il rapporto causale alla base del rapporto di lavoro comune, prestazione/salario, trasformandolo in uno scambio tra prestazione e rieducazione.

Tuttavia, il recepimento degli Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners dell'ONU e delle Regole penitenziarie europee del Consiglio d'Europa, nonché la posizione assunta dalla giurisprudenza della Corte EDU ⁶¹⁶ ha portato anche l'Italia a riconoscere ai detenuti i diritti non incompatibili con lo stato di detenzione, inclusi i diritti relativi al lavoro ⁶¹⁷.

Sono molti i profili positivi della riforma del 2018. Ad esempio l'eliminazione dell'obbligo di prestare un'attività lavorativa in carcere, esaltando, quindi, la libertà al lavoro dei detenuti, ma anche il riordino delle disposizioni in materia di accesso al lavoro dei detenuti e pure una maggiore pubblicità delle convenzioni stipulate tra amministrazione penitenziaria e i soggetti esterni, interessati ad offrire un'opportunità di lavoro professionalizzante ai detenuti. Tuttavia, la riforma del 2018 non ha sortito gli effetti sperati e nella realtà dei fatti si è dimostrata come una revisione della disciplina sull'ordinamento penitenziario poco rivoluzionaria, che non ha affrontato quelle storture che ritardano l'assimilazione tra le tutele dei lavoratori liberi e quelle lavoratori-detenuti, nonché l'avvicinamento dell'organizzazione e dei metodi del lavoro penitenziario a quelli della società libera ⁶¹⁸.

L'ordinamento penitenziario, infatti, resta una disciplina scarna e lacunosa in materia di lavoro in carcere che contiene disposizioni da cui emergono degli aspetti punitivi e di stigmatizzazione per il lavoratore-detenuto, in contrasto con la funzione di reinserimento sociale della pena. Evidentemente le questioni più controverse riguardano il rapporto di lavoro presso il DAP dal momento che in tale circostanza l'amministrazione penitenziaria assume sia il ruolo datoriale del rapporto di lavoro che del rapporto trattamentale in carcere.

⁶¹⁶ Nella sent. CEDU Stummer v. Austria, si ricorda che la Corte EDU ha riconosciuto man mano le condizioni che doveva assumere il lavoro penitenziario, affermando il c.d. principio di normalizzazione del lavoro e giudicando "normali" le condizioni che la maggior parte delle legislazioni nazionali riconosceva al lavoro in carcere, senza valicare il limite del c.d. principio della less eligibility.

⁶¹⁷ Nelle Regole penitenziarie europee 2006, all'art. 26: "Il lavoro in carcere non ha carattere afflittivo ed è remunerato"

⁶¹⁸ M. Malzani, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, Torino, Giappichelli, 2022

Per superare queste contraddizioni interne al sistema il disegno di legge del CNEL promette di dare maggiore coerenza all'ordinamento penitenziario. Il CNEL intende riscrivere alcuni articoli per regolare le peculiarità più evidenti del lavoro in carcere e facilitare il processo di normalizzazione del lavoro penitenziario. Su questa linea è molto apprezzata la proposta di riforma sui diritti retributivi del lavoratore-detenuto.

Il CNEL ha suggerito di eliminare la decurtazione automatica di un terzo sul corrispettivo per i detenuti alle dipendenze del DAP : in questo modo si mira ad eliminare la distinzione tra lavoratori-detenuti e lavoratori liberi ma pure tra i detenuti lavoratori, nel loro complesso, dal momento che il salario dei detenuti che lavorano presso soggetti terzi non subisce alcuna decurtazione. Inoltre, un altro aspetto decisamente positivo è il riferimento, prima assente nell'art. 22 o.p., al contratto collettivo nazionale territoriale e aziendale, stipulato dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative, strettamente connesso all'attività svolta. Si tratta di un'espressione fondamentale per i lavoratori liberi per determinare il proprio rapporto di lavoro, dunque, anche il lavoratore-detenuto deve poter contare sulle stesse garanzie. Tuttavia, sarebbe stato interessante se il CNEL avesse previsto una sezione specifica dedicata al lavoro dei detenuti per evitare, al momento dell'adeguamento dei CCNL già esistenti, qualsiasi tipo di violazione in danno della P.A..

È interessante osservare che la metodologia adottata dal CNEL per predisporre il suo disegno di legge non è stata la stessa che ha scelto il legislatore francese nella sua recente riforma. Quest'ultimo, infatti, nella *Loi* 2021-1729 ha disciplinato in modo specifico tutte le fasi del rapporto di lavoro, creando un vero e proprio statuto del lavoratore-detenuto. Il disegno di legge italiano, invece, ha deciso di rivisitare solo alcune disposizioni dell'ordinamento penitenziario sul lavoro in carcere lasciando ancora dei vuoti normativi. Infatti, in difetto di una disciplina dettagliata del lavoro e delle tutele dei lavoratori-detenuti, resta ancora aperta la questione sull'ammissione del beneficio della Naspi in caso di cessazione involontaria del lavoro domestico, come pure sul riconoscimento dei diritti sindacali e ancora del diritto di sciopero per i detenuti-lavoranti all'interno del carcere. È proprio alla luce di queste considerazioni che, per proteggere la posizione dei lavoratori-detenuti, sembra più ragionevole creare delle disposizioni specifiche invece che estendere in modo generico e, con meri rinvii alla disciplina del rapporto di lavoro, i diritti dei lavoratori liberi ai detenuti. Il rapporto di lavoro penitenziario porta con sé delle

intrinseche specialità (oggettiva e soggettiva) e, pertanto, l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro deve essere condotta con degli appositi adeguamenti ⁶¹⁹.

La seconda parte del disegno di legge del CNEL tocca, poi, il piano della gestione e organizzazione del lavoro in carcere. Invero, il lavoro, per rappresentare un elemento chiave della funzione umanizzante e di risocializzazione della pena, deve “far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolare il reinserimento sociale” (art. 20 o.p.). Nella realtà dei fatti, tuttavia, le attività di lavoro offerte dentro e fuori dal carcere non sono produttive e professionalizzanti, e, anzi, spesso il lavoro dei soggetti reclusi assume la forma di una mera occupazione del tempo che quella di un vero lavoro.

Come si è già avuto modo di osservare, statisticamente, la maggior parte dei detenuti lavora per l'amministrazione penitenziaria, che a causa dell'alto turnover e delle scarse risorse che possiede non offre delle opportunità lavorative volte ad un effettivo reinserimento sociale del detenuto. D'altro canto, nonostante dal 1993 sia cresciuto l'interesse nel far dialogare il carcere e la società libera attraverso il coinvolgimento dei soggetti esterni (pubblici e privati) nelle attività trattamentali, il numero dei lavoratori-detenuti occupati alle dipendenze dei terzi è basso. Inoltre, seppur vi siano delle esperienze di reinserimento lavorativo positive a livello locale, l'assenza di una struttura organizzativa solida e pubblica, svuota di significato tali best- practises rendendole episodi isolati e disordinati

Il *punctum dolens* del modello italiano secondo la visione del CNEL è che il soggetto che si occupa dell'organizzazione delle lavorazioni in carcere e di raccogliere le commesse dall'esterno, è la commissione regionale per il lavoro penitenziario, diretta dal Provveditorato dell'amministrazione penitenziaria. È evidente che l'amministrazione penitenziaria non ha le competenze manageriali per favorire lo sviluppo di una cultura imprenditoriale in carcere. Per questi motivi, il disegno di legge vuole intervenire su più fronti per ridisegnare una governance efficiente. Il punto nevralgico della nuova

⁶¹⁹ I. Piccinini- M. Isceri, il lavoro penitenziario: qualificazione e questioni applicative, Il reinserimento dei detenuti. Esperienze applicative e novità legislative, (I. Piccinini e P. Spagnolo a cura di), Torino, Giappichelli, 2020, pp.61-64; F. Malzani, Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario, Torino, Giappichelli, 2022; 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, <http://www.lalegislationepenale.eu/>, 2018; F. Marinelli, Il lavoro dei detenuti, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT –2014, 234, p. 508;

governance è indubbiamente l'istituzione del Segretariato permanente per l'inclusione economica, sociale e lavorativa delle persone private della libertà personale.

Essendo all'interno del CNEL, tale Segretariato permanente dovrebbe beneficiare di una composizione tripartita che permette di far collaborare tra loro le amministrazioni, le organizzazioni datoriali e sindacali rappresentate nel CNEL, nonché il mondo dell'impresa e del terzo settore. Fermo restando che l'amministrazione penitenziaria può gestire il lavoro domestico per soddisfare le esigenze dell'istituto, questo organo centrale dovrebbe occuparsi di gestire lo sviluppo delle opportunità di lavoro e di formazione da parte dei soggetti terzi per offrire un lavoro professionalizzante.

Il Segretariato, dunque, ha l'obiettivo di analizzare le domande del mercato libero, che sorgono in relazione alle esigenze territoriali, e di costruire dei percorsi trattamentali utili per il reinserimento dei detenuti. È fondamentale questa funzione di matching tra domanda ed offerta per proporre ai detenuti dei corsi di formazione, volti all'acquisizione e al rafforzamento di competenze tecniche e relazionali mirate al fabbisogno delle imprese sul mercato. Vista la carenza in termini di modello organizzativo del lavoro penitenziario in Italia, il CNEL ha voluto colmare questa lacuna proponendo una governance in grado di garantire uniformità e sistematicità alla normativa in materia di reinserimento sociale e lavorativo delle persone private della libertà personale.

È evidente che un tale sistema si ispira al modello spagnolo/catalano. Il Segretariato permanente assume la posizione di organismo centrale che, superando le rigidità dell'amministrazione penitenziaria e facendo leva sulla sua composizione diversificata, ha il compito di favorire la conoscenza delle forme di lavoro carcerario, di favorire la messa a sistema delle buone prassi, di promuovere l'iniziativa progettuale dei soggetti esterni, come privati e organizzazioni del terzo settore, e, infine, di contribuire all'evoluzione del quadro normativo giuridico ⁶²⁰.

È molto importante l'assetto centralizzato che assume il modello proposto dal CNEL, per ovviare all'isolamento delle best-practises, disposte a macchia di leopardo sul territorio nazionale, che dipendono dalle risorse delle singole Regioni. È necessario, invece, un sistema di governance centralizzato che garantisca un equilibrio degli standard quantitativi e qualitativi su tutto il territorio.

⁶²⁰ M. Tiraboschi, *Carcere e lavoro: note sulla trasferibilità in Italia del modello spagnolo*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2017, 1, p. 305;

Ciò dimostra che l'Italia può prendere spunto dal carattere centralizzato del TPFE spagnolo (o dal CIRE catalano) che gestisce le lavorazioni produttive in carcere e i rapporti con i soggetti esterni. Tuttavia, il Segretariato non si sostituisce al ruolo del datore di lavoro (DAP o soggetti terzi) e non assume le sue funzioni. Si tratterebbe più precisamente di una nuova struttura che può assicurare una politica nazionale coesa, in grado di coordinare, attraverso un dialogo costruttivo tra le parti che la compongono, le attività promosse dai diversi attori istituzionali e sociali a livello territoriale. In questo la fase di reinserimento dei detenuti dopo la scarcerazione sarebbe facilitata senza contare il fatto che ciò incide sull'abbattimento della recidiva.

Se il disegno di legge del CNEL aggiunge al panorama scientifico degli spunti di riflessione interessanti sulla problematica della gestione e dell'offerta dell'attività del lavoro in carcere sembra, non è ancora sufficiente l'attenzione dell'Italia al tema del lavoro penitenziario. Ad esempio, è assente un sistema efficiente di incentivi che possano sostenere la volontà dei soggetti terzi a trasportare una parte o l'intera produzione in carcere. La politica dell'abbattimento del costo del lavoro, di cui la L. Smuraglia è la massima rappresentante, è utile ma non può rappresentare l'unico strumento per alzare il tasso di occupazione in carcere.

Con il ddl del CNEL non è stata, però, affrontata la questione critica dei lavori di pubblica utilità. Invero, la riforma del 2018 ha previsto che lo svolgimento di tali attività possa avvenire anche all'interno delle mura del carcere, diventando, così, un'ulteriore modalità con cui può realizzarsi il trattamento penitenziario per il detenuto. I lavori di pubblica utilità più correttamente vanno, però, ricondotti all'insieme delle sanzioni alternative, rispondono alla logica della giustizia riparativa e sono contraddistinti dalla gratuità e volontarietà.

È evidente, dunque, che proporre ai detenuti i lavori di pubblica utilità come un'attività di trattamento penitenziario crea che un vulnus all'effettività del principio rieducativo della pena (art. 27, comma 3, della Costituzione). Come è stato illustrato l'ordinamento penitenziario è attento a sottolineare la funzione rieducativa della pena e ad affermare che il carattere risocializzante del lavoro si realizza attraverso il riconoscimento dei diritti e delle tutele del lavoro subordinato anche in carcere, pertanto, la scelta di valorizzare gli LPU e la loro intrinseca gratuità sembra una contraddizione.

Per molti ⁶²¹ ciò rappresenta anche un ritorno al sistema dei lavori forzati a cui in passato i detenuti erano condannati. Invero, dal momento che il sistema penitenziario italiano offre scarse opportunità di lavoro, molti detenuti, sono obbligati ad accettare tali condizioni, pur di accedere ad una forma di trattamento penitenziario.

È indubbio che una futura revisione dell'ordinamento penitenziario deve tenere in considerazione anche di questi aspetti più controversi. Solo a queste condizioni si elimina dall'ordinamento giuridico qualsiasi forma di sfruttamento dei detenuti e si può, finalmente, garantire dignità anche al lavoro prestato dai lavoratori-detenuti.

⁶²¹ G. Caputo, *Carcere senza Fabbrica: Povertà, lavoro forzato e welfare*, Pisa, Pacini ed., Collana quaderni dell'Altro diritto, 2020; G. Caputo, *Dal lavoro forzato alla costrizione indiretta al lavoro: le nuove frontiere dello sfruttamento dei condannati*, in *Revista de Estudos Constitucionais, Hermeneutica e teoria do direito*, 2020, vol. 12, 2; F. Marinelli, *Il lavoro dei detenuti*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT –2014, 234, p. 494; A. Sitzia, *Il lavoro delle persone detenute nel sistema del diritto dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro*, Padova, Padova University Press, 2023, p. 278

BIBLIOGRAFIA

ACCORNERO A., Il lavoro come ideologia, Bologna, Il Mulino, 1980;

ALAIMO A., Il diritto al lavoro fra Costituzione nazionale e Carte europee dei diritti: un diritto “aperto” e “multilivello”, WP C.S.D.L.E. Massimo D’Antona .INT – 60/2008;

ALBERTSON K. - FOX C. - O’LEARY C. - PAINTER G., Payment by Results and Social Impact Bonds: Outcome-based Commissioning in the USA and UK. Bristol: Policy Press, 2018;

ALBERTSON K. - FOX C. - O’LEARY C. - Painter G., Towards a Theoretical Framework for Social Impact Bond. Nonprofit Policy Forum, 11, 2, 2020;

ALBORGHETTI D., Il lavoro come alternativa al carcere ed elemento del trattamento, in Il lavoro riformato, le nuove leggi civili, (M. Tiraboschi a cura di), Milano, Giuffrè, 2013, 511-532;

ALCARO A., Il diritto alle ferie nel lavoro a domicilio penitenziario, in Diritto delle Relazioni Industriali, n. 1, 2019, 351 ss.

ALCARO A., La retribuzione del lavoro penitenziario alle dipendenze degli enti terzi: la controversa disposizione dell’art. 2, l. 22 giugno 2000, n. 193, c.d. legge Smuraglia, ADAPT, Working n. 3, 2019;

ALFIERI M., Cisco formazione digitale nelle carceri italiane, in Il Sole 24 Ore, 03.01.2024;

ALTAVISTA G.- GENNARO G., Il trattamento dei detenuti di fronte alla normazione internazionale e nazionale, in Rass. Studi penit., 1975, 728 ss;

APOSTOLI A., L’ambivalenza costituzionale, L’ambivalenza costituzionale del lavoro tra libertà individuale e diritto sociale, Milano, Giuffrè, 2005, 182 ss;

ARBIA S., Nota a Corte cost. 13 dicembre 1988 n. 1087, in Il diritto del lavoro, 1989, II, 254;

AUVERGNON P. - CRETENOT M. - FERRAN N. - WOLMARK C., Propositions pour un statut juridique du détenu travailleur, *Droit Social*, 2019, 12, 1075-1082;

AUVERGNON P., *Droit du travail en prison : d'un déni à une reconnaissance*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2015 ;

AUVERGNON P., *Droit du travail en prison : goutte à goutte l'eau creuse la roche*, in *Quelle normalisation de la relation de travail en prison ?*, (sous la direction de J. Schmitz, M.C. Amauger-Lattes), Paris, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, 45;

AUVERGNON P., *Travail Pénitentiaire*, encyclopédie juridique, Paris, Dalloz, 2018;

AUVERGNON P., *Un contrat pour le travail pénitentiaire*, *Semaine Sociale Lamy*, 2022;

AUVERGNON P., *Quand la lutte contre la récidive permet et limite les progrès de l'encadrement juridique du travail en prison*, *Droit Social*, 2022, 4

BARBERA M., *La sfida dell'uguaglianza*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Milano, Giuffrè, vol.1, Parte I, Tomo I, 2022, 185 ss;

BARBERA M., *Lavoro carcerario*, in *Digesto privato – sez. commerciale*, Torino, UTET, VII, 1992;

BARET C., *Les établissements et services d'aide par le travail (ESAT) parviennent-ils à concilier objectifs économiques et missions médico-sociales ? Une proposition de matrice stratégique*, *RIMHE : Revue Interdisciplinaire Management, Homme & Entreprise*, n°2, vol. 1(2), 2012, 66-82;

BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984;

BASEVI G. - ZANELLA G., *L'economia dei programmi di lavoro e istruzione in carcere: alcune riflessioni e un confronto internazionale*, in *International Economics*, 2022, 407 – 425

BECKER G., Crime and Punishment: An Economic Approach, in Journal of Political Economy, 76, 2, 1968,169-217;

BELAUSTEGUI MAS C., Fundamentos del Trabajo Penitenciario, Talleres Penitenciarios de Alcalá de Henares ed., 1952, 231;

BELLOMIA S., Ordinamento penitenziario, in Enciclopedia del Diritto, Milano, Giuffrè, 1980, XXX., 926;

BETTINI M. N., Ferie e parità di trattamento dei detenuti, in Massimario Giurisprudenza del Lavoro, 2001,1224;

BETTIOL G., Diritto penale (parte generale), Palermo, Priulla 1962;

BORTOLATO M., Commento all'art. 4 o.p. Ordinamento penitenziario commentato, (V. Grevi- G. Giostra- F. Della Casa a cura di), Padova, CEDAM, 2011, 37 -41;

BRIGHI S.- LAI L., Percorsi di inserimento lavorativo in Europa ed in Italia: fattori di qualità e sostenibilità, in M.Grande, M.A. Serenari (a cura di), In – out: alla ricerca delle buone prassi. Formazione e lavoro nel carcere del 2000, Milano F. Angeli, 2002, 39 ss.;

BRONZO P., Art. 20 Lavoro, in L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari, (F. Fiorenti- F. Siracusano a cura di), Milano, Giuffrè, 2019, 328;

BRONZO P., Art. 22 Remunerazione, in L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari, (F. Fiorenti- F. Siracusano a cura di), Milano, Giuffrè, 2019;

BRUNO D., Perché non (ri)attivare i “Consigli di aiuto sociale” e i “Comitati per l'occupazione”, previsti dalla legge penitenziaria?, 2024, <https://ristretti.org/perche-non-ri-attivare-i-consigli-di-aiuto-sociale-e-i-comitati-per-loccupazione-previsti-dalla-legge-penitenziaria> ;

CALCATERRA L., Diritto al lavoro e diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato. Carta di Nizza e costituzione italiana a confronto, WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona .INT – 58, 2008, 47;

CAMPANELLA P., Le modalità di attuazione e i limiti all'esercizio del diritto in Diritto del Lavoro. Commentario. Le fonti. Il diritto sindacale, (diretto da Carinci F.), Torino, Utet, 1998, 474-495 e 565-589;

CAMPANELLA P., Strumenti di partecipazione dei lavoratori: rappresentanza e sciopero nel pensiero di Carlo Smuraglia, in Carlo Smuraglia la vita e le opere. Scritti, discorsi e atti istituzionali, (O. Bonardi a cura di), Milano, Milano University Press, 2024, vol. I, 239-261;

CAMPANELLA P., Prestazioni di fatto e contratto di lavoro. Art. 2126 c.c., Milano, Giuffré, 2013;

CAMPANELLA P., Prestazione di fatto, in Contratto di lavoro e organizzazione, (M. Persiani – F. Carinci a cura di), Padova, Cedam, 2012, vol. 4, 349-398;

CAPONETTI S., Lavoro, carcere, regole ed uguaglianza, in Massimario di giurisprudenza dl lavoro, 2, 2019, 262;

CAPUTO G. - MARINELLI F., Dagli stati generali dell'esecuzione penale al varo della legge delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario: quale futuro per il lavoro carcerario?, in La legislazione penale, 2018, <http://www.lalegislationepenale.eu/> ;

CAPUTO G., Carcere senza Fabbrica: Povertà, lavoro forzato e welfare, Pisa, Pacini ed., Collana quaderni dell'Altro diritto, 2020;

CAPUTO G., Dal lavoro forzato alla costrizione indiretta al lavoro: le nuove frontiere dello sfruttamento dei condannati, in Revista de Estudos Constitucionais, Hermeneutica e teoria do direito, v.12, 2, 2020;

CAPUTO G., Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?, in costituzionalismo.it, 2, 2015;

CAPUTO G., Welfare State e lavoro dei condannati, in Il lavoro dei detenuti, (M.G. Mattarolo- A. Sitzia a cura di), Padova, Padova University Press, 2017;

CARINCI F., Prefazione al commentario di diritto del lavoro, Torino, Utet, vol. I, 1998 ;

CARINCI F.-DELUCA TAMAJO R. – TOSI P. -TREU T., Diritto del Lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato (II), Milano, UTET, 2019;

CARUSO B., Occupabilità, formazione e “capability” nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro, in Giornale di Diritto del Lavoro e di Rel. Industriali, 113, 2007, 23;

CASANO L., Transizioni occupazionali e certificazione delle competenze, in Formazione Lavoro Persona, 12, 2014;

CASCIATO L., Lavoro e detenzione: origini ed evoluzione normativa. L'esperienza del carcere di Pisa, in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/asylum/casciato/index.htm>, 2000;

CAVOTTA V. - ROSSINI M., Carcere lavoro e impresa sociale. Verso una effettiva rieducazione dei detenuti?, in Impresa Sociale, 1, 2021;

CHARBONNEAU L., La réformé du statut du détenu travailleur: un changement de paradigme, in Quelle normalisation de la relation de travail en prison ?, (sous la direction de J. Schmitz, M.C. Amauger-Lattes), Paris, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, 25;

CHINNI I., Il diritto al lavoro nell'esecuzione penale. Principi costituzionali e sviluppi legislativi, in Dopo la riforma: i diritti dei detenuti nel sistema costituzionale, (M. Ruotolo e S. Talini a cura di), Napoli, Editoriale Scientifica, 2019;

CICCOTTI R., PITTAU F., Il lavoro in carcere, Milano, FrancoAngeli, 1987, 141 ss.;

CISTERNINO G., Gli strumenti finanziari e la finanza sociale alla luce della riforma del Terzo settore, in Impresa Sociale, 2022;

COMUCCI P.- PRESUTTI A., Le Regole Penitenziarie Europee, Giustizia Penale e Problemi Internazionali, Milano, Giuffrè, 1989;

COVERSO V.A., Il lavoro del detenuto, in Quale giustizia, 1971, 643;

CRISTOFOLINI C., Social impact bonds per l'inserimento lavorativo: opportunità e limiti, in Finanza sostenibile per il Lavoro e per il Welfare, (R.

Salomone- M.C. Rossi - C. Torricelli a cura di), Bologna, Il Mulino, 2023, 201-245;

CRETENOT M., Dalle prassi nazionali alle linee guida europee: iniziative interessanti nella gestione penitenziaria, Roma, 2013;

D'ANTONA M., il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario, in riv. Giur. lav., n. 3, 1999

D'ANTONA M., l'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro, in Giornale Diritto Del lavoro e Relazioni Industriali, 51, 1991, p. 457

D'ANTONA M., Opere, vol. I: scritti di metodo e sulla evoluzione del diritto del lavoro. Scritti sul diritto del lavoro comparato e comunitario, Milano, Giuffrè, 2000, p.64

DAGA L., Trattamento Penitenziario, in Enc. dir., XLIV, 1992,1304;

DE LA CUESTA ARZAMENDI J.L., El trabajo de los internos en el derecho penitenciario español, in Cuadernos de derecho judicial, n. 33, 1995, 220-223;

DE LA VILLA L. E., La inclusion de los penados en el derecho del trabajo, in Revista de Politica Social, 71, 1966;

DE LITALA L., La prestazione di lavoro nel sistema penitenziario italiano, in DL, I, 1946, 240 ss.;

DE LUCA G., Lavoro dei detenuti ed incentivi contributivi e fiscali, in Il lavoro dei detenuti, (M.G. Mattarolo- A. Sitzia a cura di), Padova , Padova University Press, 2017;

DEL GIUDICE A., I social impact bond, Milano, Franco Angeli, 2015, 168;

DELL'ANDRO R., I diritti del condannato, in Iustitia, 1963, 216 ss;

DELLA CASA F., Il riconoscimento del diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che lavora, in Diritto penale proc., 10, 2001,1244;

DI SILVESTRE N., La legge "Smuraglia" per l'attività lavorativa dei detenuti: problematiche e prospettive, in Alss, n. 1, 2005, 29 ss.;

DISLEY E., RUBIN J., SCRAGGS E., BURROWES N., CULLEY D., RAND Europe, Lessons learned from the planning and early implementation of the Social Impact Bond at HMP Peterborough, 5,11, 2011;

DOLCINI E., Il principio della rieducazione del condannato: ieri, oggi e domani, in Riv. it. dir. pen. proc., n. 3, 2018, 1667 ss.;

DOLCINI E., La commisurazione della pena, Padova, CEDAM, 1979;

DOLCINI E., La questione penitenziaria nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 4, 2015,1655-1673;

DOLCINI E., Quale futuro per la pena carceraria, sistema penale, in www.sistemapenale.it, 2019;

DOLCINI E., Rieducazione del condannato e rischi di involuzioni neoretributive: ovvero della lungimiranza del costituente, in Rassegna penit. crim., 2005;

ERRA C., L'organizzazione del lavoro carcerario, in Rassegna di Studi penitenziari, 1951, p. 310 e ss.

FANCI G., Il mercato del lavoro nel mutamento del sistema penitenziario: dalle rivoluzioni industriali ai networks sociali, in Riv. di criminologia, vittimologia e sicurezza, 2008;

FASSONE E., Sfondi ideologici e scelte normative nella disciplina del lavoro penitenziario, in Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario, (V. Grevi a cura di), Bologna, Zanichelli, 1981,159;

FERNANDEZ ARTIACH P., El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios, Valencia, Tirant lo Blanch ed., 2006;

FERNANDEZ ARTIACH P., Il lavoro penitenziario in Spagna: l'esistenza di un rapporto di lavoro di natura speciale, in Il Lavoro dei detenuti, (M. G. Mattarolo, A. Sitzia a cura di), Padova, Padova University Press ed., 2017, p. 172;

FERRARI A., Prove di “democrazia partecipativa” all’interno del carcere: l’esperienza francese e italiana a confronto sul diritto di espressione collettiva dei detenuti, 5, 2018;

FIANDACA G. - MUSCO E., Diritto penale (parte generale), Bologna, Zanichelli, ed. 2019, 738;

FIANDACA G., Commento all’art. 27 comma 3 Cost., in Commentario alla Costituzione, (diretto da G. Branca e A. Pizzorusso), Bologna, Zanichelli, 1991, 222 ss.;

FIN-LANGER L. - GABROY F., Le travail en détention, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, 22, 2024, 65-72;

FOUCAULT M., trad. it., Sorvegliare e punire. Nascita della prigione, Torino, Einaudi, 2014;

FUENTES ORTUBAY M., El trabajo remunerado como un derecho fundamental de los penados, Poder Judicial, n. 7, 1987;

FURFARO V., Il lavoro penitenziario, ADIR- L’altro diritto, 2008;

GABOARDI A., Trattamento penitenziario e diritti fondamentali, in AA.VV, Libertà nel carcere, Torino, Giappichelli, 2013, 33 ss.;

GAETA L., LOFFREDO A., L’influenza della Costituzione di Weimar sulle norme lavoristiche della Costituzione italiana, in Lavoro e diritto, 1, 2021, 155-175;

GALEOTTO T., Il tirocinio e le sue molteplici articolazioni nell’incrocio tra definizioni nazionali e regolazioni regionali, Adapt, 2022;

GAMBARDELLA D. - LUMINO R., Investire nel sociale si può? Esperimenti di Social Impact Bond in Italia, in Politiche Sociali, Social Policies, 2, 2019, 289-306;

GAROFALO A., Il lavoro come mezzo di recupero sociale del condannato, in Rass. penit., 1957;

GAROFALO D., Formazione e lavoro. L’occupazione, Bari, Cacucci, 2004;

GAROFALO G.M., Unità e pluralità del lavoro nel sistema costituzionale, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 117,1, 2008, 21;

GIORI A.C., Le politiche attive del lavoro per favorire l'occupabilità dei detenuti, in *La via italiana per l'innovazione sociale*, (N. Boschi a cura di), Egea, 2021;

GIUGNI G., Diritto del lavoro (voce per una enciclopedia), in *Giorn. lav. rel. ind.*, 1979, 11 ss.;

GOMEZ T. - PINEAU A., *Le système pénitentiaire français État des lieux, politique, et enjeux*, Armand Colin, 2024, 215 -230 ;

GRASSO M., Carcere e lavoro: carattere civilistico del rapporto di lavoro carcerario e tutela dei diritti dei detenuti. Il problema della ripartizione delle competenze. Nota ad App. Roma del 27 gennaio 2005, in *RGL*, II, 2006, 301 ss;

GREVI V. - GIOSTRA G. - DELLA CASA F., *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2011;

GREVI V., Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, (V. Grevi a cura di), 1981, 1;

GREVI V., Esecuzione penitenziaria e rieducazione del condannato nelle regole minime per il trattamento dei detenuti, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura penale*, 1974, 540;

HERNANDEZ S., *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Padova, Cedam, 1968;

HEVENSTONE D., FRASER A., HOBI L., PRZEPIORKA W., GEUKE G. M., The impact of social impact bond financing, in *Public Administration Review*, 83, 4, 2023;

ICHINO P., Sindacato e questione carceraria, in *Carcere e società*, 1976, 127;

ILO, Prison labour I, *International labour review*, vol. 25, n. 3, 1932, pag. 314

ISCERI M., Verso la “normalizzazione” del lavoro penitenziario, Atti del Convegno “il reinserimento dei detenuti” Roma, 2017 <https://www.la legislazione penale.eu/wp-content/uploads/2018/11/Isceri-Relazione-convegno-3.pdf> ;

ISCERI M., Verso la normalizzazione del lavoro penitenziario. Spunti critici, in www.la legislazione penale.eu, 2018;

ISIDRO L., Droit du travail en détention : Les détenus, des travailleurs libres ?, in Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF, 2013 ;

ISIDRO L., Travailleurs sans papiers en prison : entre permission et exploitation. Plein droit, n° 138(3), 2023, 8-11 ;

ISIDRO L., Penser les droits collectifs des travailleurs en prison, Quelle normalisation de la relation de travail en prison ? (sous la direction de J. Schmitz, M.C. Amauger-Lattes) Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, 388-390;

JOLLIFFE D. - HEDDERMAN C., Peterborough Social Impact Bond: Final Report on Cohort 1 Analysis, 2014;

KLING J.R.-. KRUEGER A.B, Costs, Benefits and Distributional Consequences of Inmate Labor. An Analysis Prepared for the National Symposium on the Economics of Inmate Labor Force Participation, in www.caselaw.org ,1999;

LA MACCHIA C., La pretesa al lavoro, Torino, Giappichelli, 2001, 112-113;

LA REGINA K., Istruzione e formazione professionale, in Il reinserimento dei detenuti. Esperienze applicative e novità legislative, (I. Piccinini e P. Spagnolo a cura di), Torino, Giappichelli ed., 2020, 51;

LA ROSA S., Pena e Carcere. Una lettura critica, Padova, Primiceri ed., 2016;

LAMONACA V., Il lavoro penitenziario: diritto vs obbligo, in Rassegna penitenziaria e criminologica, vol. 13, 2, 2009, 49-84;

LAMONACA V., La miniriforma del lavoro penitenziario: tra slancio giuslavoristico e istanze societarie, in Il reinserimento dei detenuti-

Esperienze applicative e novità legislative, (I. Piccinini e P. Spagnolo a cura di), Torino, Giappichelli ed., 2020;

LAMONACA V., Profili storici del lavoro carcerario, in *Rass. pen. crim.*, 3, 2012, 44 ss.;

LATTES J.M., Le droit à la formation professionnelle en milieu carcéral, in *Quelle normalisation de la relation de travail en prison ?*, (sous la direction de J. Schmitz, M.C. Amauger-Lattes), Paris, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, 505;

LEONARDI F., Le misure alternative alla detenzione tra reinserimento sociale e abbattimento della recidiva, in *Rass. pen. crim.*, fasc. 2, 7 e ss.;

LOPEZ E.A., El dinero en prison, in *CONT4BL3*, 2008, 25-27;

LUCIANO S., Europa: tesoro del passato, speranza del futuro, Chieti, Teaternum, 2022, 135-143;

MADEDDU D., Tiscali, patto di lavoro con i detenuti per rigenerare modem, in *Il Sole 24 Ore*, 28.12.2023;

MAISTO F., Le leggi che regolano il lavoro dei detenuti, in *Carcere e Lavoro*, 1996, 93;

MALZANI F., Il lavoro dei detenuti oltre la subordinazione, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, <https://www.lavorodirittieuropa.it/dottrina/lavori-atipici/739-il-lavoro-dei-detenuti-oltre-la-subordinazione>;

MALZANI F., La Naspi dei lavoratori detenuti: una questione (di giustizia) ancora aperta, in *EQUAL Rivista di Diritto Antidiscriminatorio*, 1, 2024;

MALZANI F., Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario, Torino, Giappichelli, 2022;

MANCINI G.F., Commento all'art. 4, in *Commentario della Costituzione*, (G. Branca a cura di), Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1975, 199 ss.;

MANCINI G.F., Il diritto al lavoro rivisitato, in *Politica del Diritto*, 1973, 622;

MANCINI G.F., Dovere e libertà di lavorare, in *Politica del Diritto*, 1974, 578 ss.;

MARCIANO A., Dignità e tutele del lavoro dei detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2023;

MARINELLI F. - CAPUTO G., Dagli Stati Generali dell'esecuzione penale al varo della Legge delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario: quale futuro per il lavoro carcerario?, in *La legislazione penale*, 2018, <http://www.lalegislationepenale.eu/> ;

MARINELLI F., Il lavoro dei detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, in *Il lavoro dei detenuti*, (M.G. Mattarolo -A. Sitzia a cura di), Padova, Padova University Press, 2017, 54-55;

MARINELLI F., Il lavoro dei detenuti. WP-CSDLE Massimo D'Antona. IT, 234, 2014;

MASTROTOTARO R., Crisi del Welfare e ineffettività della funzione rieducativa della pena: il rilancio del lavoro penitenziario, in *Processo penale e giustizia*, 6, 2019;

MATTAROLO M.G. - SITZIA A., *Il lavoro dei detenuti*, Padova, Cedam, 2017;

MAZZIOTTI M., *Diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956;

MELOSSI D. - PAVARINI M., *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario (XVI-XIX secolo)*, Bologna, Il Mulino, 1977;

MENGHINI A., *Carcere e Costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento, 39, 2022;

MILMAN SIVAN F. - Y. SAGY, On the International Labour Organization and prison labour An invitation to recalibrate, in *International Labour Review*, 151, 4, 2020, 511 e 520;

MORRONE A., Lavoro penitenziario: nuove norme su “privatizzazione” ed incentivi (Legge 22 giugno 2000, n. 193 in G.U. 13 luglio 2000, n. 162), in Dir. Pen. Proc., n. 11, 2000, 1434;

MORRONE A., Il trattamento penitenziario e le alternative alla detenzione, Padova, Cedam, 2003;

MORTATI C., Il lavoro nella Costituzione- una rilettura, (L. Gaeta a cura di), Milano, Giuffré, 2005;

MORTATI C., Il lavoro nella Costituzione, in Diritto del Lavoro, n.1, 1954;

MORTATI C., La Costituzione di Weimar, (M. Fioravanti a cura di), Milano, Giuffré, 2019;

MORTATI C., La Costituzione di Weimar, Firenze, Sansoni, 1946;

MUSCO E., Bene giuridico e tutela dell'onore, Milano, Giuffré, 1974;

NALDI A., Europa. Carcere, penalità e lavoro, Ricerca transnazionale, Roma, Sinnos ed., 2005 ;

NALDI A., Araba Fenice. Inserimento lavorativo di persone provenienti da percorsi penali, Roma, Sinnos, 2004;

NEPPI MODONA G., Presentazione, in Carcere e fabbrica, (D. Melossi-M. Pavarini), Bologna, Il Mulino, 1977;

NEUMAN E., Prison abierta: una nueva experiencia, in Anuario de Derecho Penal y ciencias penales, 3, 1964, 535;

NICOLOTTI L., Carcere e lavoro: il seminario e la ricerca, in La pena del non lavoro, (L. Berzano a cura di), Milano, F. Angeli, 1994;

NICOTRA I., Pena e reinserimento sociale ad un anno dalla “sentenza Torreggiani”, in AA.VV., Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU, (M. Ruotolo a cura di), Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 59 ss.;

NICOTRA I., Relazione svolta al Seminario dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Il senso della pena. A un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU, in Rivista AIC, 2, 2014;

NOGLER L., Cosa significa che l'Italia è una Repubblica " fondata sul lavoro"? , in Lavoro e Diritto, 3, 2009, 427-440;

NOGLER L., Hugo Sinzheimer (1875-1945), in Lavoro e diritto, 4, 1997, 689-708;

NOVELLI G., Il lavoro dei detenuti, in Riv. penit., 1935;

ONIDA V., Carcere e legalità, in Dignitas, n. 11/12, 2002, 20;

ONIDA V., Relazione, in I diritti dei detenuti e la Costituzione, Atti del 42° Convegno nazionale del Coordinamento enti e associazioni di volontariato penitenziario – SEAC, Roma, 27-29 novembre 2008, Roma, 2009, 61;

ORSI T., Sul lavoro carcerario, in Temi, 1977;

PALAZZO F., Crisi del carcere e culture di riforma, in Diritto Penale Contemporaneo, 4, 2017, 8;

PALOMINO SAURINA P., La relacion laboral especial de penados en instituciones, in Aranzadi social, 5, 2006, 587-602;

PAVARINI M., Il lavoro penitenziario, in L'esecuzione penitenziaria, (B. Guazzaloca e M. Pavarini a cura di), Torino, UTET, 1995, 15;

PAVARINI M., La nuova disciplina del lavoro carcerario nella riforma dell'ordinamento penitenziario, in Il carcere riformato, (F. Bricola a cura di), Bologna, Il Mulino, 1976, 5-9;

PELLACANI G., Il lavoro carcerario, in I contratti di lavoro, (A. Vallebona a cura di), in Trattato dei contratti, (P. Rescigno, E. Gabrielli diretto da), Torino, Utet, II, 2009, 1489;

PELLÉ S., Le travail pénal: réflexions sur le travail dans le contexte de l'exécution d'une peine privative de liberté, in Quelle normalisation de la relation de travail en prison ?, (sous la direction de J. Schmitz, M.C. Amauger-Lattes), Paris, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, 321;

PENNISI A., Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale, Torino, Giappichelli, 2002;

PERA G., Aspetti giuridici del lavoro carcerario, in *Il Foro Italiano*, vol. 94, n. 4, 1971;

PERUZZI M., Configurazione giuridica e tutela processuale del lavoro penitenziario, nota a Corte cost. 27.10.2006, n. 341, in *Rivista Critica Diritto del Lavoro*, 2007, 657;

PESSI R., Il rapporto di lavoro del detenuto, in *Dir. lav.*, 2, 1978, 106-107;

PICCININI I. - ISCERI M., Il lavoro penitenziario: qualificazione e questioni applicative, in *Il reinserimento dei detenuti. Esperienze applicative e novità legislative*, (I. Piccinini e P. Spagnolo a cura di), Torino, Giappichelli ed., 2020, 61-64;

PICCININI I. - SPAGNOLO P., Il reinserimento dei detenuti. Esperienze applicative e novità legislative, Giappichelli, Torino, 2020;

PIERACCINI S., Piacenti spa, detenuti al lavoro nel restauro dei beni culturali, in *Il Sole 24 Ore*, 3.03.2024;

PIERONI V., Non-lavoro, carcere, non-lavoro Paradossi e disattese nell'applicazione di una normativa fondata sul "diritto al lavoro" dei detenuti, 1989;

PIETRALUNGA S. - ROSSI C. - SGARBI C., Il reinserimento sociale del detenuto e la partecipazione della comunità civica: modelli d'intervento, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2, 2007, 129 e ss;

POLETTI L. - TAGLIAVINI G., Welfare, occupazione e finanza sociale Giulio, in *Quaderni di economia del lavoro*, 103, 2015;

RIPOLI M., Aspetti problematici della rieducazione in carcere, in *Carcere, risocializzazione, diritti*, (I. Fanlo Cortès- Tasso M. L. a cura di), Torino, Giappichelli, 2006, 45-57;

ROMAGNOLI U., Il diritto del lavoro dietro le sbarre, in *Politica del Diritto*, 1974, 205;

ROMAGNOLI U., Il lavoro nella riforma carceraria, in *Carcere e società*, (M. Cappelletto, A. Lombroso a cura di), Venezia, Marsilio, 1976;

ROMANO M. - STELLA F., Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati, Bologna, Il Mulino, 1980;

ROMANO C.A., Pena, rieducazione e lavoro, in *Impresa sociale*, 54, 2000, 125-135;

ROMANO C.A., Carcere, lavoro e cooperazione sociale, in *Carcere e territorio*, (U. Gatti e B. Gualco a cura di), Milano, Giuffrè, 2003;

RUOTOLO M., Dignità e carcere, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, 42 e ss.;

RUOTOLO M., Diritti dei detenuti e Costituzione, Torino, Giappichelli, 2002;

RUOTOLO M., Il carcere come luogo della legalità. In onore di Valerio Onida, in *Rivista AIC*, 4, 2011;

RUOTOLO M., L'incidenza della CEDU sull'interpretazione costituzionale. Il caso dell'art. 27 comma 3 cost., in *AIC*, 2, 2013;

RUSCHE G.- KIRCHHEIMER O., trad. it., Pena e struttura sociale, Bologna, Il Mulino, 1978;

RUSTIA R., Il lavoro del detenuto, in *GM*, 1973, 73 ss.;

SALAZAR C., Alcune riflessioni su un tema démodé: il diritto al lavoro, in *Politica del Diritto*, 1995, n. 1, 3 ss.;

SALOMONE R., Le prestazioni di politica attiva del lavoro al tempo del Jobs Act, in *Lavoro e Diritto*, 2, 2016, 281 e ss.;

SALOMONE R.- ROSSI M.C.- TORRICELLI C. (a cura di), Finanza sostenibile per il Lavoro e per il Welfare, Bologna, Il Mulino, 2023;

SARDINA R. V., Le nuove regole penitenziarie del Consiglio d'Europa Aspetti teorici e limiti pratici di applicabilità, in *Diritto Penale e Uomo*, 2020;

SCHMITZ J. - AMAUGER-LATTES M.C., *Quelle normalisation de la relation de travail en prison? Enjeux et perspectives d'une réforme*, Paris, Institut Francophone pour la justice et la démocratie, 2022, 223 e ss. ;

SCOGNAMIGLIO R., *Il lavoro carcerario*, in *Arg. dir. lav.*, I, 2007;

SCORDAMAGLIA V., *Pena, rieducazione, perdono*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, (S. Vinciguerra-F. Dassano a cura di), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010, 977 ;

SHEA E., *Les paradoxes de la normalisation du travail pénitentiaire en France et en Allemagne*, in *Déviance et Société*, 29, 3, 2005 ;

SILVESTRI G., *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *AIC*, 2, 2014;

SITZIA A., *Considerazioni sul trattamento e lavoro nel sistema dell'ordinamento penitenziario*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2, 2024, 324-338;

SITZIA A., *Il lavoro delle persone detenute nel sistema del diritto dell'Organizzazione internazionale del Lavoro*, Padova, Padova University ed., 2023;

SITZIA A.- LOPEZ B., *Travail des détenus, systèmes de préférences douanières et travail décent: analyse critique et perspectives*, in *Revue international du travail*, 162 (2), 2023, 337-359 ;

SOLER ARREBOLA J. A., *El tardio desarrollo reglamentario laboral de la relacion especial de los internos en prisiones*, in *Temas laborales*, 63, 2002 ;

SOLER ARREBOLA J. A., *La relacion laboral especial penitenciaria*, Almeria, Comares ed., 2000,193;

SPINELLI S., *Quale giudice per il detenuto lavoratore?*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, n. 1, 2010, 20 ss.;

TAMIETTI A., FIORI M., DE SANTIS DI NICOLA F., RANALLI D., LEDRI V., *Note a margine della Sentenza della Corte Europea dei Diritti*

dell'uomo nel caso Torreggiani e altri, in *Rass. Pen. e crim.*, 2017, vol. 13, 49 e ss.;

TIRABOSCHI M., Carcere e lavoro: note sulla trasferibilità in Italia del modello spagnolo, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 1, 2017, 305;

TONON F., Il lavoro dei detenuti, in *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, (C. Cester a cura di), in *Diritto del lavoro. Commentario*, (F. Carinci diretto da), II, Torino, Utet, 2a ed., 2007;

TORRETTA P., Il diritto alle garanzie giurisdizionali (minime) del lavoro in carcere di fronte alle esigenze dell'ordinamento penitenziario. Note a margine della decisione 341/2006 della Corte costituzionale, in *Forum di quaderni Costituzionali*, 2007, 1-19;

TRANCHINA G., Vecchio e nuovo a proposito di lavoro penitenziario, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, (V. Grevi a cura di), Bologna, Zanichelli, 1981;

TREU T., Diritto del lavoro, in *Giorn. lav. rel. ind.*, 1987, 723 ss.;

USANOS C. –LENEUTRE F. - LIENARD S., Le rôle de la DISP en matière d'insertion professionnelle, in *Quelle normalisation de la relation de travail en prison? Enjeux et perspectives d'une réforme*, (sous la direction de J. Schmitz- M.C. Amauger-Lattes), Paris, Institut Francophone pour la justice et la démocratie, 2022, 223 e ss. ;

VANACORE G., Il lavoro penitenziario e i diritti del detenuto lavoratore, *Adapt*, working paper 22, 2006;

VIDIRI G., Il lavoro carcerario, problemi e prospettive, in *L80*, 1986, 48 ss.;

VILLA R., Il carcere fra modello disciplinare e modello economico, in *Studi Storici*, 1, 2019, 227-237;

VITALI M., *Il lavoro penitenziario*, Milano, Giuffré, 2001;

VITALI M., Un passo indietro della Corte di Cassazione nell'assimilazione tra lavoro libero e lavoro penitenziario, *RIDL*, II, 2008;

WEISSER M., Criminalità e repressione nell'Europa moderna, Bologna, Il Mulino ed.,1991, 50;

WHITE PAPER, Organization and Management of Prison Workshops, 2007;

ZAGREBELSKY G., Il tempo e lo spazio del capro espiatorio. Del paradosso delle dignità in carcere, in Diritto e Società, 1, 2015, 1-11;

ZAPICO BARBEITO M., ¿Un derecho fundamental a la reinsercion social? Reflexiones acerca del articulo 25.2. de la CE, AFDUDC, 13, 2009, 927;

ZOPPOLI L., Lavoro, mercato e regole: alla ricerca di nuovi equilibri, in Diritto del Mercato del Lavoro, 1999, 428;