

Il lavoro dei detenuti*

Francesca Marinelli

1. Definizione	493
2. Evoluzione della disciplina e ambito dell'indagine	494
3. Elementi di specialità	496
3.1. La specialità oggettiva	497
3.2. La specialità soggettiva	499
3.3. Prime conclusioni: la specialità del lavoro dei detenuti non è giuridicamente insuperabile	500
4. Le tipologie di lavoro contemplate dall'ordinamento penitenziario	500
4.1. Il lavoro autonomo	500
4.2. Il lavoro subordinato alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria	501
4.3. Il lavoro subordinato alle dipendenze di terzi	505
5. La (im)mobile frontiera tra il lavoro dei detenuti e quello libero	507
6. Segue: sull'opportunità politica di mantenere tale frontiera	508

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 234/2014

1. Definizione

Con l'espressione 'lavoro dei detenuti', 'lavoro carcerario' e 'lavoro penitenziario' si intende, tradizionalmente¹⁷⁵⁸, l'attività – consistente nello svolgimento di compiti strumentali al funzionamento delle carceri¹⁷⁵⁹ o alla produzione di beni e/o servizi ulteriori¹⁷⁶⁰ – imposta¹⁷⁶¹ con finalità rieducativa¹⁷⁶² ai soggetti in stato di detenzione in istituti penitenziari per adulti¹⁷⁶³, cioè i *condannati*¹⁷⁶⁴ e gli *internati*¹⁷⁶⁵.

¹⁷⁵⁸ Cfr. la definizione, contenuta a p. 17 del libro bianco redatto nel 2007 dal titolo *Prison work in Europe. Organisation and Management of Prison*, frutto di un accordo tra Italia, Portogallo, Spagna, Francia, Germania (reperibile in archivio.transnazionalita.is-foi.it/file/White%20Paper%20-%20Prison%20work%20in%20Europe%20-%20CIRE%20-%20EQUAL%20AD%20644.pdf) in cui si legge «Prison work is the employment activity undertaken by persons subject to freedom-restricting measures. This work is remunerated and takes place in the context of a labour organisation managed by the actual prison service or by some other kind of private or public-sector business organisation, with the ultimate goal of facilitating the working inmates' reintegration into society».

¹⁷⁵⁹ Trattasi dei c.d. servizi interni o domestici, si pensi alla pulizia dei locali, alla manutenzione degli edifici, alla preparazione del cibo, etc...

¹⁷⁶⁰ Trattasi delle c.d. lavorazioni, le più frequenti non sono rivolte al mercato esterno ma alla produzione di beni per la stessa amministrazione penitenziaria (come per es. il confezionamento di vestiario e biancheria per gli agenti di custodia e per gli stessi detenuti).

¹⁷⁶¹ Circa la natura imposta della attività (di cui si dirà meglio *infra*) v. l'art. 20 c. 3 e c. 4, l. n. 354/1975 in cui si legge: «il lavoro è obbligatorio per i condannati e per i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro. I sottoposti alle misure di sicurezza della casa di cura e di custodia e dell'ospedale psichiatrico giudiziario possono essere assegnati al lavoro quando questa risponda a finalità terapeutiche», nonché l'art. 50 d.P.R. n. 230/2000.

¹⁷⁶² Sul tema della rieducazione del detenuto si veda V. GREVI, *Art. 1. Trattamento e rieducazione*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, Cedam, Padova, 3 ed. 2006, p. 7. Sulla reale portata rieducativa del lavoro dei detenuti v. il Report *Prison education and training in Europe - a review and commentary of existing literature, analysis and evaluation*, a cura della Commissione Europea (Direzione Generale per l'Istruzione e la Cultura), pubblicato nel 2011 e reperibile sul sito ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0012/Fullreport_en.pdf. Si ricordi inoltre che l'attività lavorativa svolta dai detenuti oltre ad essere di solito part-time, al fine di coinvolgere il maggior numero possibile di carcerati, consiste per lo più in compiti elementari, manuali e ripetitivi, tendenti più al mero funzionamento dell'istituzione carceraria che all'effettivo reinserimento sociale dei detenuti. Sul punto cfr. G. VIDIRI, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, in *Lavoro80*, 1986, p. 51, nonché A. NALDI (a cura di), *Araba Fenice Inserimento lavorativo di persone provenienti da percorsi penali*, in *I quaderni di Antigone*, 2004, pubblicato in www.nuovamente.org/formazione/allegati/arabafenice/inserimento1.pdf che a p. 30 afferma «nessuno crede che il detenuto che lavora sia un vero lavoratore. Nessuno crede, custodi e custoditi, che un lavoro di tal fatta possa essere una prospettiva autentica di riscatto sociale. Chi sarà mai interessato ad assumere, se non per pietà, quel signore che nel proprio *curriculum vitae* descrive una lunga esperienza di scopino? Si tratta di mestieri che nelle definizioni formali e nei contenuti non esistono al di fuori di una prigione». E, se è vero che al riguardo è stato obiettato che «l'idea dell'efficacia taumaturgica del lavoro carcerario ... legata allo stereotipo del delinquente povero e socialmente emarginato... perde di valore rispetto alla moderna criminalità organizzata ed ampiamente lucrativa, alla criminalità politico-terroristica ed alla criminalità degli affari e dei colletti bianchi» (F. MANTOVANI, *il problema della criminalità*, Cedam, Padova, 1984, p. 438) è stato giustamente osservato che «questa obiezione non sembra portare a disconoscere l'importanza del lavoro carcerario... perché la maggior parte della popolazione penitenziaria rientra appieno nello stereotipo del delinquente povero e socialmente disadattato» (V. FURFARO, *Il lavoro penitenziario. Aspetti giuridici e sociologici*, in *L'altro diritto*, in www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/misure/furfaro/index.htm). L'importanza della acquisizione di una professionalità risulta dall'art. 20 c. 1, l. n. 354/1975 nonché dall'art. 42 d.P.R. n. 230/2000 laddove favoriscono la partecipazione dei detenuti a corsi di formazione professionale.

¹⁷⁶³ Cfr. l'art. 59 della l. n. 354/1975. Non dovrebbero dunque rientrare nella fattispecie in esame le istituzioni penitenziarie minorili ma occorre rammentare che l'art. 79 l. n. 354/1975 applica la disciplina dell'ordinamento penitenziario anche ai minori degli anni diciotto sottoposti a misure penali.

¹⁷⁶⁴ *Id est* coloro che si trovano in fase di espiazione della pena in case di arresto o di reclusione (cfr. l'art. 61, l. n. 354/1975). Essi sono per l'ordinamento penitenziario i detenuti in senso stretto. Nel corso del presente lavoro, tuttavia, si ricomprenderà nel termine 'detenuti' anche gli internati (*idem* per quanto concerne l'espressione 'carcerati').

¹⁷⁶⁵ *Id est* coloro che si trovano in fase di esecuzione di una misura di sicurezza detentiva in una colonia agricola o in una casa di lavoro di cura e custodia o in un ospedale psichiatrico giudiziario (cfr. l'art. 62, l. n. 354/1975). L'art. 60 l. n. 354/1975 subordina l'attività lavorativa alle finalità terapeutiche. Si noti che l'art. 3, l. n. 354/1975 prevede espressamente la parità di condizioni di vita tra detenuti e internati.

A stretto rigore in questa definizione non rientra, invece, il lavoro prestato dai soggetti in stato di custodia cautelare in attesa di giudizio, cioè i c.d. *imputati*. A costoro, infatti, in quanto non colpevoli sino a condanna definitiva¹⁷⁶⁶, il trattamento rieducativo non può essere imposto¹⁷⁶⁷. Il lavoro degli imputati manca pertanto del principale elemento di specialità del lavoro carcerario, *id est*, come si avrà modo di specificare nel § 3, l'obbligatorietà.

Esulano inoltre dalla definizione in esame le prestazioni di lavoro di pubblica utilità¹⁷⁶⁸ nonché l'attività svolta in regime di semilibertà¹⁷⁶⁹. In tali ipotesi, infatti, il lavoro costituisce una misura alternativa alla detenzione e non una modalità esecutiva della stessa.

2. Evoluzione della disciplina e ambito dell'indagine

In origine il lavoro dei detenuti aveva «funzione strettamente punitiva»¹⁷⁷⁰. L'art. 1 c. 1 del R.d. 18 giugno 1931, n. 787, che fino al 1975 regolamentava la materia, sanciva infatti che «in ogni stabilimento carcerario le pene si scontano con l'obbligo del lavoro». Dunque il lavoro penitenziario rappresentava «un elemento della pena diretto ... ad inasprirla»¹⁷⁷¹. Niente di strano, quindi, che ad esso restassero «sostanzialmente estranei i problemi d'ordine sia 'teorico' sia 'pratico' connessi al lavoro libero»¹⁷⁷² e che, conseguentemente, la dottrina giuslavoristica non si

¹⁷⁶⁶ Cfr. l'art. 27 c. 2, Cost. e l'art. 1 c. 5, l. n. 354/1975.

¹⁷⁶⁷ Cfr. l'art. 15 c. 3, l. n. 354/1975 in cui si legge: «gli imputati sono ammessi, a loro richiesta, a partecipare ad attività educative, culturali e ricreative e, salvo giustificati motivi o contrarie disposizioni dell'autorità giudiziaria, a svolgere attività lavorativa o di formazione professionale, possibilmente di loro scelta e, comunque, in condizioni adeguate alla loro posizione giuridica».

¹⁷⁶⁸ L'istituto, introdotto dall'art. 73, c. 5-bis, d.P.R. 309/1990, consiste nella prestazione di un'attività non retribuita a favore della collettività in sostituzione della pena detentiva.

¹⁷⁶⁹ Ex art. 48 l. n. 354/1975 il regime di semilibertà consiste nel concedere al condannato e all'internato di trascorrere parte del giorno fuori dall'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale. Sulla differenza tra lavoro all'esterno e semilibertà cfr. A. BENEDETTI, *Sul lavoro all'esterno: interpretazione giuridica e caratteristiche*, in *Rass. penit. crim.*, 1983, p. 338 (reperibile in www.rassegnapenitenziaria.it/rassegnapenitenziaria/cop/42765.pdf) il quale ricorda come la differenza tra semilibertà e lavoro all'esterno stia nel fatto che la prima è «una vera misura alternativa alla detenzione... [mentre] il lavoro all'esterno... è soltanto una modalità di detenzione».

¹⁷⁷⁰ G. TRANCHINA, *Vecchio e nuovo a proposito di lavoro penitenziario*, in V. GREVI (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna, 1981, p. 143. Per una ricostruzione storica e giuridica del lavoro dei detenuti si rinvia a: L. DE LITALA, *La prestazione di lavoro nel sistema penitenziario italiano*, in *Dir. lav.*, 1946, I, p. 240 e ss.; G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, in *Foro it.*, 1971, V, c. 53 e ss.; R. RUSTIA, *Il lavoro dei detenuti*, in *Giur. merito*, 1973, p. 73 e ss.; C. ERRA, voce *Lavoro penitenziario*, in *Enc. dir.*, 1973, p. 565 e ss.; G.F. MANCINI, *Dovere e libertà di lavorare*, in *PD*, 1974, p. 578 e ss.; D. MELOSSI, *Il lavoro in carcere: alcune osservazioni storiche*, in M. CAPPELLETTO-A. LOMBROSO (a cura di), *Carcere e società*, Marsilio editori, Venezia, 1976, 135 e ss.; D. MELOSSI, M. PAVARINI (a cura di), *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario (XVI-XIX secolo)*, Il Mulino, Bologna, 1977; M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 1 e ss.; G. VANACORE, *Lavoro penitenziario e diritti del detenuto*, in *Dir. relazioni ind.*, 2007, p. 1130 e ss.; 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 e ss.; V. LAMONACA, *Profili storici del lavoro carcerario*, in *Rass. pen. crim.*, 3/2012, p. 44 e ss.; L. CASCIATO, *Lavoro e detenzione: origini ed evoluzione normativa*, in *L'altro diritto, centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità*, reperibile in www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/asylum/casciato. Per una bibliografia dettagliata sul lavoro carcerario si rinvia oltre che a V. LAMONACA, *Il lavoro penitenziario tra qualificazione giuridica e tutela processuale*, in *Lavoro e prev. oggi*, 2010, p. 824 e ss. al bel lavoro di *literature review* svolto da D. ALBORGHETTI in allegato alla propria tesi di Dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro presso l'Università di Bergamo, discussa nell'a.a. 2012/2013 (relatore Prof. M. Tiraboschi), consultabile in aisberg.unibg.it/bitstream/10446/30592/1/DT_Alborghetti_Daniele_2014.pdf. Per una breve panoramica sul lavoro carcerario v. invece S. FERNANDEZ SANCHEZ- G. LOY, *Lavoro carcerario*, in P. LAMBERTUCCI (a cura di), *Diritto del lavoro*, in N. IRTI (promossi da), *Dizionari del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 334 e ss.

¹⁷⁷¹ A. BERNARDI, *Il lavoro carcerario*, in G. FLORA (a cura di) *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario. L. 10 ottobre 1986, n. 663*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 81 e s.

¹⁷⁷² A. BERNARDI, *Il lavoro carcerario*, cit., p. 82.

mostrasse interessata al tema¹⁷⁷³.

A mettere in crisi tale impostazione sopraggiunse, tuttavia, nel 1948 il Costituente sancendo all'art. 27 c. 3 Cost. il principio per cui: «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato»¹⁷⁷⁴.

Nonostante la macroscopica discrasia venutasi a creare tra il R.d. n. 787/1931 e la Carta costituzionale¹⁷⁷⁵, il primo, in quanto regolamento - e, dunque, atto non sindacabile dalla Consulta ex art. 134 Cost. - rimase in vigore fino al 1975¹⁷⁷⁶, anno in cui il Parlamento riuscì finalmente a varare una disciplina sintonica coi principi costituzionali¹⁷⁷⁷: la l. 26 luglio 1975, n. 354 e il relativo regolamento attuativo, ossia il d.P.R. n. 431/1976¹⁷⁷⁸. La legge, nonostante numerose modifiche¹⁷⁷⁹, è tuttora in vigore, mentre il regolamento è stato sostituito dal d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230.

Il lavoro carcerario trova pertanto oggi la propria regolamentazione negli artt. 15 e 20-25 *bis* della l. 26 luglio 1975, n. 354 (c.d. ordinamento penitenziario), nonché negli artt. 47-53 del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (c.d. regolamento penitenziario).

In base alla suddetta normativa l'attività lavorativa svolta dai detenuti costituisce uno dei 'tasselli' del c.d. trattamento penitenziario, ossia del complesso di attività, misure e interventi destinati alla loro rieducazione. L'art. 15 c. 1 della l. n. 354/1975 sancisce infatti che: «il trattamento del

¹⁷⁷³ Cfr. A. BERNARDI, *Il lavoro carcerario, cit.*, p. 81 parla addirittura di un «orrore dei giuslavoristi» per la materia, v. anche U. ROMAGNOLI, *Il lavoro nella riforma carceraria*, in M. CAPPELLETTO-A. LOMBROSO (a cura di), *Carcere e società*, Marsilio editori, Venezia, 1976, p. 92 (lo stesso testo è pubblicato in *PD* del 1974 con il titolo *Il diritto del lavoro dietro le sbarre*) il quale ricorda come per lungo tempo i penitenziaristi abbiano «amministrato la provincia del lavoro carcerario quasi per delega dei giuslavoristi».

¹⁷⁷⁴ Sul divieto di pene e trattamenti inumani e degradanti v. a livello internazionale: l'art. 5 della Dichiarazione Universale dei diritti umani, approvata dalle Nazioni Unite il 10 dicembre del 1948; l'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950, ratificata dall'Italia con l. 4 agosto 1955, n. 848; il par. 71.1 della Risoluzione ONU del 30 agosto 1955 sulle regole minime per il trattamento dei detenuti; l'art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966, ratificato dall'Italia con l. 25 ottobre 1977, n. 881 e, a livello comunitario, l'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

¹⁷⁷⁵ Il R.d. n. 787/1931 era in palese contrasto anche con gli artt. 2, 3, 35, 36 e 38 della Costituzione.

¹⁷⁷⁶ Cfr. sul punto: Corte cost., 10 luglio 1968, n. 91 e Corte cost., 20 marzo 1970, n. 40 (entrambe reperibili in www.giurcost.org), nonché R. CICCOTTI-F. PITTAU, *Il lavoro in carcere. Aspetti giuridici e operativi*, Franco Angeli, Milano, 1987, p. 33. A ciò si aggiunga che qualcuno in dottrina si espresse contro l'applicazione dei principi costituzionali ai detenuti (cfr. V. SIMI, *Disposizioni di legislazione sociale particolare ad alcune categorie di lavoratori*, in U. BORSI e F. PERGOLES (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1959, III vol., p. 523).

¹⁷⁷⁷ V. in particolare l'art. 1, l. n. 354/1975 in cui si legge al c. 1 che «il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona» ed, ancora, al c. 4 che «i detenuti e gli internati sono chiamati con il loro nome» e al c. 6 che «nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti». Si veda anche l'art. 4, l. n. 354/1975 il quale sancisce che «i detenuti e gli internati esercitano personalmente i diritti loro derivanti dalla presente legge anche se si trovano in stato di interdizione legale». Sul periodo intercorrente dal varo della Costituzione alla l. n. 354/1975 cfr. V. LAMONACA, *Lavoro penitenziario, diritto vs obbligo*, in *Rass. pen. crim.*, 2/2009, p. 65 e ss.

¹⁷⁷⁸ Per un'analisi dell'ordinamento penitenziario si rinvia, tra le tante opere, a quella di F. BRICOLA (a cura di), *Il carcere riformato*, il Mulino, Bologna, 1977 e, più di recente, a quella di F. FIORENTIN, A. MARCHESELLI, *L'ordinamento penitenziario*, Utet, Torino, 2005 e di V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, 4 ed., Cedam, Padova, 2011.

¹⁷⁷⁹ Per un breve ma dettagliato resoconto delle modifiche apportate nel tempo alla l. n. 354/1975 si rinvia a: M. VITALI, *Il lavoro penitenziario, cit.*, p. 2 e ss. e R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, p. 18 e s. V. LAMONACA, *Profili storici del lavoro carcerario, cit.*, p.72 e ss.

condannato e dell'internato è svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, *del lavoro*, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti col mondo esterno ed i rapporti con la famiglia» (corsivo aggiunto).

L'amministrazione carceraria è dunque tenuta, nei limiti del possibile, ad assicurare ai detenuti l'attività lavorativa all'interno o all'esterno¹⁷⁸⁰ dell'istituto penitenziario¹⁷⁸¹. Essa deve inoltre garantire che il lavoro non abbia carattere affittivo¹⁷⁸² ma sia, anzi, improntato a quello libero¹⁷⁸³, tanto che i carcerati, pur essendo obbligati come detto a svolgere la prestazione di lavoro¹⁷⁸⁴, devono essere per ciò remunerati¹⁷⁸⁵.

Dunque il legislatore del 1975, pur disancorando il lavoro penitenziario dalla vecchia concezione punitiva, non lo ha ricondotto *tout court* nelle maglie del lavoro libero, preferendo mantenere una «frontiera»¹⁷⁸⁶ tra le due fattispecie, dando per assunto l'insuperabilità degli elementi di specialità¹⁷⁸⁷ propri del lavoro carcerario.

Il presente contributo intende, *in primis*, dare conto di tali elementi di specialità per saggiare se (e smentire che) essi costituiscano effettivamente un ostacolo insuperabile alla riconduzione del lavoro dei detenuti al lavoro libero e, *in secundis*, analizzare la disciplina del lavoro penitenziario al fine di verificare la portata e l'attualità di tale frontiera¹⁷⁸⁸.

3. Elementi di specialità

A ben vedere il lavoro penitenziario presenta due peculiarità genetiche rispetto al c.d. lavoro libero: una oggettiva e l'altra soggettiva.

¹⁷⁸⁰ Al lavoro all'esterno sono ammessi solo i detenuti che siano stati a ciò autorizzati dalla direzione dell'istituto. L'autorizzazione è disposta solo quando ne sia prevista la possibilità nel programma di trattamento e diviene esecutiva solo quando il provvedimento sia stato approvato dal magistrato di sorveglianza che ne valuta l'opportunità tenendo conto del tipo di reato, della durata della misura privativa della libertà, nonché dell'esigenza di prevenire il pericolo che l'amesso al lavoro all'esterno commetta altri reati (cfr. l'art. 48 c. 1, 3 e 4, d.P.R. n. 230/2000).

¹⁷⁸¹ Cfr. l'art. 15 c. 2, l. n. 354/1975 in cui si legge che «ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi di impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro».

¹⁷⁸² Cfr. l'art. 20 c. 2, l. n. 354/1975 secondo cui «il lavoro penitenziario non ha carattere affittivo».

¹⁷⁸³ Cfr. l'art. 20 c. 5, l. n. 354/1975 in base al quale «l'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di fare acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale».

¹⁷⁸⁴ Cfr. l'art. 20 c. 3 e c. 4, l. n. 354/1975, nonché l'art. 50 d.P.R. n. 230/2000.

¹⁷⁸⁵ Cfr. l'art. 20 c. 2, l. n. 354/1975 a norma del quale «il lavoro penitenziario... è remunerato».

¹⁷⁸⁶ L'espressione è di U. ROMAGNOLI, *Il lavoro nella riforma carceraria*, cit., p. 100.

¹⁷⁸⁷ In proposito in giurisprudenza v.: Corte cost. 13 dicembre 1988, n. 1087 in *Dir. lav.*, 1989, II, p. 241, con nota di ARBIA e in Cass. pen., 1989, p. 947 con nota di VITELLO; Cass., 19 luglio 1991, n. 8055 in *Foro it.*, 1991, I, c. 2354, con nota di NISTICÒ; Cass. Sez. Un. 21 luglio 1999, n. 490 in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, p. 394, con nota di FERLUGA oltre che in *Dir. lav.*, 2000, II, p. 449 con nota di FABOZZI; Cass. Sez. Un. 14 dicembre 1999, n. 899 in *Foro it.*, 2000, I, c. 434 oltre che in *Dir. lav.*, 2000, II, p. 449 con nota di FABOZZI.

¹⁷⁸⁸ Il presente lavoro, dunque, oltre ad evitare qualunque riferimento all'aspetto storico-sociologico connesso alla materia in esame (per un approfondimento del quale si rinvia al bel lavoro di D. ALBORGHETTI, cit.) tralascierà totalmente gli aspetti pratici (per cui si rinvia al recente lavoro di F. FIORENTIN, *Le pratiche del detenuto: le istanze per chiedere il differimento della pena, la libertà vigilata e l'esecuzione domiciliare: le procedure per ottenere il risarcimento del danno da sovraffollamento delle carceri: i colloqui con il difensore e con altri soggetti, il lavoro e i permessi: i reclami contro le sanzioni disciplinari, la sorveglianza particolare e l'applicazione del 41-bis*, Giuffrè, Milano, 2013 oltre che agli interessanti contenuti pubblicati sul sito ristretti orizzonti - www.ristretti.org).

3.1. La specialità oggettiva

La diversità oggettiva sta nel fatto che nel lavoro carcerario l'obbligazione di lavorare non sorge contrattualmente per rispondere ad interessi privati – come avviene per il lavoro libero – ma nasce *ex lege* in adempimento di una obbligazione legale scaturente da una sentenza di condanna¹⁷⁸⁹ che risponde all'interesse pubblico della rieducazione sociale del condannato¹⁷⁹⁰. Ciò significa, da un lato, che il rapporto di lavoro convive con quello punitivo¹⁷⁹¹ e, dall'altro, che esso è dovuto. È infatti la sentenza che fa sorgere in capo al detenuto l'obbligazione di lavorare¹⁷⁹² e, correlativamente, in capo alla amministrazione penitenziaria l'obbligazione di procurare ai carcerati occasioni di lavoro¹⁷⁹³. Pertanto l'attività lavorativa nasce come obbligazione pubblicistica di origine legale e non, come nel lavoro libero, come obbligazione contrattuale cui i cittadini sono tenuti *ex art. 4 Cost.* in virtù di un (mero) dovere sociale¹⁷⁹⁴.

Tuttavia, come sottolineato da autorevole dottrina, il fatto che la prestazione lavorativa sia dovuta e, dunque, non sorga da un contratto «non comporta automaticamente l'inconfigurabilità... [di un] rapporto»¹⁷⁹⁵ di lavoro. Ciò è tanto più vero se si pone mente al fatto che l'obbligo di lavorare pare assai annacquato da due circostanze imprescindibili per lo svolgimento della prestazione di lavoro carcerario: *in primis*, che l'amministrazione sia effettivamente in grado di offrire un lavoro e, *in secundis*, per effetto dell'abolizione dei lavori forzati¹⁷⁹⁶ (nonché per qualcuno an-

¹⁷⁸⁹ Cfr. sul punto L. DE LITALA, *La prestazione di lavoro nel sistema penitenziario italiano*, cit., p. 242 che efficacemente equipara il lavoro dei detenuti all'obbligo di leva.

¹⁷⁹⁰ Cfr. T. ORSI, *Sul lavoro carcerario*, in *Temì*, 1977, p. 506 e s. e F. NISTICÒ, *Il lavoro dei detenuti: terapia, redenzione e salario*, in *Foro it.*, 1991, I, c. 2356.

¹⁷⁹¹ Cfr. sul punto M. BARBERA, *Lavoro carcerario*, in *Dig. sez. comm.*, 1992, VIII, p. 221, nonché Corte cost. n. 22 maggio 2001, n. 158, pubblicata in *Lav. nella giur.*, 2001, p. 643 con nota di MANNACIO; in *Mass. Giur. lav.*, 2001, p. 1226 con nota di BETTINI; in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 1244 con nota di DELLA CASA; in *Giur. cost.*, 2001, c. 1270, con nota di MORRONE e, con nota dello stesso autore in *Dir. lav.*, 2001, II, p. 469.

¹⁷⁹² Cfr. l'art. 20 c. 3, l. n. 354/1975 e l'art. 50 d.P.R. n. 230/2000.

¹⁷⁹³ Cfr. l'art. 20 c. 1 e c. 12, l. n. 354/1975 i quali rispettivamente prevedono che «negli istituti penitenziari devono essere favorite in ogni modo la destinazione dei detenuti e degli internati al lavoro... a tal fine possono essere istituite lavorazioni organizzate e gestite direttamente da imprese pubbliche o private» e che «le amministrazioni penitenziarie, centrali e periferiche, stipulano apposite convenzioni con soggetti pubblici o privati o cooperative sociali interessati a fornire a detenuti o internati opportunità di lavoro», nonché l'art. 47 d.P.R. n. 230/2000.

¹⁷⁹⁴ Sul rapporto tra il lavoro dei detenuti e l'art. 4 Cost. si rinvia alla panoramica di V. LAMONACA, *Lavoro penitenziario, diritto vs obbligo*, cit., p. 51 e ss.

¹⁷⁹⁵ G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, cit., c. 59.

¹⁷⁹⁶ Cfr. R. PESSI, *Il rapporto di lavoro del detenuto: a proposito della concessione in uso della manodopera dei detenuti ad imprese private appaltatrici*, in *Dir. lav.*, 1978, II, p. 106 e s.; V. GREVI, *Art. 1, cit.*, p. 18. In realtà occorre rammentare che sebbene la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 (art. 4), nonché il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966 (art. 8), pur vietando il lavoro forzato e obbligatorio, considerino lecito il lavoro «richiesto ad una persona legittimamente detenuta» qualora non ecceda i normali limiti e sia volto ad agevolarne il reinserimento sociale, in quanto il lavoro così concepito viene valutato come «garanzia della futura indipendenza e libertà del condannato» (T. ORSI VERGIATI, *Note in tema di lavoro obbligatorio per i detenuti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, II, p. 843) e ciò con il pieno avallo della Corte europea dei diritti dell'uomo (cfr. la sentenza 24 giugno 1982 *Van Droogenbroeck c. Belgio*) e sebbene la Raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee al paragrafo 105.2 affermi che «può essere imposto di lavorare a tutti i condannati che non abbiano ancora raggiunto l'età della pensione, coerentemente con il loro stato fisico e mentale così come stabilito dal medico», l'art. 5 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (che in base al nuovo art. 6 TUE ha lo stesso valore giuridico dei trattati dell'UE) nel vietare qualsiasi «lavoro forzato o obbligatorio» non opera in proposito alcun distinguo. Per un quadro della normativa sovranazionale applicabile al lavoro penitenziario v. L. DAGA *Trattamento penitenziario*, in *ED*, XLIV,

che per evitare di snaturare la finalità rieducativa del lavoro¹⁷⁹⁷), che il detenuto acconsenta a svolgere la prestazione lavorativa.

Con riferimento al primo aspetto, basti dire che la norma secondo cui «salvo casi d'impossibilità, al condannato ... è assicurato il lavoro»¹⁷⁹⁸, non garantisce ai detenuti un vero e proprio diritto soggettivo al lavoro ma, piuttosto, una mera aspettativa destinata a trasformarsi in diritto soggettivo solo una volta sorta l'occasione di lavoro¹⁷⁹⁹. Del resto, posto che *ad impossibilia nemo tenetur*, che senso potrebbe attribuirsi altrimenti all'inciso 'salvo casi di impossibilità'? Tanto più che, diversamente ragionando, da un lato, i detenuti si troverebbero a godere di un diritto sconosciuto ai cittadini liberi e, dall'altro, l'amministrazione penitenziaria finirebbe per trovarsi nella pericolosa situazione di dover garantire il lavoro a tutti i carcerati che ne facciano richiesta¹⁸⁰⁰. Si rammenti, inoltre, che sebbene l'ordinamento penitenziario consideri il lavoro come un elemento del trattamento rieducativo e lo Stato e gli enti territoriali si sforzino di incentivarlo¹⁸⁰¹, i detenuti

1992, nonché A. NALDI (a cura di), *Europa, Carcere, Penalità, lavoro. Ricerca transnazionale*, in *Quaderni di Antigone*, Febbraio 2005, pubblicato in

www.ristretti.it/commenti/2007/ottobre/europa_carcere_lavoro.pdf.

¹⁷⁹⁷ Cfr. F. FIORENTIN, A. MARCHESSELLI, *L'ordinamento penitenziario*, cit., p. 14 che ricorda come l'«ottica ... rieducativa... per essere genuina, deve fondarsi sulla libera e consapevole adesione degli interessati», nonché S. BELLOMIA, voce *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. dir.*, 1980, XXX, p. 922 per il quale «nonostante il sistema legislativo possa suggerire l'impressione dell'esistenza di un vero obbligo giuridico per il detenuto di sottostare alla terapia rieducativa, deve invece ritenersi che questi possa rinunciarvi e che, di conseguenza, il 'trattamento' comprenda in sé anche il diritto a non essere trattato».

¹⁷⁹⁸ Art. 15 c. 2, l. n. 354/1975.

¹⁷⁹⁹ È dello stesso avviso G. PELLACANI, *Il lavoro carcerario*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, Utet, Torino, 2009, vol. II, p. 1486; R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, cit., p. 22. Ritengono invece che la norma attribuisca al detenuto un vero diritto soggettivo al lavoro: F. CARDANOBOLE, *Il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria: il 'lavoro domestico'*, in F. CARDANOBOLE-R. BRUNO-A. BASSO-I. CARECCIA, *Il lavoro dei detenuti*, Cacucci, Bari, 2007, p. 30; S. BELLOMIA, voce *Ordinamento penitenziario*, cit., p. 925; U. ROMAGNOLI, *Il lavoro nella riforma carceraria*, cit., p. 106; Corte cost., 13 dicembre 1988, n. 1087, cit. Parlano invece di norma programmatica: A. BERNARDI, *Il lavoro carcerario*, cit., p. 91 e s.; R. CICCOTTI-F. PITTAU, *Il lavoro in carcere. Aspetti giuridici e operativi*, cit., p. 60; e s.; G. VIDIRI, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, cit., p. 51; M.N. BETTINI, voce *Lavoro carcerario*, in *Enc. giur. Treccani*, p. 2; G. TRANCHINA, *Vecchio e nuovo a proposito di lavoro penitenziario*, cit., p. 150.

¹⁸⁰⁰ Cfr. sul punto R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, cit., p. 21 e s.

¹⁸⁰¹ *In primis* vanno segnalati gli sforzi compiuti dal legislatore: cfr. in *primis* la l. 22 giugno 2000, n. 193 (per un cui commento si rinvia a A. MORRONE, *Lavoro penitenziario: nuove norme su "privatizzazione" ed incentivi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, p. 1429 e ss. ed a F. MAISTO, *Commento alla l. 22 giugno 2000 n. 193, norme per favorire l'attività lavorativa dei detenuti*, in *Guida al dir.*, 2000, fasc. 33, p. 14 e ss.) che prevede una serie di agevolazioni contributive e incentivi fiscali alle imprese che assumono detenuti (per un resoconto circa la collaborazione tra imprese e carcere v. M. GRUMO, V. LANGELLA, *Carcere e impresa: una partnership possibile*, in *Non Profit*, fasc. 2/2010, p. 95 e ss.). Si aggiunga inoltre che sia la l. n. 354/1975, che il d.P.R. n. 230/2000 sono costellate da norme volte ad incentivare il lavoro dei detenuti, v. per es. l'art. 20, c. 13, l. n. 354/1975 in cui si legge che le direzioni degli istituti penitenziari, in deroga alle norme di contabilità sia generale che speciale, possono vendere prodotti delle lavorazioni penitenziarie a prezzo pari o anche inferiore al loro costo. Sono invece tutt'ora al palo i numerosi disegni di legge per l'istituzione di un garante nazionale per la tutela dei diritti fondamentali dei detenuti, cui attribuire, tra gli altri compiti, quello di porre in essere ogni iniziativa necessaria od opportuna al fine di promuovere e di facilitare, anche attraverso azioni congiunte con altri soggetti pubblici e con soggetti privati l'inserimento lavorativo dei detenuti (cfr. d.d.l. n. 343 comunicato alla presidenza il 6 maggio 2008; il d.d.l. n. 1849 comunicato alla presidenza il 4 novembre 2009; il d.d.l. n. 2702 comunicato alla presidenza il 21 settembre 2009; il d.d.l. n. 1347 comunicato alla presidenza il 29 gennaio 2009 nonché il d.d.l. n. 1755 comunicato alla presidenza l'8 ottobre 2008, tutti consultabili in www.camera.it). Sono invece a regime le figure dei garanti regionali, provinciali e comunali le cui funzioni sono definite dai relativi atti istitutivi ed il cui elenco è pubblicato sul sito del Ministero della Giustizia all'indirizzo www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_3_6_2.wp. Vanno poi segnalate (oltre alla lodevole iniziativa posta in essere tramite un Protocollo d'intesa firmato tra il Ministro della Giustizia Andrea Orlando e il Ministro dell'Ambiente Gian Luca Galletti il 29 maggio 2014 per promuovere e agevolare l'attività lavorativa dei detenuti nei parchi), le numerose iniziative delle regioni e degli enti locali, come il Protocollo d'intesa tra il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e l'Associazione Nazionale Comuni d'Italia (A.N.C.I.) per la promozione di attività di utilità comune e del lavoro di pubblica utilità da parte di soggetti detenuti in favore della comunità locale siglato il 20 giugno 2012, che si propone di accrescere il flusso di opportunità occupazionali

lavoratori rappresentano ad oggi poco più del 23% della popolazione carceraria¹⁸⁰².

Con riferimento al secondo aspetto, ossia al consenso del detenuto, l'obbligo di lavorare pare assai stemperato dal fatto che, in caso di rifiuto di prestare attività lavorativa, l'ordinamento penitenziario non prevede mezzi di coercizione. Se è vero, infatti, che l'art. 41 l. n. 354/1975 ammette «l'impiego della forza fisica nei confronti dei detenuti e degli internati se ... indispensabile per vincere la resistenza, anche passiva all'esecuzione degli ordini impartiti», la natura rieducativa del lavoro rende difficile leggere la richiesta di prestare attività lavorativa come 'ordine impartito'. A ciò si aggiunga che sebbene l'art. 77 (punto 3) del D.P.R. 230/2000 preveda sanzioni disciplinari¹⁸⁰³ in caso di volontario inadempimento di obblighi lavorativi, è nondimeno pacifico che tale norma non intende punire «la condotta di chi, fin dall'inizio, rifiuti di svolgere un'attività lavorativa offerta dall'amministrazione penitenziaria, bensì chi, dopo aver accettato l'offerta di lavoro, assuma volutamente un atteggiamento passivo»¹⁸⁰⁴ (come dimostra l'art. 53 del D.P.R. n. 230/2000 che esclude dal lavoro il detenuto che manifesti un sostanziale rifiuto di adempiere la prestazione lavorativa, e ciò al chiaro fine di evitare «da un lato, che i detenuti usufruiscano solo dei vantaggi connessi al lavoro senza dedicarvisi, dall'altro che situazioni del genere sottraggano posti di lavoro di cui potrebbero beneficiare altri detenuti»¹⁸⁰⁵).

3.2. La specialità soggettiva

A questa specialità oggettiva del lavoro carcerario va a sommarsi, come detto, una specialità per così dire soggettiva, consistente nel fatto che il lavoro penitenziario, anche quando svolto all'esterno dell'istituto di pena, è posto in essere da soggetti sottoposti a restrizioni personali dettate da superiori esigenze di sicurezza pubblica. Tale peculiarità, se pare imprescindibile nella fase di organizzazione dell'attività lavorativa – posto che la sicurezza costituisce «la condizione per la realizzazione delle finalità del trattamento»¹⁸⁰⁶ – non si vede, invece, come possa giuridicamente incidere sui diritti e doveri nascenti dallo svolgimento della prestazione di lavoro.

mediante la promozione, ricerca ed organizzazione di attività lavorative in favore della popolazione detenuta attraverso un piano sinergico di azioni congiunte cui partecipino le Amministrazioni comunali e le strutture periferiche dell'Amministrazione Penitenziaria. Per una panoramica dei progetti locali v. M. GRANDE-M.A. SERENARI (a cura di), *In-out: alla ricerca delle buone prassi. Formazione e lavoro nel carcere del 2000*, Franco Angeli, Milano, 2002, p. 59 e ss., nonché F. CARDANOBILO-R. BRUNO-A. BASSO-I. CARECCIA, *Il lavoro dei detenuti*, cit., p. 83 e ss. ed, infine, anche in una prospettiva *de iure condendo* G. DIQUATTRO, *Il ruolo dell'ente locale nell'area dell'esecuzione penale, considerazioni, riflessioni e proposte sul lavoro esterno e sul reinserimento*, in *Istituzioni del federalismo*, 2006, fasc. 1, p. 83 e ss. Vale la pena accennare anche al tentativo fatto nel 2010, tramite una convenzione quadro con il Ministero della Giustizia, di creare una vera e propria agenzia di collocamento per detenuti c.d. Agenzia nazionale per il reinserimento al lavoro (Anrel), con l'obiettivo di creare un tramite fra istituti penitenziari e datori di lavoro per l'inserimento lavorativo di detenuti ed ex detenuti. Il progetto, tuttavia non ha mai visto la luce.

¹⁸⁰² Cfr. i dati forniti dal Ministero della Giustizia al 31 dicembre 2013 da cui risulta che solo 14.546 detenuti su 62.536 svolgono una attività lavorativa.

¹⁸⁰³ Trattasi del richiamo, dell'ammonizione, dell'esclusione dalle attività ricreative e sportive o dalle attività in comune o dell'isolamento durante la permanenza all'aria aperta.

¹⁸⁰⁴ A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 152.

¹⁸⁰⁵ A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, cit., p. 152. Si segnalano del resto le circolari del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria che, parlando esplicitamente di 'Patto trattamentale', rendono inequivocabile la necessità del consenso del detenuto.

¹⁸⁰⁶ Art. 2 D.P.R. n. 230/2000.

3.3. Prime conclusioni: la specialità del lavoro dei detenuti non è giuridicamente insuperabile

Le considerazioni sopra svolte portano a ritenere che gli elementi di specialità oggettiva e soggettiva del lavoro penitenziario non siano tali da rendere giuridicamente invalicabile la frontiera fraposta dal legislatore tra il lavoro dei detenuti e quello libero.

Ciò premesso non rimane che analizzare la vigente disciplina relativa al lavoro carcerario, *in primis*, per saggiare l'effettiva portata di tale frontiera, cioè, come è stato efficacemente detto, al fine di calcolare l'esatta distanza tuttora esistente tra il concetto di detenuto lavoratore e quello di lavoratore detenuto¹⁸⁰⁷ ed, *in secundis*, per verificare l'opportunità circa la permanenza di tale frontiera.

4. Le tipologie di lavoro contemplate dall'ordinamento penitenziario

L'ordinamento penitenziario regola in modo differenziato il rapporto di lavoro carcerario sia in base alla modalità (subordinata o autonoma) di svolgimento della prestazione, sia, in caso di lavoro subordinato, in base alla 'figura datoriale' (amministrazione penitenziaria o soggetti terzi).

Il detenuto, dunque, può essere chiamato a svolgere la prestazione lavorativa in una delle tre seguenti modalità: lavoro autonomo; lavoro subordinato alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria; lavoro subordinato alle dipendenze di terzi.

Di ciascuna si darà conto partitamente.

4.1. Il lavoro autonomo

Il lavoro autonomo è considerato dalla l. n. 354/1975 come modalità eccezionale di esecuzione del lavoro penitenziario. La finalità rieducativa insita nella attività lavorativa comporta, infatti, che il detenuto venga, di regola, chiamato a svolgere la prestazione nella forma della etero-direzione 'pura', o, al limite, qualora egli non abbia sufficienti cognizioni tecniche, in quella 'mista' dell'apprendistato¹⁸⁰⁸. Non stupisce, dunque, che l'ordinamento penitenziario consideri come 'lavoro ordinario'¹⁸⁰⁹ il lavoro subordinato, né che ponga così scarsa attenzione alla regolamentazione del lavoro autonomo da dedicargli solo una manciata di norme.

In primis la l. n. 354/1975 sancisce che tale tipologia di lavoro possa essere svolta in via esclusiva solo dietro autorizzazione del direttore dell'istituto – che è chiamato ad accertare non solo che il detenuto richiedente abbia attitudini artigianali, culturali o artistiche¹⁸¹⁰, ma anche che si dedichi ad esse con impegno professionale¹⁸¹¹.

¹⁸⁰⁷ Cfr. G. TRANCHINA, *Vecchio e nuovo a proposito di lavoro penitenziario*, cit., p. 156.

¹⁸⁰⁸ Cfr. art. 20 c. 15, l. n. 354/1975.

¹⁸⁰⁹ Cfr. l'art. 20 c. 14 l. n. 354/1975.

¹⁸¹⁰ Cfr. l'art. 20, c. 14 l. n. 354/1975.

¹⁸¹¹ Cfr. l'art. 51, c. 3, d.P.R. n. 230/2000 a norma del quale «i condannati e gli internati che richiedono di svolgere attività artigianali, intellettuali o artistiche durante le ore di lavoro, possono essere autorizzati ed esonerati dal lavoro ordinario, quando dimostrino di possedere le attitudini previste ... e si dedichino ad esse con impegno professionale».

In secundis la normativa in esame prevede che il lavoro autonomo possa essere svolto dal detenuto sia all'interno del carcere (c.d. lavoro infra-murario) sia, qualora il detenuto vi sia ammesso¹⁸¹², al suo esterno¹⁸¹³. In quest'ultimo caso il lavoratore dovrà indossare abiti civili e non potrà essere ammanettato né scortato, salvo motivi di sicurezza¹⁸¹⁴. L'assenza di scorta comporta l'obbligo, per il carcerato, di sottostare a precisi orari e prescrizioni¹⁸¹⁵ e, per l'amministrazione, di controllare direttamente il lavoro al fine di verificare che il detenuto li osservi e che la prestazione sia svolta nel pieno rispetto dei diritti e della dignità del carcerato¹⁸¹⁶.

Infine, l'ordinamento penitenziario prescrive che il detenuto versi l'utile finanziario derivante dall'attività lavorativa alla direzione dell'istituto, affinché essa provveda ad effettuare i prelievi dovuti ex art. 145 c.p. a titolo di risarcimento del danno, di rimborso delle spese di procedimento e di mantenimento in carcere¹⁸¹⁷.

4.2. Il lavoro subordinato alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria

Il lavoro subordinato alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria è, lo si è detto, quello a cui i detenuti vengono di regola adibiti¹⁸¹⁸.

Come il lavoro autonomo anche il lavoro in parola può essere svolto sia all'interno delle mura dell'istituto di pena sia, qualora ne ricorrano le condizioni, al suo esterno¹⁸¹⁹. La prima ipotesi appare senza dubbio la più frequente. Occorre tuttavia precisare che il luogo (esterno o infra-murario) di svolgimento della prestazione di lavoro non incide sulla regolamentazione del rapporto¹⁸²⁰, in quanto, nonostante il dettato della legge¹⁸²¹, a tutti i detenuti dipendenti dell'amministrazione penitenziaria si applica, per prassi, la normativa lavoristica contenuta nell'ordinamento penitenziario, che, a ben guardare, contempla solo tre istituti: l'accesso al lavoro, la remunerazione e il potere disciplinare.

¹⁸¹² Cfr. nota 23.

¹⁸¹³ Cfr. l'art. 48 c. 12 d.P.R. n. 230/2000.

¹⁸¹⁴ Cfr. l'art. 21, c. 2 l. n. 354/1975 e l'art. 48 c. 5 e 6, d.P.R. n. 230/2000.

¹⁸¹⁵ Cfr. l'art. 48 c. 13, d.P.R. n. 230/2000.

¹⁸¹⁶ Cfr. l'art. 21, c. 3, l. n. 354/1975 e l'art. 48, c. 16 e c. 17, d.P.R. n. 230/2000.

¹⁸¹⁷ Cfr. l'art. 24 l. n. 354/1975; l'art. 48, c. 12 e l'art. 51 c. 6 d.P.R. n. 230/2000. La parte del ricavato restante dopo le ritenute operate dall'amministrazione penitenziaria va a formare il c.d. peculio del detenuto che è tenuto in deposito dalla direzione dell'istituto ed è regolamentato dall'art. 25 l. n. 354/1975.

¹⁸¹⁸ Cfr. i dati pubblicati dal Ministero della Giustizia secondo cui dei 14.546 detenuti lavoratori presenti in Italia al 31 dicembre 2013 ben 12.268 svolgono attività lavorativa alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria.

¹⁸¹⁹ Cfr. nota 23.

¹⁸²⁰ Ovviamente ciò incide su alcuni elementi: ad esempio nel caso di lavoro alle dipendenze della amministrazione penitenziaria svolto all'esterno dell'istituto di pena vale l'obbligo di indossare abiti civili e il divieto delle manette nonché, salvo motivi di sicurezza, della scorta (in proposito vale quanto già detto per il lavoro autonomo svolto all'esterno).

¹⁸²¹ L'ordinamento penitenziario infatti sancisce da un lato 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 all'esecuzione della misura privativa della libertà» (cfr. l'art. 48 c. 11, d.P.R. n. 230/2000) e, dall'altro, che «al lavoro all'esterno si applica... la disciplina generale sul collocamento ordinario» (cfr. l'art. 20 c. 10, l. n. 354/1975).

Per quanto riguarda l'assegnazione al lavoro¹⁸²², la l. n. 354/1975 prevede che i posti disponibili siano indicati in una tabella predisposta con «imparzialità e trasparenza»¹⁸²³ dalla direzione dell'istituto¹⁸²⁴ e assegnati (almeno “sulla carta”¹⁸²⁵ da una apposita commissione¹⁸²⁶ costituita presso ciascun istituto) per graduatoria¹⁸²⁷, sulla base di criteri tassativi¹⁸²⁸, sulla scorta di due liste: una generica e l'altra per qualifica o mestiere¹⁸²⁹. Dunque il sistema di collocamento non si basa sulla regola del libero incontro tra domanda e offerta di lavoro, non solo perché, come già detto, l'amministrazione penitenziaria è tenuta a creare le occasioni di lavoro, ma anche perché i detenuti vengono chiamati a svolgere la prestazione lavorativa in base all'ordine di graduatoria.

Anche la remunerazione presenta delle peculiarità; infatti, essa oltre ad essere assoggettata, come visto, ai prelievi¹⁸³⁰ dovuti ex art. 145 c.p. a titolo di risarcimento del danno, di rimborso delle spese di procedimento e di mantenimento in carcere¹⁸³¹, non è affidata alla forza contrattuale delle parti, ma determinata equitativamente da una commissione *ad hoc*¹⁸³² in misura non inferiore ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro¹⁸³³ e differenziata per ciascuna categoria di lavoratori, tenendo conto della quantità e qualità di lavoro svolto, della organizzazione, nonché del tipo di prestazione.

¹⁸²² Cfr. l'art. 20 c. 6 e ss. della l. n. 354/1975.

¹⁸²³ Cfr. l'art. 49 d.P.R. n. 230/2000.

¹⁸²⁴ Cfr. l'art. 25-bis c. 3 e 4 l. n. 354/1975 e l'art. 47 c. 10 d.P.R. n. 230/2000.

¹⁸²⁵ Le amministrazioni penitenziarie non hanno infatti provveduto alla formazione e al funzionamento di tali commissioni e pertanto, di fatto, la graduatoria per l'ammissione dei detenuti al lavoro intramurario viene gestita con criteri altamente discrezionali da parte della direzione degli istituti penitenziari (v. sul punto F. FIORENTIN, A. MARCHESELLI, *L'ordinamento penitenziario*, cit., p. 16).

¹⁸²⁶ La composizione della commissione è indicata nell'art. 20 c. 8 l. n. 354/1975. Si noti che in base all'art. 20 c. 9 l. n. 354/1975 alle riunioni della commissione dovrebbe partecipare senza potere deliberativo anche un rappresentante dei detenuti, designato per sorteggio secondo le modalità indicate nel regolamento interno dell'istituto.

¹⁸²⁷ Cfr. l'art. 49 d.P.R. n. 230/2000.

¹⁸²⁸ Ex art. 20 c. 6 l. n. 354/1975 si tratta dell'anzianità di disoccupazione durante lo stato di detenzione o internamento, dei carichi familiari, della professionalità e delle precedenti e documentate attività svolte, nonché delle plausibili occupazioni post-dimissione.

¹⁸²⁹ Cfr. l'art. 20, c. 7 l. n. 354/1975.

¹⁸³⁰ Non è più prevista la trattenuta di 3/10 sulla mercede da devolvere alla cassa per il soccorso e l'assistenza alle vittime dei delitti – e dopo la sua soppressione alle regioni e agli enti locali –, stabilita dalla versione originaria dell'art. 23 l. n. 354/1975. Tale trattenuta è stata infatti dichiarata incostituzionale da Corte cost., 18 febbraio 1992, n. 49, (in *Foro it.*, 1992, I, c. 611 e in *Giur. cost.*, 1993, c. 503 con nota di GALLI), perché in contrasto con l'art. 3 Cost., trattandosi di un concorso aggiuntivo alla spesa pubblica ingiustificatamente richiesto solo ai detenuti. Per un'analisi della questione si rinvia a G. GALLI, *La Corte costituzionale ritorna sulla mercede per il lavoro dei detenuti*, in *Dir. lav.*, 1993, II, p. 40 e ss.; M.R. MARCHETTI, *Art. 23. Remunerazione e assegni familiari*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario*, 3 ed., cit., p. 311 e ss.

¹⁸³¹ Cfr. l'art. 24 l. n. 354/1975; l'art. 48, c. 12 e l'art. 51 c. 6 d.P.R. n. 230/2000. La parte del ricavato che resta dopo le ritenute operate dall'amministrazione penitenziaria va a formare il c.d. peculio del detenuto che è tenuto in deposito dalla direzione dell'istituto e che è regolamentato dall'art. 25 l. n. 354/1975, nonché dall'art. 57 d.P.R. n. 230/2000.

¹⁸³² La commissione è composta da: il direttore generale degli istituti di prevenzione e di pena, il direttore dell'ufficio del lavoro dei detenuti della direzione generale per gli istituti di prevenzione e di pena, un ispettore generale degli istituti di prevenzione e di pena, un rappresentante del Ministero del tesoro, un rappresentante del Ministero del lavoro e della previdenza sociale e un delegato per ciascuna delle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale (art. 22, l. n. 354/1975).

¹⁸³³ Sul calcolo della mercede in caso di mancato aggiornamento della tabella v. Cass. pen., 8 luglio 2004, n. 36250, in *Riv. pen.*, 2005, 1402 (s.m.). Sul punto v. anche la recente pronuncia App. Roma 25 marzo 2014, ad oggi ancora inedita a quanto consta.

Dunque, a ben vedere, l'ordinamento penitenziario attribuisce al detenuto non una retribuzione, quanto, piuttosto, una gratificazione¹⁸³⁴ (chiamata mercede), in quanto il compenso deve rispettare solo un generico criterio di equità e non anche, come nel lavoro libero, un criterio di correttezza.

Tale disposizione, benché criticata da una parte della dottrina¹⁸³⁵, è stata giudicata dalla Corte costituzionale¹⁸³⁶ conforme all'art. 3 Cost. L'argomentazione della Consulta si regge in sostanza sulla considerazione che «chi è obbligato a lavorare per educarsi... non [può]... pretendere di essere pagato come chi presta la sua attività in esecuzione di un contratto e svolge un lavoro che non è né obbligatorio, né terapeutico»¹⁸³⁷. E se è vero che «il momento rieducativo non può che passare attraverso una retribuzione ... idonea a responsabilizzare il detenuto ed a farlo sembrare... utile a se stesso ed alla propria famiglia»¹⁸³⁸, per la Corte l'art. 22 l. n. 354/1975 non pare frustrare tale momento laddove, da un lato, richiama il principio della equità e, dall'altro, aggancia la mercede del detenuto ai contratti collettivi di lavoro.

Per quanto attiene, infine, al potere disciplinare, esso è regolato agli artt. 36-41 l. n. 354/1975 ed 76-82 del D.P.R. n. 230/2000 sulla falsariga del lavoro libero. La normativa in parola, infatti, contempla sia il principio della tassatività delle infrazioni¹⁸³⁹ e delle sanzioni disciplinari¹⁸⁴⁰, sia l'obbligo di motivazione del provvedimento sanzionatorio, sia il diritto di difesa del soggetto detenuto¹⁸⁴¹, sia, infine, il principio della proporzionalità delle sanzioni¹⁸⁴² (seppur col correttivo del loro adeguamento alle condizioni fisiche e psichiche dei detenuti ¹⁸⁴³).

Come detto l'ordinamento penitenziario disciplina in dettaglio solo questi tre istituti, limitandosi a rinviare alla disciplina del lavoro libero per quanto concerne la durata della prestazione lavorativa, il riposo festivo e la tutela assicurativa e previdenziale¹⁸⁴⁴. Ciò ha portato la dottrina ad inter-

¹⁸³⁴ Cfr. U. ROMAGNOLI, *Il lavoro nella riforma carceraria*, cit., p. 95.

¹⁸³⁵ Cfr. S. KOSTORIS, voce *Lavoro penitenziario*, in *Novissimo Dig. it.*, 1983, p. 751. *Contra* v. però F. NISTICÒ, *Il lavoro dei detenuti: terapia, redenzione e salario*, in *Foro it.*, 1991, I, c. 2355.

¹⁸³⁶ Corte cost., 13 dicembre 1988, n. 1087, cit. Cfr. anche Cass. pen., 8 luglio 2004, n. 36250, cit., che fugge la possibilità di sollevare una nuova questione di legittimità costituzionale ex art. 22 l. n. 354/1975.

¹⁸³⁷ F. NISTICÒ, *Il lavoro dei detenuti: terapia, redenzione e salario*, cit., c. 2356.

¹⁸³⁸ G. VIDIRI, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, cit., p. 55.

¹⁸³⁹ Cfr. l'art. 38 c. 1 l. n. 354/1975 secondo il quale «i detenuti... non possono essere puniti per un fatto che non sia espressamente previsto come infrazione al regolamento».

¹⁸⁴⁰ Le sanzioni disciplinari sono: il richiamo, l'ammonizione, l'esclusione da attività ricreative e sportive per non più di dieci giorni e l'isolamento durante la permanenza all'aria aperta per non più di dieci giorni (cfr. l'art. 39 l. n. 354/1975). Le autorità competenti a deliberare le sanzioni sono: il direttore per il richiamo e l'ammonizione, e il consiglio di disciplina (composto dal direttore dal sanitario e dall'educatore) per tutte le altre (cfr. l'art. 40 l. n. 354/1975).

¹⁸⁴¹ Cfr. l'art. 38 c. 2 l. n. 354/1975 che afferma «nessuna sanzione può essere inflitta se non con provvedimento motivato dopo la contestazione dell'addebito all'interessato, il quale è ammesso ad esporre le proprie discolpe».

¹⁸⁴² Cfr. l'art. 38 c. 3 l. n. 354/1975 in base al quale: «nell'applicazione delle sanzioni bisogna tener conto ... della natura e della gravità del fatto».

¹⁸⁴³ L'ispirazione di fondo del regime disciplinare è, del resto, 'trattamentale' avendo come scopo quello di stimolare il senso di responsabilità e la capacità di autocontrollo dei soggetti detenuti (cfr. l'art. 36 l. n. 354/1975).

¹⁸⁴⁴ Cfr. l'art. 20 c. 16 l. n. 354/1975 che prevede: «La durata delle prestazioni lavorative non può superare i limiti stabiliti dalle leggi vigenti in materia di lavoro e, alla stregua di tali leggi, sono garantiti il riposo festivo e la tutela assicurativa e previdenziale». Per una

rogarsi circa l'applicazione al lavoro subordinato alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria di tutti gli altri istituti caratterizzanti il lavoro libero sui quali, come detto, la l. n. 354/1975 tace.

La Corte costituzionale ha risolto la questione in senso favorevole con riguardo alle ferie. Con la sentenza n. 158/2001¹⁸⁴⁵, la Consulta ha infatti dichiarato illegittimo l'art. 20 l. n. 354/1975 per contrasto con gli artt. 36, c. 3 e 27, c. 3 Cost. nella parte in cui non riconosce al soggetto detenuto il diritto al riposo annuale retribuito. Tale diritto è infatti apparso alla Consulta «una di quelle posizioni soggettive che non possono essere in alcun modo negate a chi presti attività lavorativa in stato di detenzione... [dal momento che] la Costituzione sancisce chiaramente (art. 35) che la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni e (all'art. 36...) che qualunque lavoratore ha diritto... alle ferie annuali retribuite e non può rinunziarvi». La Corte ha dunque disatteso la tesi sostenuta dal Presidente del Consiglio dei Ministri secondo cui le ferie annuali, comportando un allontanamento del soggetto dal lavoro per un lungo periodo, si porrebbero in contrasto con il fine rieducativo.

La sentenza appena citata insieme ad altre in cui la Consulta ha espressamente affermato che «i diritti inviolabili dell'uomo... trovano nella condizione [di coloro che si trovano]... sottoposti a una restrizione della libertà personale ... limiti ... connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione»¹⁸⁴⁶, sono state determinanti per il definitivo accantonamento dell'orientamento contrario *tout court* all'estensione ai detenuti dipendenti della amministrazione penitenziaria della disciplina propria del lavoro libero. Dunque oggi dottrina¹⁸⁴⁷ e giurisprudenza¹⁸⁴⁸ appaiono unanimi nel ritenere che il detenuto debba poter conservare tutte quelle posizioni soggettive che gli appartengono in qualità di cittadino e compatibili con lo stato detentivo. Non vi è tuttavia unanimità sul punto quando si tratta di individuare concretamente tali posizioni soggettive.

analisi delle tutele previdenziali e assistenziali dei lavoratori detenuti si rinvia a G. MURACA, *L'accesso ai diritti sociali dei soggetti detenuti. Aspetti giuridici e sociologici*, in *L'altro diritto, centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità*, reperibile in www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/misure/muraca.

¹⁸⁴⁵ Corte cost. 22 maggio 2001, n. 158, cit.

¹⁸⁴⁶ Corte cost., 11 febbraio 1999, n. 26, in *Giur. cost.*, 1999, p. 176, con nota di RUOTOLO, SANTORIELLO e conforme Corte cost. 22 maggio 2001, n. 158, cit., nonché Corte cost., 27 ottobre 2006, n. 341 (pubblicata in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 599 e ss. con nota di VITALI; in *Lavoro nella giur.*, 2007, p. 151 (s.m.) con nota di MORRONE; in *Cass. pen.*, 2007, p. 35 con nota di CENTOFANTI e ivi, p. 1553 con nota di PULVIRENTI; in *Giur. Cost.*, 2006, p. 4663 con nota di DELLA CASA; in *Mas. Giur. lav.*, 2007, p. 514 con nota di FABOZZI; in *Giur. Cost.*, 2006, c. 3385 con nota di FIORENTIN; in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, p. 657 e ss. con nota di PERUZZI) in cui si legge: «dal primato della persona umana, proprio del vigente ordinamento costituzionale, discende, come necessaria conseguenza, che i diritti fondamentali trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti ad una restrizione della libertà personale i limiti ad essa inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione».

¹⁸⁴⁷ Cfr.: G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, cit., p. 60; R. RUSTIA, *Il lavoro dei detenuti*, cit., p. 77; G. VIDIRI, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, cit., p. 52; S. KOSTORIS, voce *Lavoro penitenziario*, cit., p. 750; M.N. BETTINI, *Lavoro carcerario*, cit., p. 2; M. BARBERA, *Lavoro carcerario*, cit., p. 221; C. ERRA, *Lavoro penitenziario*, cit., p. 574; M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e costituzione*, Giapichelli, Torino, 2002, p. 176 e s.; F. CARDANOBILO, *Il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria: il 'lavoro domestico'*, cit., p. 37; R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, cit., p. 23 e s.; C. TONON, *Il lavoro dei detenuti*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, Utet, Torino, 2007, p. 2075.

¹⁸⁴⁸ Cfr.: Cass., 19 luglio 1991, n. 8055 in *Foro it.*, 1991, I, c. 2354; Cass., Sez. Un., 21 luglio 1999 n. 490, cit.; Corte cost., 22 maggio 2001, n. 158, cit.; Cass. pen., 8 luglio 2004, n. 36250, cit. Cfr. anche Cass. 17 agosto 2009, n. 18309, in *De Jure banca dati on line e Cass.* 28 agosto 2009, n. 19017, in *Lav. nella giur.*, 2010, p. 20 con nota di SPINELLI.

Gli addetti ai lavori¹⁸⁴⁹, infatti, se appaiono concordi nel ritenere applicabile ai lavoratori dipendenti dell'amministrazione penitenziaria la disciplina relativa al tfr, al lavoro straordinario, alla sospensione del rapporto, così come nel non ritenere applicabile ai detenuti l'art. 2103 c.c.¹⁸⁵⁰, si trovano divisi con riguardo all'istituto del recesso: se infatti per qualcuno¹⁸⁵¹ la normativa comune è applicabile ai detenuti, altri¹⁸⁵² ritengono esaustiva la disposizione contenuta nell'art. 53 del D.P.R. n. 230/2000 che prevede l'esclusione del detenuto dall'attività lavorativa solo nel caso in cui egli si rifiuti di adempiere ai propri doveri. Inoltre pare controversa la possibilità di riconoscere ai detenuti i diritti sindacali. Se infatti qualcuno¹⁸⁵³ esclude pressoché *in toto* tale possibilità, a causa della intrinseca natura 'conflittuale' di questi ultimi, altri¹⁸⁵⁴ sono di contrario avviso ritenendo inverosimile una loro totale inammissibilità. Quest'ultimo approccio appare senz'altro il più convincente in quanto obbliga l'interprete a verificare di volta in volta se «l'esercizio del diritto di organizzarsi sindacalmente e di ricorrere alla lotta sindacale contrasti con le esigenze trattamentali e di sicurezza»¹⁸⁵⁵ pubblica.

La questione appare comunque più teorica che pratica dal momento che, fino ad oggi, il problema dell'estensione dei diritti del lavoro libero ai detenuti dipendenti dell'amministrazione penitenziaria è stata sollevata nelle aule di giustizia solo con riferimento alla prescrizione dei crediti da lavoro¹⁸⁵⁶. Al riguardo la giurisprudenza si è unanimemente espressa nel senso di estendere anche al detenuto il principio sancito dalla sentenza della Corte costituzionale 10 giugno 1966, n. 63¹⁸⁵⁷ circa la non decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi in costanza del rapporto di lavoro.

4.3. Il lavoro subordinato alle dipendenze di terzi

Il detenuto può, infine, essere chiamato a svolgere lavoro subordinato alle dipendenze di terzi. L'art. 20, c. 12, l. n. 354/1975 prevede infatti che le amministrazioni penitenziarie possano stipulare apposite convenzioni con soggetti pubblici o privati o cooperative sociali interessati a fornire

¹⁸⁴⁹ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, cit., p. 15 e ss.; M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, cit., p. 27 e ss.

¹⁸⁵⁰ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, cit., p. 31 e s. nota infatti «non sembra ... che il divieto per il datore di lavoro di assegnare il lavoratore a mansioni non equivalenti a quelle espletate [così come la normativa sul trasferimento] si possa estendere al lavoro carcerario ... [in quanto] compete alla direzione dello stabilimento penitenziario il potere di avvalersi dell'opera del detenuto nei momenti ritenuti più convenienti»; alle stesse conclusioni, seppur con ragionamento opposto, arriva anche M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, cit., p. 27 secondo la quale «in astratto non pare compatibile l'esistenza di un potere discrezionale della Direzione di modificare i compiti già assegnati al detenuto con il complesso e oggettivo meccanismo di collocamento interno».

¹⁸⁵¹ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, cit., p. 34 e s.

¹⁸⁵² Cfr. G. VIDIRI, *Il lavoro carcerario, problemi e prospettive*, cit., p. 56.

¹⁸⁵³ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, cit., p. 35 e s.; G. VIDIRI, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, cit., p. 56 e s.; S. BELLOMIA, voce *Ordinamento penitenziario*, cit., p. 926.

¹⁸⁵⁴ Cfr.: M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, cit., p. 27 e ss.; A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, cit., p. 160; U. ROMAGNOLI, *Il lavoro nella riforma carceraria*, cit., p. 103; M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit. p. 181 e s.

¹⁸⁵⁵ U. ROMAGNOLI, *Il lavoro nella riforma carceraria*, cit., p. 103. Sul diritto di sciopero dei detenuti v. Tribunale di sorveglianza di Milano, 20 novembre 2002, in *Foro ambrosiano*, 2002, p. 526 (s.m.) secondo il quale: «La sanzione disciplinare inflitta al detenuto che, aderendo alla manifestazione di protesta nelle carceri, si asteneva dal lavoro, non inficia la positiva partecipazione del condannato all'opera di rieducazione, così come richiesta ai fini della concessione della liberazione anticipata. Tale comportamento, infatti, altro non è che il libero esercizio del diritto di sciopero sancito dall'art. 40 Cost.».

¹⁸⁵⁶ Le sentenze in materia di lavoro carcerario sono pochissime a causa della evidente 'debolezza' dei detenuti come ricorrenti.

¹⁸⁵⁷ Cfr. tra le tante Cass., 22 ottobre 2007, n. 22077, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, p. 454 con nota di VITALI. Conformi tra le tante v.: Cass. 26 aprile 2007, n. 9969 in *De jure banca dati on line*; Cass. 23 gennaio 2008, n. 1437, in *Guida al diritto*, 2008, 10, p. 70 (s.m.); Cass., 27 aprile 2007, n. 10046 in *Foro it.*, 2007, I, c. 3454; Cass. 15 ottobre 2007, n. 21573, in *De jure banca dati on line*.

ai detenuti opportunità di lavoro¹⁸⁵⁸. Anche in tal caso la prestazione può essere adempiuta sia all'esterno dell'istituto di pena¹⁸⁵⁹, che al suo interno. In realtà quest'ultima ipotesi non era conaturata all'ordinamento penitenziario ma è stata introdotta con la c.d. privatizzazione delle carceri¹⁸⁶⁰, avvenuta con la l. n. 296/1993 per tamponare la drammatica esigenza di creare occasioni di lavoro per i carcerati. Dunque se fino al 1993 il lavoro subordinato infra-murario poteva essere svolto solo alle dipendenze della amministrazione penitenziaria, oggi qualunque soggetto diverso da tale amministrazione può organizzare e gestire direttamente qualunque attività lavorativa¹⁸⁶¹ all'interno degli istituti di pena¹⁸⁶².

L'amministrazione penitenziaria risulta pertanto solo uno dei possibili datori di lavoro anche se rimane, senza dubbio, il più significativo (basti pensare che al 31 dicembre 2013 il numero dei carcerati alle sue dipendenze superava di più di cinque volte il numero dei carcerati alle dipendenze di terzi¹⁸⁶³).

L'ordinamento penitenziario richiama per il lavoro infra-murario la disciplina del lavoro a domicilio¹⁸⁶⁴, mentre per il lavoro all'esterno si limita a dire che: «i detenuti ... [a ciò] ammessi esercitano i diritti riconosciuti ai lavoratori liberi, con le sole limitazioni che conseguono agli obblighi inerenti alla esecuzione della misura privativa della libertà»¹⁸⁶⁵. Dunque la l. n. 354/1975 lascia che il rapporto di lavoro dei detenuti che si trovino alle dipendenze di terzi – sia all'esterno che all'interno dell'istituto – sia regolato in tutto e per tutto dalla disciplina del lavoro libero, ponendo solo tre correttivi: il nulla-osta all'assunzione¹⁸⁶⁶ da parte dell'amministrazione penitenziaria, l'obbligo del versamento della retribuzione direttamente alla direzione dell'istituto¹⁸⁶⁷ (affinché quest'ultima provveda, prima di girarla al detenuto¹⁸⁶⁸, ad effettuare i prelievi dovuti ex art. 145 c.p. a titolo di risarcimento del danno, di rimborso delle spese di procedimento e di mantenimento in carcere¹⁸⁶⁹), nonché il diretto controllo sul lavoro della direzione dell'istituto a cui il detenuto è assegnato¹⁸⁷⁰.

¹⁸⁵⁸ Sul ruolo delle cooperative sociali nell'ambito del lavoro carcerario cfr.: V. FURFARO, *Il lavoro penitenziario*, cit., V. GIAMMELLO, A. MERCURIO, G. QUATTROCCCHI, *Il lavoro nel carcere che cambia*, Franco Angeli, Milano, 2013, p. 38 e ss. Si segnala inoltre che nel marzo 2013 è stato firmato un Protocollo d'intesa tra DAP e Federsolidarietà – Confcooperative insieme a Legacoopsociali e Agci Solidarietà al fine di avviare progetti imprenditoriali finalizzati all'inserimento lavorativo *intra* ed *extra*-murario e al recupero sociale dei detenuti.

¹⁸⁵⁹ Cfr. nota 23.

¹⁸⁶⁰ Sul punto v.: M. PAVARINI, *Il lavoro penitenziario*, in B. GUAZZALOCA–M. PAVARINI (a cura di), *L'esecuzione penitenziaria*, Torino, 1995, p. 31; M.R. MARCHETTI, *Art. 25-bis. Commissioni regionali per il lavoro penitenziario*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario*, 3 ed., cit., p. 319 e s. e M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, cit., p. 37).

¹⁸⁶¹ Cfr. l'art. 47 d.P.R. n. 230/2000 che ammette le convenzioni anche per assolvere i servizi di funzionamento dell'istituto come la somministrazione del vitto, la pulizia e la manutenzione dei fabbricati.

¹⁸⁶² Cfr. l'art. 20 c. 1, l'art. 20-bis l. n. 354/1975, l'art. 47 d.P.R. n. 230/2000.

¹⁸⁶³ Cfr. i dati pubblicati dal Ministero della Giustizia sul sito www.giustizia.it nella sezione strumenti-statistiche da cui risulta che al 31 dicembre 2013 i carcerati dipendenti dalle amministrazioni penitenziarie erano 12.268 contro i 2.278 carcerati dipendenti da soggetti terzi.

¹⁸⁶⁴ Cfr. l'art. 52 d.P.R. n. 230/2000. Sul punto in dottrina v. L. NOGLER, *Lavoro a domicilio. Art. 2128*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 298 e ss.

¹⁸⁶⁵ Art. 48 c. 11 d.P.R. n. 230/2000.

¹⁸⁶⁶ Cfr. l'art. 20 c. 8, l. n. 354/1975.

¹⁸⁶⁷ Cfr. l'art. 48 c. 10 e l'art. 47 c. 1 d.P.R. n. 230/2000.

¹⁸⁶⁸ La parte della remunerazione che resta dopo le ritenute operate dal datore di lavoro e dall'amministrazione penitenziaria va a formare il c.d. peculio del detenuto che è tenuto in deposito dalla direzione dell'istituto e che è regolamentato dall'art. 25 l. n. 354/1975.

¹⁸⁶⁹ Cfr. l'art. 24 l. n. 354/1975; l'art. 48, c. 12 e l'art. 51 c. 6 d.P.R. n. 230/2000.

¹⁸⁷⁰ Cfr. l'art. 21, c. 3, l. n. 354/1975.

5. La (im)mobilità frontiera tra il lavoro dei detenuti e quello libero

Dall'analisi della disciplina del lavoro penitenziario appena svolta emerge che la frontiera tra il lavoro carcerario e quello libero sussiste esclusivamente con riguardo all'attività lavorativa svolta dai detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria. Solo in tal caso infatti la l. n. 354/1975 regola il rapporto di lavoro in maniera così differente rispetto a quello libero da arrivare ad incidere, come visto (§ 4.2), sui diritti e doveri nascenti dal rapporto di lavoro stesso.

Infatti, come rilevato nei §§ 4.1 e 4.3, per quanto concerne il lavoro autonomo e quello subordinato svolto alle dipendenze di terzi, le peculiarità caratterizzanti la disciplina del lavoro penitenziario (ossia, come visto, il nulla-osta allo svolgimento del lavoro autonomo o all'assunzione da parte dell'amministrazione penitenziaria, il controllo del lavoro da parte della direzione dell'istituto e l'obbligo di versamento dell'utile alla direzione dell'istituto finalizzata ai prelievi di cui all'art. 145 c.p.) hanno quale unico effetto quello di verificare la condotta penitenziaria del detenuto e di garantirne la dignità.

Questa disomogeneità nella disciplina delle tipologie di lavoro costituisce riprova del fatto, di cui si è già dato conto nel § 3, che la frontiera tra il lavoro dei carcerati e il lavoro libero non è giuridicamente invalicabile in quanto non dipende dalla specialità del rapporto e, dunque, dalla peculiarità oggettiva (*id est* esigenze rieducative) e soggettiva (*id est* esigenze di pubblica sicurezza) connaturate al lavoro penitenziario di cui si è detto nel § 3, ma pare, piuttosto, il frutto di una ragione contingente, consistente nel fatto che nel lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria manca una separazione netta tra il rapporto punitivo e il rapporto di lavoro, essendo l'amministrazione parte in entrambi i rapporti¹⁸⁷¹.

Quanto sin qui detto è tanto più vero se si rammenta la questione concernente la giurisdizione. Fino al 2006, infatti, la sede di tutela dei diritti dei detenuti non era il giudice del lavoro *ex art.* 409 c.p.c., ma il magistrato di sorveglianza *ex art.* 69 l. n. 354/1975¹⁸⁷² e ciò anche nel caso in cui il datore di lavoro fosse un soggetto terzo rispetto all'amministrazione penitenziaria, visto che «nel caso di lavoro all'esterno la controparte per il detenuto è sempre l'amministrazione, non potendo egli essere parte contraente in autonomia con un estraneo»¹⁸⁷³.

Le insofferenze della dottrina¹⁸⁷⁴ e le perplessità della giurisprudenza di merito¹⁸⁷⁵ sulla legittimità di tale norma – che sostanzialmente consegnava la tutela dei diritti dei lavoratori detenuti ad uno scarno rito camerale il cui esito era ricorribile solo per Cassazione e che per di più estrometteva completamente il reale datore di lavoro qualora soggetto terzo rispetto all'amministrazione –

¹⁸⁷¹ Sul punto concordano: A BASSO, *Il lavoro inframurario alle dipendenze di terzi e lavoro extramurario*, in F. CARDANOBILO-R. BRUNO-A. BASSO-I. CARECCIA, *Il lavoro dei detenuti*, cit., p. 54 e s.; M.R. MARCHETTI, *Art. 20. Lavoro*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario*, 3 ed., cit., p. 279 e Id., *Art. 22. Determinazione delle mercedi*, *ibidem*, p. 309; M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, cit., p. 37 e ss.

¹⁸⁷² Si trattava di una giurisdizione esclusiva, v.: Cass. SU 21 luglio 1999, n. 490, cit.; Cass. SU, 14 dicembre 1999, n. 899, cit.; Cass. Sez. Un. 26 gennaio 2001, n. 26, in *Giur. cost.*, 2001, p. 81.

¹⁸⁷³ Cass. pen., 14 ottobre 2004, n. 43157, in *Foro it.*, 2005, II, c. 151.

¹⁸⁷⁴ Cfr.: M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, cit., p. 107 e ss.; M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e costituzione*, cit., p. 208 e ss.

¹⁸⁷⁵ Cfr. App. Roma, 27 gennaio 2005, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, p. 301 e ss. con nota di GRASSO.

sono state recepite dalla sentenza della Consulta 27 ottobre 2006, n. 341¹⁸⁷⁶ che ha dichiarato la norma incostituzionale per contrasto con gli artt. 24, c. 2, 111, c. 2 e 3, c. 1 Cost. La Corte ha infatti ritenuto le regole processuali dettate dall'art. 69 l. n. 354/1975 «inidonee, se riferite alla controversie di lavoro, ad assicurare un nucleo minimo di contraddittorio e di difesa, quale spetta a tutti i cittadini [detenuti compresi] nei procedimenti giurisdizionali». Ciò ha portato, dunque, quanto meno con riguardo alla giurisdizione, ad anteporre alla dimensione di reclusione del soggetto detenuto quella di lavoratore (posto che il magistrato di sorveglianza è «giudic[e] della pena»¹⁸⁷⁷ e non dei diritti).

6. Segue: sull'opportunità politica di mantenere tale frontiera

Il quadro sin qui delineato consente, dunque, di affermare che la frontiera tra il lavoro penitenziario e quello libero, pur essendo in teoria mobile (tanto da non sussistere, come visto, né nel lavoro penitenziario autonomo, né in quello penitenziario alle dipendenze di terzi), permane per la quasi totalità del lavoro carcerario, in quanto resiste per il lavoro svolto dai detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria (che, come visto è la tipologia di lavoro più frequente).

Trarre, tuttavia, da tale considerazione la conclusione che occorrerebbe procedere a ridefinire i contorni del lavoro carcerario alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria al fine di ridisegnarlo «come un normale rapporto di lavoro, salvi alcuni indispensabili adattamenti legati alla condizione soggettiva»¹⁸⁷⁸ del lavoratore, appare, ad avviso di chi scrive, una idea, seppur encomiabile, non solo difficilmente realizzabile, ma anche controproducente soprattutto nell'attuale contesto storico-economico.

La difficoltà nella realizzazione di tale proposta sta nel fatto che, nonostante i tentativi di riforma posti in essere dal legislatore, gli istituti di pena appaiono ancora entità inadeguate ad esercitare funzioni di impresa¹⁸⁷⁹, non solo perché estranei per cultura e formazione alle problematiche concernenti i processi produttivi, ma anche a causa del sovraffollamento delle carceri, dell'inadeguatezza dei locali adibiti al lavoro, dell'inesistenza, insufficienza o fatiscenza dei macchinari e della grande mobilità della popolazione carceraria.

Quanto alla inopportunità della proposta in parola, ad avviso di chi scrive essa sta nel fatto che, se è vero che equiparando il lavoro carcerario a quello libero si eliminerebbe la disparità di trattamento tra i detenuti (*id est* tra quelli alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, da un lato, e quelli autonomi e alle dipendenze di terzi, dall'altro) è, tuttavia, di piana evidenza che un

¹⁸⁷⁶ Pubblicata in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 599 e ss. con nota di VITALI; in *Lavoro nella giur.*, 2007, p. 151 (s.m.) con nota di MORRONE; in *Cass. pen.*, 2007, p. 35 con nota di CENTOFANTI e ivi, p. 1553 con nota di PULVIRENTI; in *Giur. Cost.*, 2006, p. 4663 con nota di DELLA CASA; in *Mas. Giur. lav.*, 2007, p. 514 con nota di FABOZZI; in *Giur. Cost.*, 2006, c. 3385 con nota di FIORENTIN; in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, p. 657 e ss. con nota di PERUZZI. Per la ricostruzione della questione v. F. FIORENTIN, *Tutela laburistica del detenuto e ruolo del magistrato di sorveglianza alla luce della sent. Cost. n. 341 del 2006*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 3385 e ss. e A. PULVIRENTI, *Si amplia la tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dai rapporti di lavoro dei detenuti*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1553.

¹⁸⁷⁷ L. FILIPPI, G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, 3 ed., Giuffrè, Milano, 2011, p. 369.

¹⁸⁷⁸ M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, cit., p. XVIII.

¹⁸⁷⁹ Sul punto v. A. BERNARDI, *Il lavoro carcerario*, cit., p. 99, nonché E. FASSONE, *Sfondi ideologici e scelte normative nella disciplina del lavoro penitenziario*, in V. GREVI (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, cit., p. 171 e s.

tale *trend* finirebbe per ripercuotersi negativamente sui detenuti stessi, in quanto determinerebbe inevitabilmente un aumento del costo del lavoro penitenziario a spese della finanza pubblica e, conseguentemente, una contrazione della offerta di lavoro carcerario che è, come detto, non solo tradizionalmente scarsa, ma anche in calo¹⁸⁸⁰, nonostante gli sforzi compiuti anche recentemente dal governo¹⁸⁸¹, a causa del drammatico deprezzamento del lavoro libero¹⁸⁸².

¹⁸⁸⁰ Dal prospetto sulla percentuale dei detenuti lavoratori a cura (e pubblicato sul sito) del Ministero della Giustizia risulta che dal 1991 al 2013 i detenuti lavoratori sono passati dal 34,46% al 23,26%.

¹⁸⁸¹ Si v. da ultimo gli incentivi al lavoro penitenziario messi in campo dal d.l. 28 giugno 2013, n. 78 conv. con mod. in l. 9 agosto 2013 n. 94 e dal d.l. conv. con mod. in l. 30 ottobre 2013, n. 125, per un commento dei quali si rinvia a D. ALBORGHETTI, *Il finanziamento degli incentivi al lavoro dei detenuti* in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il lavoro riformato*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 417 e ss. e, Id, *ivi*, *Il lavoro come alternativa al carcere ed elemento del trattamento*, p. 511 e ss.

¹⁸⁸² Cfr. R. CICCOTTI-F. PITTAU, *Il lavoro in carcere. Aspetti giuridici e operativi*, cit., p. 36 i quali riprendono la tesi di G. Rusche e O. Kirchheimer (in *Punishment and Social Structure*, New York, Russel & Russel, tradotto in italiano da Dario Melossi e Massimo Pavarini col titolo di "Pena e struttura sociale" dalla casa editrice il Mulino nel 1978) secondo cui «il grado di utilizzazione del lavoro non libero è stato sempre funzionale all'andamento del lavoro libero».