VTDL

Diretta da ENRICO GRAGNOLI

2-2022

Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro

www.dirittolavorovariazioni.com

IUSTITIAM COLIMUS

G. Giappichelli Editore – Torino

Rivista trimestrale - II - 2022

Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro

Diretta da ENRICO GRAGNOLI

2-2022

G. Giappichelli Editore – Torino

Direttore responsabile: Enrico Gragnoli

Direzione e Redazione
email: greco.vtdl@libero.it
www.dirittolavorovariazioni.com

© Copyright 2022 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
http://www.giappichelli.it

EISSN 2499-4650

Pubblicato on-line nel mese di giugno 2022
presso la G. Giappichelli Editore – Torino

Vice direttori della rivista

Guido Canavesi – Antonio Di Stasi – Antonello Oliveri

Comitato di direzione

José Antonio Fernandez Avilés – Emilio Balletti – Vincenzo Bavaro – Franca Borgogelli – Alessandro Boscati – Stefano Brusati – Piera Campanella – Carlo Cester – Maurizio Del Conte – Madia D'Onghia – Loredana Ferluga – Valeria Filì – Alessandro Garilli – Maria Giovanna Greco – Andrea Lassandari – Fiorella Lunardon – Angela Marcianò – Luigi Menghini – Michele Miscione – Antonella Occhino – Alberto Pizzoferrato – Maurizio Ricci – Antonio Vallebona – Carlo Zoli – Antonello Zoppoli

Comitato di redazione

Maria Giovanna Greco (*direttrice del comitato di redazione*) – Mirko Altimari – Lucia Bello – Ilaria Bresciani – Ilaria Cairo – Francesco Capparelli – Stefano Corso – Massimo Cundari – Lorenzo Maria Dentici – Rossana Detomi – Cristina Marani – Martino Matarese – Fabio Pantano – Susanna Palladini – Nicolò Rossi – Marta Selicorni – Luigi Sposato – Caterina Timellini – Laura Torsello – Ester Villa – Luca Zaccarelli – Valentina Zaccarelli

Segreteria di redazione

Leonida Gragnoli

Comitato di valutazione

Luigi Angiello – Francesco Basenghi – Alessandro Bellavista – Stefano Bellomo – Marco Biasi – Paola Bozzao – Marina Brollo – Luca Calcaterra – Guido Canavesi – Davide Casale – Matteo Corti – Luigi De Angelis – Michele De Luca – Marco Esposito – Vincenzo Ferrante – Maria Dolores Ferrara – Gabriele Franza – Marco Ferraresi – Lorenzo Gaeta – Donata Gottardi – Renato Greco – Fausta Guarriello – Stella Laforgia – Chiara Lazzari – Stefano Liebman – Mariella Magnani – Sandro Mainardi – Valerio Maio – Massimiliano Marinelli – Oronzo Mazzotta – Roberta Nunin – Paola Olivelli – Antonello Olivieri – Roberto Romei – Riccardo Salomone – Francesco Santoni – Alessandra Sartori – Valerio Speziale – Adriana Topo – Paolo Tosi – Armando Tursi – Roberto Voza – Anna Zilli

Norme di autodisciplina

1. La valutazione dei contributi inviati per la pubblicazione, sia su iniziativa degli Autori, sia in quanto richiesti dal Comitato di direzione, è affidata a due membri del Comitato per la valutazione scientifica scelti a rotazione.
2. Il contributo è inviato ai valutatori senza notizia dell'identità dell'Autore.
3. L'identità dei valutatori è coperta da anonimato. Il parere anonimo è inviato all'Autore.
4. In caso di pareri contrastanti la direzione assume la responsabilità della decisione.
5. Ove dalle valutazione emerga un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, la direzione promuove la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio assumendosi la responsabilità della verifica.

Indice
Index

Il tema

L'obbligo di ragionevole adattamento del luogo di lavoro per i lavoratori disabili, dopo (quasi) dieci anni dalla sua introduzione, a cura di ILARIA BRESCIANI

SIMONE D'ASCOLA, *Il ragionevole adattamento nell'ordinamento comunitario e in quello nazionale. Il dovere di predisporre adeguate misure organizzative quale limite al potere di recesso datoriale* 179

LAURA TORSELLO, *I ragionevoli accomodamenti per il lavoratore disabile nella valutazione del Centro per l'impiego* 209

CARMELA GAROFALO, *Illegittimità del licenziamento del lavoratore disabile. I diversi regimi sanzionatori* 249

ILARIA BRESCIANI, *Le conseguenze sanzionatorie derivanti dalla violazione dell'obbligo di attuare i ragionevoli accomodamenti, fra licenziamento nullo o ingiustificato* 279

Saggi

LUIGI DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra agonie e speranze* 303

IRENE DI SPILIMBERGO, *Il lavoro è libertà (anche per i reclusi)* 315

MANUELA DURÁN BERNARDINO, *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori distaccati nel diritto spagnolo. Rischi professionali specifici* 345

NURIA MARCHAL ESCALONA, *Analisi della relazione tra il regolamento Roma I e le norme sul distacco transnazionale dei lavoratori* 365

ANTÓNIO C. DA FRADA DE SOUSA, MILENA DA SILVA ROUXINOL, *Il regime dei lavoratori distaccati in Portogallo (dopo la direttiva 2018/957/UE)* 383

Il lavoro è libertà (anche per i reclusi)

Work is freedom (even for prisoners)

Irene di Spilimbergo

Ricercatrice di Diritto del lavoro, Università di Macerata

Abstract

Nel diritto del lavoro, il lavoro dei detenuti è ancora oggi visto come un "figlio di un Dio minore", nonostante la normativa si sia enormemente evoluta a partire dai principi costituzionali. Recenti pronunce della Corte Costituzionale e della Cassazione sembrano tuttavia focalizzare l'attenzione su profili che riportano al centro la dignità e la finalità sociale rieducativa del lavoro dei ristretti. Il contributo affronta seppur sinteticamente tali problematiche, ripercorrendo inizialmente un excursus storico fino allo stato attuale.

In labor law, the work of prisoners is still seen today as a "child of a lesser God", despite the fact that the legislation has evolved enormously from constitutional principles. Recent rulings of the Constitutional Court and of the Cassation seem, however, to focus attention on profiles that focus on the dignity and the social re-educational purpose of the work of the restricted. The contribution addresses these problems, albeit briefly, initially retracing a historical excursus up to the present state.

Sommario:

1. Premessa. – 2. Noterelle di storia. – 2.1. Epoca romana. – 2.2. Medioevo. – 2.3. Età moderna. – 2.4. Il codice penale Zanardelli. – 2.5. Periodo corporativo. – 3. Il diritto al lavoro dei detenuti alla luce dei principi costituzionali e dell'ordinamento penitenziario. – 4. L'applicabilità dell'art. 2094 c.c. alla "specialità" del lavoro dei detenuti. –5. Questioni sulla retribuzione. Recente intervento della Cassazione. – 5.1. Il diritto alla NASpI. – 6. L'imprescindibile centralità della funzione rieducativa del lavoro per i detenuti e le implicazioni anche psicologiche. La sentenza della Corte Costituzionale n. 197/2021. – 7. La necessità di una più profonda cultura del lavoro delle persone ristrette. – 8. Conclusioni.

1. *Premessa*

È malinconicamente vero che molti lavori non sono amabili,

ma è nocivo scendere in campo carichi di odio preconcetto:
chi lo fa, si condanna per la vita a odiare non solo il lavoro, ma sé stesso e il mondo.
Si può e si deve combattere perché il frutto del lavoro rimanga nelle mani di chi lo fa,
e perché il lavoro stesso non sia una pena,
ma l'amore o rispettivamente l'odio per l'opera sono un dato interno, originario,
che dipende molto dalla storia dell'individuo,
e meno di quanto si creda dalle strutture produttive entro cui il lavoro si svolge.
(Primo Levi, *La chiave a stella,* Einaudi, Torino, 1978).

Molti lavori non sono certo amabili e lavorare stanca, ma il valore antropologico del lavoro è proprio quello di non condannarsi a odiarlo: il lavoro è per l'uomo e non l'uomo per il lavoro.

Anche se stanca, non è una pena, ciò che si fa rimane dentro a chi lo fa e contribuisce alla sua crescita personale e dunque alla sua libertà [1].

Se queste sintetiche riflessioni possono appartenere ed essere condivise da (quasi) tutti gli uomini e le donne libere e di certo avallate alla luce dei valori scolpiti nella nostra Costituzione, di cui il lavoro è valore fondante, molto meno semplice diventa parlare di libertà del lavoro a proposito dei soggetti reclusi.

Paradossalmente, per molto tempo, il lavoro è stato ritenuto cosa vile, per cui chi sapeva lavorare era uno schiavo, chi non sapeva o non voleva lavorare era un uomo libero [2].

Il lavoro dei detenuti presenta delle criticità legate alla condizione di non libertà del lavoratore ed alle modalità di prestazione dell'attività lavorativa, dato che questa è indubbiamente condizionata dal "contesto punitivo" al quale in detenuto è soggetto.

E tuttavia, il reinserimento sociale dei detenuti è efficace solo se non prescinde dal reinserimento lavorativo, dato che solo chi riesce a rientrare nel circuito del mercato del lavoro quasi certamente eviterà la marginalizzazione e probabilmente anche la commissione di nuovi reati.

Il tema si inserisce, dunque, in quello più vasto della lotta all'esclusione sociale dei detenuti attraverso l'attività lavorativa [3].

---

[1] Sul valore antropologico del lavoro, P. OLIVELLI, *Lavoro, persona, libertà e sicurezza*, in *Diritto e libertà, Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Giappichelli, Torino, 2008, II, p.1098-1116; GIOVANNI PAOLO II, Enciclica *Laborem Exercens*, Milano, 1981; M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato*, 2019, ADAPT University Press, Milano, 2019?.

[2] Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni introduttive al Convegno "Nuovo volto del diritto del lavoro"*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, 10, 457.

[3] Sul punto, tra gli altri, G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, in *Foro it.*, 1971, V, 53 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, 12, 15; più recente-

In questo contesto, molto interessanti si presentano due recenti interventi della giurisprudenza: la Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 197 del 21 ottobre 2021, ribadisce l'imprescindibile garanzia della possibilità di lavorare anche agli internati in regime di art. 41-*bis*, e la Cassazione che, con l'ordinanza 17 marzo 2022, n. 8792, attribuisce al detenuto che lavora in carcere come spazzino il minimo retributivo fissato dal CCNL di riferimento. Questioni certamente diverse, ma ricollegabili entrambe al più ampio tema della dignità del lavoro di chiunque.

Sul fronte normativo, invece, già il testo originario dell'attuale Ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354) apriva alla possibilità di assunzione di detenuti da parte di soggetti privati; i destinatari erano ovviamente solo coloro che potevano beneficiare dell'ammissione al lavoro all'esterno o di misure alternative alla detenzione. Tale processo è poi andato avanti con la legge 12 agosto 1993, n. 296, che consentiva alle imprese di intraprendere attività produttive all'interno dei penitenziari, assumendo − direttamente e non già su interposizione dell'amministrazione penitenziaria − lavoratori detenuti.

Ancora, nel 2000 il Legislatore ha aggiunto due importanti tasselli al processo di privatizzazione del lavoro in carcere. *In primis*, il d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 ha previsto che i servizi interni al carcere, fino ad allora gestiti esclusivamente in economia dall'amministrazione penitenziaria, possano essere appaltati a soggetti privati.

In secundis, sempre nel 2000, la legge 22 giugno 2000, n. 193 (legge Smuraglia), è intervenuta invece a sostegno delle imprese che prendano parte a progetti di inserimento lavorativo di soggetti in esecuzione penale; queste imprese sono tenute a corrispondere ai detenuti lavoratori un trattamento non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di riferimento (diversamente da quanto accade per il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, ove gli *standard* retributivi sono ben al di sotto di quelli comuni). L'obiettivo era chiaramente quello di incentivare le imprese che assumevano detenuti, per via della minor redditività del lavoro penitenziario, a fronte però di un impegno in termini di rieducazione del detenuto.

Tali incentivi sono stati di recente riformati estendendone l'ambito di applicazione ed aumentandone gli importi, mentre sono stati progressiva-

---

mente, F. MARINELLI, *Il lavoro dei detenuti*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".it*, 2014, 234; F. MALZANI, *Il lavoro dei detenuti oltre la subordinazione*, in *Lav. dir. Europa*, 2021, 3; più diffusamente, si vedano M.G. MATTAROLO, A. STIZIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Cedam, Padova, 2017; A. MARCIANÒ, *Il lavoro dei detenuti: profili interdisciplinari e prospettive di riforma*, ADAPT University Press, Milano, 2014.

mente ridotti i fondi per il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria [4].

Tutto ciò dimostra la tendenziale coerenza del Legislatore nel continuare un percorso iniziato nel 1993. La conferma è data dalla più recente scelta "intraprendente", in un periodo drammatico per le casse statali, di aumentare significativamente il finanziamento in dotazione alla legge Smuraglia, di fatto raddoppiato ad opera dell'art. 10, comma 7-*bis*, della legge 9 agosto 2013, n. 99, che ha convertito il decreto legge 28 giugno 2013, n. 76. Inoltre, il decreto legge 1° luglio 2013, n. 78, *Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena*, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 94, è intervenuto ad aumentare l'ammontare degli incentivi fiscali all'assunzione di detenuti, ed ha esteso l'ambito di applicazione del credito d'imposta e degli sgravi contributivi. La c.d. legge "Svuota carceri" del 19 febbraio 2014 ha infine previsto una serie di misure volte a sfoltire la popolazione carceraria, come l'ampliamento dell'affidamento in prova o dello sconto di pena ulteriore per i più meritevoli [5].

2. *Noterelle di storia*

Prima di approfondire le "ricadute" di questi interventi sul valore del lavoro per i reclusi in termini di libertà, è interessante ripercorrere, sia pure a grandi linee, con sinteticità e senza alcuna pretesa di completezza, alcune tappe della storia più antica, sulle quali peraltro non molti studi sono stati intrapresi. Non a caso, è stato osservato che "nessuno crede che il detenuto che lavora sia un vero lavoratore", dato che il detenuto non è un uomo libero e che il suo lavoro è quasi sempre imposto [6]. Ma allora il lavoro penitenziario, al di là delle tutele previste per il lavoro subordinato, è "fuori" dal diritto del lavoro? In realtà, forse maggiormente del lavoro in fabbrica, archetipo del diritto del lavoro, il lavoro dei reclusi è sempre un'attività svolta alle dipendenze e sotto la direzione di altri e pertanto la persona e la sua dignità vanno tutelate [7]. Tuttavia, un certo interessamento per tale lavoro e la sua disciplina, così come si

---

[4] *Infra*, par.5.

[5] *Infra*, par.3.

[6] A. NALDI (a cura di) *Araba Fenice Inserimento lavorativo di persone provenienti da percorsi penali*, in *I quaderni di Antigone,* 2004, in *www.nuovamente.org/formazione/allegati/arabafenice/inserimento1*., 30.

[7] I. PICCININI, *Il lavoro dei detenuti: riflessioni introduttive*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 2018.

presenta oggi, ha avuto inizio a partire dalla Costituzione, ma specialmente negli anni Settanta, con l'introduzione di un maggiore e più significativo riconoscimento dei diritti civili al lavoratore detenuto. Fino ad allora, il lavoro penitenziario era connesso solo a un contesto strettamente penale e, ancor di più, a un contesto dove la pena regina era rappresentata dal carcere [8].

2.1. *Epoca romana*

In epoca romana, le condizioni dei detenuti condannati ai lavori forzati in miniera, e soprattutto *ad metalla*, erano così deplorevoli da indurre la maggior parte dei giuristi dell'epoca ad equipararla in tutto e per tutto alla pena di morte, sia da un punto di vista fisico (per le pessime condizioni cui era sottoposto il condannato), sia soprattutto da un punto di vista giuridico, in quanto il condannato perdeva il proprio *status* di libertà, la cittadinanza, e qualsiasi diritto reale e personale di cui fosse stato titolare.
In ogni caso, la necessità di sfruttare utilmente il lavoro dei detenuti, diversamente da quanto si è soliti ritenere, funse in epoca romana non soltanto da elemento di ulteriore afflizione della pena, ma piuttosto da essenza stessa della pena, e contemporaneamente da limite alle sue possibili degenerazioni ad opera dei funzionari locali o dei carcerieri [9].

---

[8] Per una ricostruzione storica del tema, si vedano, tra gli altri, S. HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1968, 56 ss.; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, III, Utet, Torino, 1961, 85; NOVELLI, *Il lavoro dei detenuti,* in *Riv. penit.,* 1935, 437; L. DE LITALA, *La prestazione di lavoro nel sistema penitenziario italiano,* in *Dir. lav,* 1946, I, 240 ss.; V. SIMI, *Disposizioni di legislazione sociale particolari ad alcune categorie di lavoratori*, in *Trattato di diritto del lavoro*, vol. III, Cedam, Padova, 1959, 521; G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, cit.; R. RUSTIA, *Il lavoro dei detenuti*, in *Giur. merito*, 1973, 73 ss.; C. ERRA, voce *Lavoro penitenziario*, in *Enc. dir.*, 1973, 565 ss.; G.F. MANCINI, *Dovere e libertà di lavorare*, in *Pol dir.,* 1974, 578 ss.; D. MELOSSI, *Il lavoro in carcere: alcune osservazioni storiche*, in M. CAPPELLETTO, A. LOMBROSO (a cura di), *Carcere e società*, Marsilio, Venezia, 1976, 135 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, 1 ss.; G. VANACORE, *Lavoro penitenziario e diritti del detenuto,* in *Dir. rel. ind*., 2007, 1130 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, 116 ss.; V. LAMONACA, *Profili storici del lavoro carcerario*, in *Rass. pen. crim*., 3/2012, 44 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*.

[9] A. LOVATO, *Il carcere nel diritto penale romano: dai Severi a Giustiniano*, Cacucci, Bari, 1994, 93.

2.2. *Medioevo*

Nel Medioevo, ove la legge penale era ancora basata sulla legge del taglione, la sanzione inflitta consentiva di dar sfogo alla necessità di vendetta della parte offesa e della comunità tutta.

Tuttavia, nello stesso tempo, la pena assunse connotati sempre più marcatamente religiosi, rivestendo primariamente la funzione di espiazione dell'offesa perpetrata nei confronti di Dio.

In tale doppia contestuale dimensione, retributiva ed espiativa, non era indispensabile la pena detentiva *tout court*, prima ancora del lavoro dei detenuti.

Ecco allora che non sono rinvenibili, in epoca medievale, pene detentive associate all'obbligo del lavoro.

Tanto più che il lavoro umano commisurato alla sua durata nel tempo, alla base di quasi tutte le economie capitaliste moderne, non rappresentava in quel periodo un valore economicamente e socialmente riconosciuto. Il lavoro prestato in favore di altri esprimeva solitamente l'appartenenza a uno *status* sociale, ben lontano da quel sinallagma che lo caratterizzerà in seguito: pertanto le finalità di natura retributiva e ristoratrice, tipiche del lavoro dipendente e non degli anni seguenti non erano riconducibili a quelle prestazioni [10].

2.3. *Età Moderna*

In questo periodo, il rapporto tra carcere e lavoro assume i connotati più marcati, oggetto di sempre maggiore interesse e, per un certo periodo, soprattutto nelle economie più sviluppate, caratterizzato da un binomio quasi inscindibile. Si diffusero, nel mondo occidentale, alcune strutture, diversamente denominate, dove poveri e mendicanti venivano internati e messi al lavoro. Strutture molto simili alle tradizionali prigioni − riservate agli autori dei reati più gravi − ma di fatto in tutto e per tutto assimilabili, tanto che non era infrequente la commistione e la confusione tra le due categorie di penitenziari.

Con particolare riferimento all'attività lavorativa, i principali connotati risultano essere:

- da un punto di vista strutturale, l'organizzazione del lavoro riproponeva quella del lavoro comune, affidato a capomastri (veri e propri manager" assunti a contratto) esterni;
- i prodotti erano destinati al mercato esterno;

[10] G. RUSCHE, O. KIRCHHEIMER, *Pena e struttura sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978.

– la remunerazione, sia pure ridotta, del lavoro dei detenuti era finalizzata non solo al mantenimento in istituto, ma anche alla costituzione di una somma destinata, quantomeno nelle intenzioni, a supportare il reingresso del detenuto nella comunità e nel "mercato del lavoro", insieme alle eventuali maggiori competenze professionali acquisite.

Indubbiamente, le attività a cui i reclusi venivano generalmente adibiti erano di bassissimo livello, non erano richieste competenze specifiche e non erano previste attività formative che non fossero le preghiere e le letture di testi molto semplici e basilari.

Nel XVII secolo, però, il lavoro prestato negli istituti di pena azzera ogni valore di tipo economico e torna ad essere, il più delle volte, inutile ed improduttivo, quindi vile, indegno e mortificante. Il lavoro dei ristretti rimane perlopiù infruttuoso e sterile e questa situazione genera frequentemente dannose commistioni tra le diverse tipologie di reclusi e corrigendi [11].

2.4. *Il codice penale Zanardelli*

Il codice penale Zanardelli del 1889 recepisce il principio dell'obbligatorietà del lavoro di origine napoleonica. Vero è che in più occasioni ci si premurò di puntualizzare che il lavoro, per quanto obbligatorio, non aveva la finalità di rendere ulteriormente afflittiva la pena, come in precedenza accaduto.

Tuttavia tali enunciazioni venivano contraddette sia nelle parole che nei fatti e rimanevano mere esposizioni formali.

Non a caso, in primo luogo, la relazione del ministro Zanardelli al progetto del 22 novembre 1887 considerava espressamente il lavoro penitenziario coerente con il fine "preventivo" della pena.

2.5. *Periodo corporativo*

In epoca fascista si assiste, come noto, ad una completa ridefinizione del quadro normativo penalistico, con l'emanazione dei codici penale e di procedura penale.

Contestualmente, con il regio decreto 18 giugno 1931, n. 787, viene emanato il regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena, seguito poco dopo

[11] R. CANOSA, I. COLONNELLO, *Storia del carcere in Italia, dalla fine del cinquecento all'unità*, Sapere 2000, Roma, 2000.

dalla legge 9 maggio 1932, n. 547, da alcuni definita una "carta del lavoro carcerario". Gli art. 22, 23 e 25 del codice penale − tuttora in vigore − sanciscono l'obbligatorietà, per l'ergastolano, il recluso e l'arrestato, di scontare la pena mediante il lavoro. Tale obbligo viene ripreso anche dall'art. 145 c.p. che prevede la remunerazione del lavoro penitenziario stabilendo una serie di "ritenute" a soddisfacimento delle spese per il risarcimento alle vittime, per il mantenimento e per il rimborso delle spese di procedimento.

Il legislatore fascista delinea un impianto normativo retto su principi indubbiamente difformi, per non dire antitetici (e che pure rimarrà in vigore quasi inalterato fino al 1975), rispetto a quelli che saranno i dettami sanciti dalla Costituzione repubblicana, che definisce il lavoro non solo come l'adempimento di un diritto riconosciuto a tutti i cittadini, ma anche come un'occasione di insegnamento e sperimentazione di convivenza sociale 12.

3. *Il diritto al lavoro dei detenuti alla luce dei principi costituzionali e dell'ordinamento penitenziario*

Nei principi costituzionali, si rinviene una stretta sintonia con la progressiva perdita di ogni caratteristica affittiva e la indiscutibile esigenza di una organizzazione del lavoro carcerario che quanto più possibile rispecchi, nelle modalità e nelle forme di esecuzione, il lavoro libero. La Costituzione, nel considerare il lavoro come fondamento della Repubblica democratica e nel riconoscerlo a tutti i cittadini come diritto-dovere (la cui effettività deve essere perseguita promuovendo le condizioni che la rendano possibile), non opera invero alcuna distinzione tra lavoratori liberi e detenuti [13].

Tuttavia, il lavoro nel regime penitenziario "nasce in funzione strettamente punitiva" e conserva questa caratteristica anche nel regolamento del 1931, configurandosi come "mera modalità dell'espiazione". La funzione assegnata al lavoro carcerario all'interno del suddetto regolamento era evidentemente improntata ad una logica di tipo afflittivo, considerandolo ancora parte integrante della pena. Quando, nel 1947, fu approvato il testo definitivo della Costituzione con l'accordo tra volontà e ideologie anche molto diverse tra loro, con l'entrata in vigore il 1° gennaio del 1948, la concezione del lavoro soste-

[12] Sul punto del codice Rocco e delle logiche sottese a tale impianto si rinvia a U. ROMAGNOLI, *Il lavoro nella riforma carceraria,* in M. CAPPELLETTO, A. LOMBROSO (a cura di), *Carcere e società,* Marsilio, Venezia, 1976, 92 ss.

[13] Le principali fonti costituzionali sono, ovviamente, gli artt.4, 27 e 35.

nuta dal regolamento del 1931 entrò in palese contrasto con quella contenuta nella Carta costituzionale. Si affermava il principio secondo il quale l'esecuzione della pena detentiva doveva essere organizzata in modo tale da non rappresentare, nelle sue modalità, un ulteriore flagello di quello che già si realizzava per effetto della privazione della libertà, e nel contempo fosse adeguata alla realizzazione di tutti quei trattamenti che apparivano più idonei al recupero sociale del condannato. Questa materia è stata al centro di molti dibattiti condotti dalle due scuole di pensiero prevalenti al tempo: la scuola Classica, che puntava invece sulla funzione retributiva e la scuola Positiva, che puntava sulla rieducazione, sulla risocializzazione e sulla prevenzione sociale del condannato. Autorevoli studiosi del tempo, al fine di ottenere una riconduzione al fine rieducativo della pena più neutro rispetto alla proposta della Commissione, avanzarono numerose modifiche e emendamenti a quello che successivamente cristallizzò il definitivo testo dell'art. 27 Cost. Le due Scuole giunsero ad un punto d'incontro, cioè al raggiungimento di un compromesso sul dato terminologico del dettato costituzionale [14]; a quel punto il fine rieducativo diventava prevalente e addirittura lo stesso si poneva in secondo piano rispetto al divieto di trattamenti inumani, dando così all'attuale art. 27 terzo comma un connotato più neutro [15].

È con l'ordinamento penitenziario del 1975, sicuramente in linea con il dirimente intervento della Costituzione, che il lavoro assume la connotazione di elemento del trattamento penitenziario (art. 15), dovendo peraltro essere assicurato al condannato e all'internato, salvo casi di impossibilità.

Si intuisce qui il chiaro richiamo alla previsione della carta costituzionale secondo la quale "la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni" (*ex* art. 35 Cost.), che di per sé comporterebbe un'estensione della disciplina protettiva del lavoro anche a quello svolto in esecuzione di pena. Se, invece, si volesse ritenere che non si tratta di attività lavorativa vera e propria,

---

[14] D. CHINNI, *Lavorare come se liberi. Profili costituzionali del lavoro nell'esecuzione penale,* in AA.VV., *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, 59.

[15] Il c.d. principio del *finalismo rieducativo della pena* viene sancito dall'articolo 27 della Costituzione, il quale recita «Le pene devono tendere alla rieducazione del condannato». Sul concetto di rieducazione, esso non può essere identificato con il pentimento interiore, l'emenda morale, spirituale, ma viene inteso come concetto di relazione, rapportabile alla vita sociale e che presuppone un ritorno del soggetto nella comunità. Secondo Antolisei rieducare il condannato significa riattivare il rispetto dei valori fondamentali della vita sociale; rieducazione non può essere intesa se non come sinonimo di "recupero sociale", di "reinserimento sociale", di "risocializzazione". Si rinvia a A. MARCIANÒ, *Il lavoro dei detenuti: profili interdisciplinari e prospettive di riforma*, cit., 10ss.

sarebbe a sua volta incostituzionale violando sia il divieto di "trattamenti contrari al senso di umanità" (l'attività svolta diventerebbe in sostanza una forma di lavoro forzato), sia la previsione per la quale "le pene devono tendere alla rieducazione del condannato" (*ex* art. 27 Cost.): il lavoro così configurato non sarebbe più, come si è avuto più volte occasione di sottolineare, minimamente rieducativo.

Nonostante il rapporto di lavoro dei detenuti tragga origine da un obbligo legale e non da un contratto, sostenere che il lavoro penitenziario è una delle tante forme nelle quali si può esplicare il lavoro subordinato (*ex* art. 35 Cost.) appare possibile. Esso si porrebbe come uno dei cosiddetti "rapporti speciali" di lavoro, che si caratterizzano per la loro collocazione in ordinamenti dotati di propria autonomia e per l'inserimento di elementi pubblicistici nella loro disciplina, rapporti di lavoro ai quali si applica la disciplina protettiva prevista, fatte salve le deroghe introdotte dallo stesso legislatore penitenziario per le particolari finalità e il singolare contesto che caratterizzano tali attività lavorative [16].

Dunque, tra il regio decreto n. 787/1931 e la Costituzione era evidente che vi fosse una notevole dicotomia, ma il primo (essendo un regolamento, non suscettibile di sindacabilità dalla Corte Costituzionale) rimase in vigore fino al 1975. Poi il Parlamento approvò una normativa più aderente ai principi costituzionali: appunto la legge 26 luglio 1975, n. 354 e il relativo regolamento attuativo, ossia il d.P.R. n. 431/1976. Come detto, la legge, nonostante numerose modifiche, 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 legge 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 questo contesto normativo, l'attività lavorativa dei detenuti costituisce uno dei capisaldi del c.d. trattamento penitenziario, ossia del complesso di attività, misure e interventi destinati alla loro rieducazione.

Secondo l'art. 15, comma 1, della legge n. 354/1975 «il trattamento del 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».

Ciò chiaramente significa che l'amministrazione carceraria è tenuta ad assicurare ai detenuti l'attività lavorativa (all'interno o all'esterno dell'istituto

[16] D. CHINNI, *op. cit.*,60 ss.

penitenziario) e che tale attività non abbia carattere afflittivo. A tal fine deve trattarsi di un lavoro modellato su quello libero: i detenuti, nonostante e, direi, poiché hanno l'obbligo di lavorare, devono essere remunerati [17].

A distanza di undici anni dalla normativa del 1975, importanti modifiche in materia di lavoro penitenziario sono state introdotte dalla c.d. legge Gozzini del 10 ottobre 1986, n. 663. Il legislatore per la prima volta considera i benefici che permettono ai detenuti, che hanno mantenuto una buona condotta, e dimostrato il ravvedimento, di usufruire di misure alternative al carcere. In tal senso la legge dà una ancora più evidente attuazione all'art. 27 Cost. che vieta una pena detentiva in violazione dei diritti umani ed afferma che la pena deve tendere alla rieducazione del carcerato. La legge n. 297/1985 aveva già inserito l'affidamento in prova in casi particolari ma la novità più importante della Gozzini è la nuova concezione dell'osservazione del soggetto, con la "decarcerizzazione" integrale delle misure: si è previsto l'inserimento di altre misure nonché la possibilità di concederle indipendentemente dalla osservazione scientifica della personalità (che spesso invece si risolveva con l'isolamento del soggetto dal contatto con l'ambiente carcerario).

La *ratio* di questa riforma era dunque fortemente orientata ad affermare la prevalenza della funzione rieducativa della pena favorendo il graduale processo di reinserimento attraverso un allargamento della possibilità di accesso alle misure alternative alla detenzione, con la previsione di determinati meccanismi di incentivazione della partecipazione e della collaborazione attiva del detenuto al trattamento, ma soprattutto con la previsione di strumenti tendenti a favorire il reinserimento fin dal momento iniziale dell'esecuzione. Viene, pertanto, sostituito l'art. 21 relativo alla modalità di lavoro previsto nella legge n. 354/1975, con l'art. 6 all'interno del quale viene assegnato al lavoro svolto da detenuti e internati al di fuori dell'istituto penitenziario il nome di «lavoro all'esterno», tralasciando comunque le disposizioni in tema di modalità di svolgimento del lavoro carcerario.

Ad alcune emerse criticità scaturenti dalla legge Gozzini ha tentato di ovviare la successiva riforma della legge 12 agosto 1993, n. 296, che ha modificato gli artt. 20 e 21 ed ha introdotto l'art. 20-*bis* dell'Ordinamento penitenziario.

Viene introdotto un sistema di collocamento intramurario basato su gradua-

[17] 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*, VI ed., Cedam, Padova, 2011.

torie fissate in due apposite liste, una generica e l'altra per qualifica o mestiere, al fine di individuare un meccanismo trasparente e imparziale di avviamento al lavoro, tanto più necessario nel contesto di penitenziari sovraffollati e con pochi posti di lavoro disponibili: quindi in primo luogo si interviene sul momento precedente alla prestazione di lavoro. La novità più importante riguarda tuttavia la riformulazione del primo comma dell'art. 20, che va a consentire l'organizzazione di lavori gestiti direttamente da imprese pubbliche e private; la norma favorisce inoltre la partecipazione dei detenuti a corsi di formazione professionale – che assumono una valenza equiparata a quella del lavoro – prevedendo che anche questi ultimi possano essere organizzati e svolti da aziende private.

Negli anni successivi seguirono ulteriori vari interventi di riforma e integrazione della normativa riguardante l'ordinamento carcerario, ma è con la legge Smuraglia del 22 giugno 2000, n. 193 che viene realizzato il primo intervento sistematico a sostegno del lavoro dei detenuti. La finalità di questo provvedimento è stata quella di incentivare un graduale ma significativo ritorno di interesse da parte delle imprese all'assunzione di lavoratori detenuti. Si è inteso pertanto favorire il lavoro alle dipendenze di cooperative sociali e di soggetti pubblici e privati, incentivando l'offerta di lavoro attraverso agevolazioni contributive da attribuire al datore che assume soggetti detenuti [18].

Nella normativa penitenziaria, il lavoro carcerario è dunque disciplinato dagli artt. da 20 a 25 ord. pen. e dagli artt. da 47 a 57 del nuovo Regolamento di esecuzione (d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230). Ribadito che esso non deve avere "carattere afflittivo", si sottolinea che deve anche essere "remunerato" ed è "obbligatorio per i condannati e per i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro" (art. 20 ord. pen.). Il lavoro dei detenuti, dunque, viene definitivamente visto non come fattore di ulteriore sofferenza ai fini dell'espiazione della pena, tant'è vero che, come disposto dal 5° comma dell'art. 20 ord. pen., "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": il totale ribaltamento della concezione precedente è chiaro. D'altra parte, la normativa penitenziaria riflette sul punto le previsioni contenute già nelle "Regole minime

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

per il trattamento dei detenuti" dell'ONU e nella raccomandazione R (87) 3 sulle "Regole penitenziarie europee", che considerano il lavoro come elemento positivo di trattamento e di formazione. Peraltro, la previsione della obbligatorietà del lavoro non si porrebbe in contrasto con la normativa sopranazionale, in quanto sia la Convezione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (art. 4, commi 2 e 3) sia il Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 8, comma 3), pur stabilendo il divieto del lavoro forzato o obbligatorio, escludono che possa considerarsi tale il lavoro richiesto ad una persona detenuta a seguito di condanna o in stato di custodia cautelare [19].

A tal fine, per attuare concretamente tali principi, vennero contestualmente predisposti sgravi sulle aliquote contributive in riferimento alle retribuzioni corrisposte dalle imprese pubbliche o private che organizzassero attività produttive o di servizi, all'interno degli istituti penitenziari, impiegando persone detenute o internate. L'estensione a tutte le categorie di detenuti della nozione di persone svantaggiate è tanto più significativa se si considera che la nozione di "lavoratore svantaggiato" è quella alla quale fa riferimento il d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Tale definizione avrebbe infatti dovuto costituire – nel disegno complessivo della Riforma Biagi – un punto di riferimento per le successive disposizioni in materia di contratti di lavoro e politiche di *workfare* per i soggetti a rischio di esclusione sociale. Qui il connubio tra carcere e lavoro è chiaramente percepito.

L'amministrazione penitenziaria ha dunque la possibilità di stipulare convenzioni con soggetti pubblici e privati allo scopo di fornire ai detenuti nuove opportunità di lavoro, eliminando le incapacità derivanti da condanne civili o penali ai reclusi che intendono costituire un rapporto di lavoro o acquisire la qualità di socio di cooperative. A tal proposito, il decreto legge 1° luglio 2013, n. 78, *Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena*, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 94, è intervenuto ad aumentare l'ammontare degli incentivi fiscali all'assunzione di detenuti, ed ha esteso l'ambito di applicazione del credito d'imposta e degli sgravi contributivi. Più di recente la c.d. legge Svuota carceri del 19 febbraio 2014 ha previsto una serie di misure

[19] Sul divieto di pene e trattamenti inumani e degradanti vedi 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 legge 25 ottobre 1977, n. 881 e, a livello comunitario, l'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

volte a sfoltire la popolazione carceraria, come l'ampliamento dell'affidamento in prova o dello sconto di pena ulteriore per i più meritevoli. In questo percorso non può tacersi che, con decreto ministeriale del 30 luglio 2014, sono stati previsti oltre 30 milioni di euro (più di venti per il 2013 e 10 dal 2014) sotto forma di sgravi fiscali e contributivi per le imprese che assumono, per un periodo non inferiore a trenta giorni, lavoratori detenuti. Il d.m. punta a riunire sotto un unico regolamento le norme successive alla legge Smuraglia per favorire l'attività lavorativa dei detenuti finalizzata al reinserimento nella società [20].

4. *L'applicabilità dell'art. 2094 c.c. alla "specialità" del lavoro dei detenuti*

La realtà del lavoro carcerario, quale risulta dalla disciplina e dall'osservazione delle prassi del settore, evidenzia l'esistenza di un contesto con caratteristiche peculiari, che dà origine ad un rapporto di lavoro, la cui qualificazione ha sollevato, come già accennato, opinioni discordanti. L'orientamento prevalente più risalente nel tempo nega che il lavoro carcerario possa ricondursi allo schema del comune rapporto di lavoro, poiché esso indubbiamente trae origine non da un contratto, ma dall'obbligo legale che grava sul detenuto nell'ambito dell'esecuzione della pena e giunge a configurare il lavoro carcerario come oggetto di un rapporto di diritto pubblico, in cui la qualità delle parti e le finalità da raggiungere incidono sulla struttura del rapporto stesso. L'obbligazione lavorativa deriva dalla legge penale mentre tutti gli altri elementi strumentali e procedurali sono previsti dall'ordimento penitenziario. Tuttavia, la circostanza che il rapporto di lavoro trae origine da un obbligo legale non dovrebbe avere incidenza sulla natura dell'attività lavorativa e sulla fonte del rapporto di lavoro, poiché pacificamente si ammette nel nostro ordinamento l'esistenza di rapporti di lavoro che trovano origine direttamente dalla legge o che sorgono in esecuzione di un obbligo giuridico e non dalla volontà delle parti. Del resto, la configurazione del rapporto di lavoro dei detenuti come rapporto di lavoro subordinato trova conferma già nelle disposizioni dell'ordinamento penitenziario del 1975, che tendono ad equiparare sotto molti aspetti il lavoro carcerario a quello "libero", prevedendo, inoltre, l'avviamento al lavoro in semilibertà oppure presso imprese esterne.

In linea di massima, pur potendosi ritenere che al lavoro dei detenuti si ap-

[20] Vedi *infra* par. 5.

plichi la legislazione protettiva del lavoro, permangono «*ragioni sostanziali di una particolare, specifica protezione di questo lavoro, naturalmente non oltre quel limite, superato il quale vi sarebbe un giustificato privilegio a favore di soggetti certo colpevoli rispetto alla società. Infatti, se la Repubblica è impegnata a tutelare il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni (art. 35 Cost.), va pure tutelato il lavoro che è imposto al fine del recupero sociale del detenuto, in relazione al precetto che impone un regime penitenziario volto ad ottenere la rieducazione del condannato (art. 27/3 Cost.)*»[21].

Il lavoro carcerario, svolto sia all'interno che all'esterno dell'istituto, non è del tutto identico al lavoro "libero", casomai allo stesso assimilabile. Il lavoro carcerario, indubbiamente, presenta degli elementi che lo differenziano dal lavoro subordinato in senso stretto, elementi che non incidono, però, sulla natura del rapporto, lasciando inalterato lo schema tipico; tali elementi peculiari sono: la finalità di redenzione, la derivazione legale del rapporto, la qualità delle parti, la retribuzione e, ancora, il fatto che al detenuto (benché al momento dell'avviamento al lavoro si debba tenere conto delle sue attitudini) non viene riconosciuto il diritto alla scelta del lavoro[22]. Sembra, pertanto, ancora possibile ritenere che il lavoro carcerario rientri nell'ambito dei c.d. "rapporti speciali" di lavoro, che si caratterizzano per la loro collocazione in ordinamenti dotati di una propria autonomia e per l'inserimento di elementi pubblicistici nella disciplina, sicché la loro fisionomia finisce talvolta per risultare notevolmente alterata; la specialità del rapporto, tuttavia, non impedisce l'applicazione delle norme protettive del lavoro compatibili con le particolari modalità di svolgimento del lavoro carcerario, con la conseguenza che il giudizio di compatibilità – condotto evitando pericolosi stravolgimenti delle finalità sottese all'ordinamento penitenziario – darà risultati differenti (evidentemente più riduttivi) per detenuti che lavorano all'interno dell'istituto rispetto ai semiliberi e ai detenuti ammessi all'esterno, per la minore "permeabilità" della posizione dei primi alla normativa del lavoro subordinato[23].

Come detto, il lavoro "penale" si modella, almeno idealmente, sul paradigma del lavoro subordinato tradizionale.

Il presupposto è ancora una volta quello per cui il lavoro riveste un ruolo fondante della comunità sociale, di cui anche il carcere è una dimensione. E il connotato tipico del lavoratore (subordinato e non) quale soggetto debole del

---

[21] T. TREU, *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1968, 17.

[22] Sul punto, I. PICCININI, *op. cit*.

[23] In tal senso G. VIDIRI, *Ordinamento penitenziario e lavoro carcerario*, in *Giust. pen*., 1986, 56 e dello stesso, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*; F. MAZZIOTTI, *Diritto del lavoro*, Eeditoriale Scientifica, Napoli, 1984, 119 ss.

rapporto, calato nella dimensione del carcere, diventa ancora più marcato, dato che la debolezza "contrattuale" si aggrava della debolezza "esistenziale" dei ristretti [24].

In questi anni, lo schema "tipico" del lavoro subordinato si è modificato (flessibilità di Biagi, Fornero e Poletti) e il lavoro dei detenuti in questo senso presenta peculiarità ulteriori rispetto al lavoro libero; quindi è quasi un rapporto di lavoro "speciale", ove la specialità è, da un lato nella condizione personale del lavoratore, dall'altro nel "rapporto" con il datore di lavoro [25].

D'altra parte non va neppure dimenticato che il rapporto di lavoro carcerario può ricondursi allo schema del comune rapporto di lavoro, in quanto, come di recente ben sottolineato in dottrina, in esso si riscontrano gli elementi tipici del rapporto di lavoro subordinato: l'obbligo della prestazione di fare che, in questo caso, trae origine dalla legge; la subordinazione, che si esprime nella esecuzione della prestazione alle dipendenze e sotto la direzione della controparte datrice di lavoro; la collaborazione, intesa come obbligo di svolgimento della prestazione con diligenza e in obbedienza al datore di lavoro; la continuità o disponibilità nel tempo del prestatore all'impresa altrui; l'onerosità, che si traduce nella remunerazione. In altre parole, la "specialità" del rapporto di lavoro carcerario, che porta a ritenerlo "assimilabile" e non identico al lavoro "libero", non incide però sulla "natura" del rapporto, che resta essenzialmente di lavoro, con la conseguenza dell'applicazione delle norme protettive del lavoro compatibili con le particolari modalità di svolgimento del lavoro carcerario. In questa direzione si muove anche la legge n. 193/2000, che ha introdotto misure per favorire il lavoro dei detenuti, la cui netta impronta lavoristica si esprime anzitutto nella considerazione per cui il lavoro dei detenuti "*dovrebbe essere considerato, prima di ogni altra cosa, come un lavoro in senso stretto. Lo stato di detenzione dovrebbe essere considerato, più che altro, sotto il profilo dei limiti che esso pone alla prestazione lavorativa, o per le caratteristiche peculiari della condizione complessiva della persona che lavora*" [26]. Pertanto, l'identificazione del lavoro carcerario come "lavoro in senso stretto" sembra la più conforme al quadro costituzionale dal quale emerge, come più volte sottolineato, una chiara indicazione nel senso del più ampio riconoscimento possibile dei diritti delle persone soggette a restrizione della libertà per-

[24] Sulla implicazione personale e l'infungibilità del lavoratore nella prestazione, dei soggetti liberi ma anche dei ristretti, si rinvia senz'altro a F. SANTORO PASSARELLI, *Spirito del diritto del lavoro*, in *Saggi di diritto civile*, Jovene, Napoli, 1961, p.1071.

[25] I. PICCININI, *op. cit.*, 4; F. MARINELLI, *op. cit.*; F. MALZANI, *op. cit.*, 2.

[26] I. PICCININI, *op. cit.*, 3.

sonale, un riconoscimento che sia cioè compatibile con lo stato di detenzione. Ciò non vale, ovviamente, a disconoscere la peculiarità del rapporto di lavoro in esame, che emerge dalle caratteristiche accidentali delle modalità di esecuzione dell'attività lavorativa, oltre che congiuntamente alle esigenze di sicurezza, ma consente di escludere che i diritti del detenuto lavoratore possano essere disciplinati fuoriuscendo dalle coordinate costituzionali o, addirittura, possano essere in tutto pretermessi. Infatti, se la bipartizione classica subordinazione/autonomia potrebbe non interessare troppo ai soggetti detenuti, date le non tantissime opportunità di lavoro che a loro si presentano, è auspicabile una chiarezza nella definizione della fattispecie ai fini comunque dell'applicazione delle tutele tipiche del lavoro subordinato.

Si può pertanto affermare che il rapporto punitivo è affiancato, ma autonomo rispetto al rapporto di lavoro, in quanto l'esecuzione della prestazione realizza un normale contratto di lavoro subordinato e non costituisce attuazione del trattamento punitivo [27].

---

[27] Sul punto l'originario scritto di U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro dietro le sbarre*, in *Pol. dir*., 1974, 205 ss., secondo cui il rapporto di lavoro che si affianca e «coesiste autonomamente con quello punitivo» ha trovato ampia condivisione negli anni successivi: nel rapporto di detenzione si «innesta la nascita e l'attuazione di un rapporto di lavoro al servizio dell'amministrazione … (esso) pur differenziandosi per la natura del datore di lavoro e gli obiettivi perseguiti, assume la fisionomia e soggiace alla disciplina del lavoro subordinato, per quanto attiene al regime fondamentale della tutela del lavoratore, pure adeguato alle particolarità del rapporto» (R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, cit., 37); «le regole di sicurezza e di disciplina che vigono nel luogo di svolgimento della prestazione comportano una sensibile riduzione della tutela del detenuto lavoratore, nel senso che la normativa comune risulta applicabile solo nei limiti della sua compatibilità con dette regole. Anche qui, tuttavia, resta possibile distinguere giuridicamente tra rapporto di lavoro e rapporto punitivo» (M. BARBERA, *Lavoro penitenziario*, in *Dig. comm*., VIII, Utet, Torino, 1992, 213). L'acquisizione ha poi ricevuto il finale avallo da parte della Corte Costituzionale: «alla soggezione derivante dallo stato di detenzione si affianca, distinguendosene, uno specifico rapporto di lavoro subordinato, con il suo contenuto di diritti e di obblighi» (Corte Cost. 22 maggio 2001, n. 158) ovvero si legga Corte Cost. 30.11.1988, n. 1087, secondo cui, seppure è vero che il lavoro intramurario del detenuto presenta talune «peculiarità derivanti dalla inevitabile connessione tra profili del rapporto di lavoro e profili organizzativi, disciplinari e di sicurezza, propri dell'ambiente carcerario», ed è pertanto «possibile che la regolamentazione conosca delle varianti o delle deroghe rispetto a quella del rapporto di lavoro generale», tuttavia «né tale specificità, né la circostanza che il datore di lavoro possa coincidere con il soggetto che sovrintende all'esecuzione della pena, valgono ad affievolire il contenuto minimo di tutela che, secondo la Costituzione, deve assistere ogni rapporto di lavoro subordinato»; cfr., per un commento ulteriore della giurisprudenza costituzionale: V. PELLACANI, *Il lavoro carcerario*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Utet, Torino, 2009, II, 1485 ss.

5. *Questioni sulla retribuzione. Recente intervento della Cassazione*

Il rapporto tra lavoro carcerario e lavoro libero è venuto più volte in rilievo nella giurisprudenza costituzionale con riferimento alla questione della determinazione del "compenso" spettante al detenuto per l'attività lavorativa prestata e delle relative "decurtazioni" previste dall'ordinamento penitenziario, lamentandosi la lesione degli artt. 3 e 36 Cost. La Corte costituzionale ha inizialmente dichiarato inammissibili le relative questioni, per lo più con riferimento al fatto che esse venivano sollevate nel corso di procedimenti non giurisdizionali che venivano decisi con "ordini di servizio". Successivamente, ha ritenuto infondata, in riferimento agli artt. 3 e 36 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 ord. pen., nella parte in cui prevede che la "mercede" dei lavoratori detenuti possa essere inferiore (anche se entro il limite minimo dei due terzi) rispetto al trattamento economico previsto dai contratti collettivi (sent. n. 1087/1988). In sostanza, il giudice delle leggi ha ritenuto l'art. 22 ord. pen. applicabile solo per il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, valutando la riduzione della remunerazione prevista per il lavoro intramurario come non necessariamente implicante una violazione delle norme costituzionali. Occorre precisare che l'ordinamento penitenziario distingueva tra "mercede" (art. 22) e "remunerazione" (art. 23), prevedendo per la prima ipotesi – ritenuta applicabile solo al lavoro svolto per l'amministrazione penitenziaria con esclusione di quello svolto in regime di semilibertà o per imprese pubbliche o private – che il compenso che spetta ai detenuti sia determinato "equitativamente" da una apposita Commissione per ciascuna categoria di lavoranti in relazione alla quantità e qualità di lavoro effettivamente prestato, all'organizzazione e al tipo di lavoro, e comunque in misura non inferiore ai due terzi delle tariffe sindacali. Ne consegue, a giudizio della Corte Costituzionale, che, se il suddetto articolo non è di per sé difforme dagli artt. 3 e 36 Cost., nulla esclude che "trattandosi di un diritto soggettivo, il lavoratore possa adire, come nella specie, il giudice del lavoro il quale può disapplicare l'atto determinativo della mercede se importi violazione dei surrichiamati precetti costituzionali".

Quanto alla "remunerazione", l'art. 23 ord. pen., nella formulazione antecedente all'abrogazione parziale operata con l'art. 29, legge n. 663/1986, prevedeva che il compenso fosse "determinato nella misura dell'intera mercede per gli internati e di sette decimi della mercede per gli imputati e i condannati"; i residui tre decimi di quest'ultima venivano versati alla cassa per il soccorso e l'assistenza alle vittime del delitto e, dopo la soppressione di quest'ultima (legge n. 641/1978), agli enti locali. In sostanza, prima della riforma

del 1986, la "remunerazione" rappresentava la parte della mercede al netto di tale detrazione, per cui, venuta meno la suddetta trattenuta, può dirsi oggi venuta meno la stessa distinzione tra "mercede" e "remunerazione", nonostante nella rubrica dell'art. 23 quest'ultimo termine ancora residui. A seguito della intervenuta abrogazione della ritenuta dei tre decimi della mercede, la Consulta è stata comunque chiamata a pronunciarsi dichiarandone l'incostituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost., con effetti, dunque, sulle trattenute operate anteriormente alla legge n. 663/1986.

Nonostante l'abolizione della trattenuta dei tre decimi, con la conseguente parificazione tra mercede e remunerazione, la retribuzione del lavoratore in carcere può comunque risultare inferiore a quella del lavoratore libero che eserciti la stessa attività. Permane, infatti, la possibilità di riduzione della mercede fino a un massimo di un terzo del trattamento economico previsto dai contratti collettivi, che può essere operata dall'apposita Commissione (art. 22 ord. pen.), cui va aggiunto il prelievo delle somme dovute a titolo di risarcimento del danno da reato e di rimborso delle spese di giustizia (art. 24 ord. pen.).

La giurisprudenza è invero tornata recentemente sulla questione: il Tribunale di Firenze, con sentenza n. 470 del 17/9/2020, ha condannato il Ministero della Giustizia a pagare le differenze retributive fra la "mercede" corrisposta durante gli anni al detenuto per il lavoro svolto e il livello minimo delle categorie corrispondenti fissato dal contratto collettivo. In applicazione dell'art. 22 ord. pen., la retribuzione avrebbe dovuto essere determinata dalla Commissione di cui sopra con l'adeguamento ad ogni rinnovo contrattuale previsto per la categoria riferita al detenuto; in mancanza di adeguamento, resta, come detto, il principio del limite inferiore dei due terzi del trattamento economico previsto dal CCNL. Nel caso di specie, veniva chiesto al giudice di determinare la retribuzione spettante per il periodo lavorato alle dipendenze dell'Amministrazione Penitenziaria, come previsto dalla legge, considerata l'insufficienza (e quindi l'illegittimità) della retribuzione effettivamente corrisposta. Si richiama ancora la sentenza della Corte Costituzionale n. 1087 del 13 dicembre 1988 nel punto in cui afferma, tra l'altro, che "*la norma censurata stabilisce solo una determinazione nel minimo del relativo trattamento economico, ma la disciplina vigente non esclude l'osservanza del criterio della relazione con la quantità e qualità del lavoro prestato, né dei bisogni della famiglia di chi lavora. Del resto, non può del tutto escludersi che, trattandosi di diritto soggettivo, il lavoratore possa adire il giudice del lavoro perché disapplichi l'atto determinativo della mercede, se questo importi violazione dei suddetti precetti costituzionali*".

Dopo aver respinto una eccezione di prescrizione presuntiva, inammissibile giacché il ministero nega il diritto alle differenze e quindi nega l'adempimento, si conferma altresì che la prescrizione ordinaria del diritto non corre per tutta la durata del rapporto di lavoro.

Vengono inoltre richiamati, conformi ai principi della normativa interna, gli artt. 71-77 delle Regole minime Onu e l'art. 26, comma 1, delle Regole penitenziarie UE di cui alla raccomandazione 2/2006 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa. Inoltre gli artt. 20 ord. pen., 72 Regole minime Onu e 73 Reg. penit. europee chiedono che l'organizzazione del lavoro in carcere rifletta quelli della società libera per preparare i detenuti alle normali condizioni del lavoro libero e favorirne il reinserimento sociale.

E ancora, con orientamento conforme, la Cassazione, con ordinanza n. 8792 del 17 marzo 2022, ha accolto la richiesta di un detenuto lavorante in carcere come spazzino, che chiedeva di ottenere il c.d. minimo assoluto fissato dal CCNL della categoria di riferimento: il soggetto ricorre lamentando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 22 della legge n. 354/1975 e la Suprema Corte ritiene fondata la richiesta di ottenere quel "minimo assoluto" di due terzi dell'importo previsto nel CCNL in relazione alle mansioni affidate e svolte [28].

Le suddette recenti pronunce sembrano dunque muoversi anch'esse nella direzione di una rinnovata attenzione al lavoro carcerario anche sotto l'importantissimo profilo retributivo, diritto indispensabile non solo per le persone libere. Le stesse pronunce ripropongono, tra l'altro, anche la sempre aperta questione dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi, efficacia che difficilmente può ancora oggi non essere ritenuta *erga omnes*, specialmente quando si affrontano questioni relative alla retribuzione proporzionata e sufficiente, richiesta precettivamente dall'art. 36 della Costituzione in tutti e in ciascun rapporto di lavoro.

Rimane il pericolo di una violazione del principio costituzionale dell'equa retribuzione, giustificabile nei limiti della minore produttività del lavoro dei detenuti, ma che non può risultare irrisoria, in quanto, in tal caso, sarebbe certamente diseducativa e controproducente; il detenuto non troverebbe alcun incentivo ed interesse a lavorare e, se lavorasse comunque, non avrebbe alcun interesse ad una migliore qualificazione professionale. In presenza di una retribuzione differenziale e deteriore rispetto al lavoro libero, si potrebbe confermare, entro certi limiti, l'idea dell'afflittività e non della rieducazione della pena [29].

---

[28] In *Dir. e giust.,* 18 marzo 2022.

[29] Sul punto, M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2001, consultabile su *http://www.agesol.it/documenti_upload/MonicaVitali_IlLavoropenitenziario.pdf.*

C'è l'art. 20, comma 1, ord. pen., ma è una mera affermazione formale, date le decurtazioni previste e concretamente attuate per le spese per il mantenimento in carcere, il rimborso per le spese processuali e il risarcimento del danno del reato (riduzioni anche di 3/5!), nonché il d.P.R. n. 230/2000, art. 47, comma 4, secondo cui l'amministrazione penitenziaria deve utilizzare le lavorazioni penitenziarie per contenere i costi di produzione, quindi spesa pubblica, vestiario, corredo e arredi.

Pertanto, alla base del problema resta pur sempre l'esigenza di una mera razionalità economica e ciò non depone certamente a favore del carattere rieducativo della pena né a individuare analogie con il lavoro libero, soprattutto quando si parla di dignità della retribuzione.

È peraltro doveroso ricordare che sono previste agevolazioni di natura contributiva e fiscale per le imprese che assumono detenuti o internati all'interno degli istituti penitenziari, detenuti o internati lavoranti all'esterno del carcere (ai sensi dell'art. 21 legge 26 luglio 1975, n. 354 sull'ordinamento penitenziario) e detenuti o internati semiliberi.

Quanto agli sgravi contributivi, la legge 22 giugno 2000, n. 193 prevede la riduzione del 95% delle aliquote per l'assicurazione obbligatoria previdenziale ed assistenziale dovute per i detenuti o internati assunti all'interno degli Istituti penitenziari da parte di imprese private e cooperative o ammessi al lavoro all'esterno presso cooperative.

L'agevolazione trova applicazione anche:

- per i 18 mesi successivi alla cessazione dello stato detentivo del lavoratore assunto per i detenuti ed internati che hanno beneficiato della semilibertà o del lavoro esterno, a condizione che l'assunzione sia avvenuta mentre il lavoratore era ammesso alla semilibertà o al lavoro all'esterno;
- per i 24 mesi successivi alla cessazione dello stato detentivo nel caso di detenuti ed internati che non hanno beneficiato della semilibertà o del lavoro all'esterno, a condizione che il rapporto di lavoro sia iniziato mentre il soggetto era ristretto.

Si segnala, inoltre, la circolare dell'INPS n. 27/2019 con cui vengono dettagliatamente illustrate le condizioni e le modalità di accesso agli sgravi contributivi per imprese e cooperative sociali.

La legge 22 giugno 2000, n. 193 (art. 3), come modificata dal d.l. 31 agosto 2013, n. 101, convertito in legge 30 ottobre 2013, n. 125, prevede anche sgravi fiscali regolamentati, successivamente, dal decreto Interministeriale n. 148 del 24 luglio 2014.

In particolare, è previsto un credito d'imposta mensile:

– nella misura massima di 520 euro, per ogni lavoratore assunto, in favore delle imprese che assumono, per un periodo non inferiore a 30 giorni, lavoratori detenuti o internati, anche quelli ammessi al lavoro all'esterno ai sensi dell'art. 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354, o che svolgono attività formative nei loro confronti;
– nella misura massima di 300 euro, per ogni lavoratore assunto, in favore delle imprese che assumono, per un periodo non inferiore a 30 giorni, detenuti semiliberi provenienti dalla detenzione o che svolgono attività formative nei loro confronti.

In caso di lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo parziale, il credito d'imposta spetta in misura proporzionale alle ore prestate.

Le medesime agevolazioni fiscali trovano applicazione alle imprese che svolgono attività di formazione nei confronti di detenuti o internati a condizione che al periodo di formazione segua l'immediata assunzione per un tempo minimo corrispondente al triplo del periodo di formazione per il quale l'impresa ha fruito dello sgravio. Restano escluse dalle agevolazioni le imprese che hanno stipulato convenzioni con gli enti locali aventi per oggetto un'attività formativa.

Al fine di accedere allo sgravio, i datori di lavoro devono stipulare un'apposita convenzione con la Direzione dell'Istituto penitenziario dove si trovano i lavoratori assunti nonché assumere i lavoratori con un contratto di lavoro subordinato e corrispondere agli stessi un trattamento economico non inferiore a quello previsto dai CCNL.

Si segnala, in proposito, il provvedimento del 27 novembre 2015, n. 153321 con cui l'Agenzia delle Entrate ha approvato le modalità per fruire, a partire dal 1° gennaio 2016, del credito d'imposta riconosciuto alle imprese che partecipano al processo di riqualificazione dei detenuti attraverso l'assunzione o l'effettivo svolgimento di attività formativa in favore degli stessi [30].

[30] Si veda, sul punto degli incentivi al lavoro penitenziario messi in campo dal d.l. 28 giugno 2013, n. 78 conv. con mod. in legge 9 agosto 2013, n. 94 e dal d.l. conv. con mod. in legge 30 ottobre 2013, n. 125, D. ALBORGHETTI, *Il finanziamento degli incentivi al lavoro dei detenuti,* in M. TIRABOSCHI (a cura di), Il *lavoro riformato*, Giuffrè, Milano, 2013, 417 ss. e, ID., *ivi, Il lavoro come alternativa al carcere ed elemento del trattamento*, in *Il lavoro riformato*, cit., 511 ss.; G. DE LUCA, *Lavoro dei detenuti ed incentivi contributivi e fiscali*, in M.G. MATTAROLO, A. STIZIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Cedam, Padova, 2017, 127.

5.1. *Il diritto alla NASpI*

Analogamente, è riconosciuto il diritto alla NASpI: con la riforma di cui al d.lgs. n. 22/2015, si è assistito ad una significativa riduzione dei requisiti in tema di accesso al trattamento di disoccupazione, in termini di giornate lavorate e di contributi versati. L'effetto di tale riforma, il cui obiettivo è di allargare la platea dei soggetti aventi diritto, consente anche ai lavoratori detenuti, notoriamente beneficiari di minori retribuzioni e soggetti ad una significativa discontinuità di impiego, di poter maturare i requisiti richiesti [31].

La coerenza con il reinserimento sociale *ex* art. 27 Cost. qui si traduce in riconoscimento del trattamento di disoccupazione. Va richiamato, ancora una volta, l'art. 20 della legge n. 354/1975, con il quale il legislatore ha previsto l'estensione al lavoro penitenziario di tutta la disciplina previdenziale e assicurativa: ai detenuti lavoratori «sono garantiti … la tutela assicurativa e previdenziale», senza alcuna limitazione e quindi inclusa anche l'assicurazione contro la disoccupazione.

La dottrina non ha mancato infatti di rilevare che la previsione dell'art. 20 abbia contenuto generale e implichi quindi l'obbligo in capo all'Amministrazione Penitenziaria, in qualità di datrice di lavoro, di versare tutti i contributi previdenziali, inclusi quelli per la disoccupazione involontaria; la previsione dell'obbligo contributivo comporta tuttavia il corrispettivo diritto dei lavoratori detenuti, conseguente al versamento dei contributi, alla fruizione della relativa tutela [32].

Infine, la tutela indennitaria di disoccupazione presuppone l'involontarietà dello stato di disoccupazione (cfr. art. 3, d.lgs. n. 22/2015).

Identici i termini della questione con riferimento alla disoccupazione che intervenga in costanza di detenzione: non si dimentichi, infatti, che l'art. 20 dell'ordinamento penitenziario prevede che i detenuti si "avvicendino" nelle posizioni di lavoro disponibili.

Anche qui sussiste sopravvenuta disoccupazione sia perché il rapporto pre-

---

[31] Per una compiuta disamina dell'iter storico dei requisiti per la disoccupazione al cospetto delle specificità del lavoro carcerario, cfr. G. CAPUTO, *La tutela contro la disoccupazione dei detenuti lavoratori alla luce della riforma degli ammortizzatori sociali*, in *Lav. dir.*, 2014, fasc. 2 nonché ID., *Welfare State e lavoro dei condannati*, in M.G. MATTAROLO, A. STIZIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, cit.

[32] Si leggano in tal senso, CICCOTTI, PITTAU, *Estensione ai detenuti delle assicurazioni contro la disoccupazione*, in *Sicurezza sociale: dottrina, giurisprudenza, informazioni*, 1980, 335 ss., con riscontri adesivi alla ricostruzione di questi, dapprima, di P. LAMBERTUCCI, *Il collocamento e i profili previdenziali*, in *Foro it.*, 1986, I, 1435 ss. e, successivamente, nello stesso senso, M. BARBERA, *Lavoro carcerario*, cit., 213 e, infine, R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit*.

cedentemente in essere è un rapporto di lavoro sia perché la sopravvenuta sua assenza in capo al singolo non consegue ad una deliberata scelta del singolo di astenersi dal prestare attività, ma è dovuta invece all'indisponibilità dell'occasione di lavoro [33].

6. *L'imprescindibile centralità della funzione rieducativa del lavoro per i detenuti e le implicazioni anche psicologiche. La sentenza della Corte Costituzionale n. 197/2021*

Ribadito più volte che, nel lavoro dei detenuti, la funzione rieducativa riveste un ruolo centrale, va da sé che si debba anche porre grande attenzione al profilo psicologico della questione, provando ad assicurare a questi lavoratori una condizione di benessere anche mentale. Naturalmente, il discorso non va banalizzato o generalizzato, infatti bisogna anche ragionare in termini di "pericolosità" del soggetto e gestirne, in modo diversificato, la decarcerazione. In questo contesto, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 197 del 21 ottobre 2021, interviene sulla questione relativa all'applicabilità o meno dell'art. 41-*bis* o.p. ai soggetti internati [34]. L'art. 41-*bis*, disposizione introdotta dalla legge n. 663/1986, come noto prevede, un più limitante regime carcerario per i detenuti per reati particolarmente gravi. La specialità delle restrizioni previste dalla suddetta norma sono applicabili anche agli internati, soggetti socialmente pericolosi che, dopo l'espiazione della pena detentiva in carcere, sono destinati all'ulteriore misura di sicurezza detentiva della casa di lavoro. In questo contesto si inserisce la recente sentenza, con la quale la Corte Costituzionale rigetta le censure sollevate dalla Cassazione sull'art. 41-*bis*, commi 2 e 2-*quater*, della legge del 26 luglio 1975, n. 354, sollevate dalla Prima Sezione

[33] Si veda, sul tema, l'interessante sentenza del Trib. Verona, 7 febbraio 2022 n. 54, in *sistemapenale.it*, con nota di G. MAUTONE, il quale sostiene che "L'orientamento nel cui solco si colloca la sentenza del Tribunale di Verona in commento è verosimilmente destinato a consolidarsi come maggioritario nell'immediato futuro. Esso è infatti fondato sul pieno riconoscimento della coesistenza tra rapporto punitivo e rapporto di lavoro subordinato, acquisizione da tempo propria della dottrina lavoristica, ed essenziale allo scopo di assicurare pienezza di tutela e dignità al lavoro carcerario, e quindi, in prospettiva, alla realizzazione della direttiva costituzionale della rieducazione e del reinserimento". In dottrina, F. MALZANI, *Lavoro a favore dell'amministrazione penitenziaria e Naspi: un orientamento da ripensare*, in *Resp. civ. prev.,* 2, 2020, 41 ss.; V. LAMONACA, *Il diritto alla Naspi del lavoratore detenuto alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria*, in *Riv. giur. lav.*, 1, 2020, 196 ss.

[34] Corte Cost., sent.21 ottobre 2021, n.197, in *sistemapenale.it*, con nota di F. FIORENTIN.

della Corte di Cassazione con ordinanza 2 novembre 2020, n. 304081, in riferimento agli artt. 3, 25, 27, 111 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 7 e 4, prot. n. 7, CEDU, nella parte in cui le evocate disposizioni penitenziarie prevedono la facoltà di sospendere l'applicazione delle ordinarie regole di trattamento e degli istituti previsti dalla stessa legge, con adozione obbligatoria delle misure enunciate nel comma 2-*quater,* anche nei confronti degli internati, assoggettati a misura di sicurezza detentiva. La Suprema Corte, infatti, sostiene che la norma in esame applichi indistintamente un medesimo regime tanto ai condannati a pena detentiva in carcere quanto agli internati per l'esecuzione della misura di sicurezza, ravvisandosi così una duplicazione della pena, in contrasto con i principi costituzionali di ragionevolezza, proporzionalità e colpevolezza dell'internato nella casa di lavoro. Praticamente, la Corte Costituzionale, nel rigettare le censure, chiede che sia data all'art. 41-*bis* una lettura costituzionalmente conforme, nella specie agli artt. 3 e 27, comma 3. La norma dell'ordinamento penitenziario in questione deve modularsi, nei limiti del possibile (quindi di fatto lasciando gli internati esclusi dalla semilibertà e da licenze sperimentali con l'impedimento ad uscire dalla struttura), alle restrizioni della socialità e dei movimenti *intra moenia*.

L'equilibrio tra la necessità di repressione del fenomeno mafioso e l'impulso di rispettare sempre e comunque i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, difficilissimo da realizzare, è il *primum movens* dell'intervento della Consulta: l'art. 41-*bis* continua ad avere una connotazione afflittiva peculiare, ma non può privare totalmente la persona della sua socialità, ovviamente nei termini di una valutazione che va fatta caso per caso. Ecco allora che la funzione della casa di lavoro va, come auspicato dalla Corte, "messa a regime costituzionale"; la possibilità, anzi il diritto di lavorare, fondamento della nostra nazione, deve essere assicurato. Qual è dunque, in questa prospettiva, il lascito forse più importante che la sentenza n. 197/2021 offre all'interprete e all'operatore? La riaffermazione a chiare lettere del principio per cui la limitazione dei diritti fondamentali della persona, tra cui spicca qui il diritto al lavoro, deve rispondere a rigorosi criteri di necessità e di proporzione e non può mai tradursi in limitazioni tali da violare la dignità della persona umana, che rimane valore imprescindibile nel bilanciamento degli interessi in gioco, nonché limite invalicabile, tanto per il legislatore che per l'amministrazione e per il giudice.

Dare una definizione di cosa sia il lavoro e cosa rappresenti per le singole persone non è semplice, sia per la vastità di immagini e concetti che il termine stesso richiama, sia perché ogni definizione può risultare scontata dato che è una realtà che riguarda ognuno di noi e la vita di tutti i giorni. Il lavoro, oggi, può essere descritto come un complesso meccanismo in cui coesistono norme,

vincoli, procedure, ma anche regole non scritte e condizionamenti culturali, risultato di processi di interiorizzazione personale della cultura aziendale: il lavoro diventa un forte indicatore per rendere la persona «socialmente riconoscibile» nell'interazione con gli altri.

Pertanto, l'avere o il non avere un'attività lavorativa diviene spesso un mezzo per categorizzare le persone, per assegnare cioè loro un posto (e un significato) nel nostro ambiente psicosociale.

L'obbligo del lavoro è però caratterizzato da un aspetto sia affettivo che etico, oltre che, naturalmente, dalla previsione normativa dell'art. 4, comma 2 della Costituzione. Affettivo poiché le persone preferiscono (quasi sempre) lavorare a non lavorare, mentre l'obbligo morale è legato alle ideologie politiche o religiose: il lavoro diviene un valore ampiamente accettato e la stessa esperienza lavorativa costituisce un'occasione per acquisire i valori sociali del proprio gruppo, praticamente una socializzazione indotta dal lavoro.

Bisognerebbe allora interpretare questo tipo di esperienza svolta all'interno di un carcere, alla luce dei costi psicologici che i detenuti devono affrontare per far fronte all'esperienza della detenzione.

Al detenuto è richiesto un adattamento prolungato e molto diverso rispetto a una vita trascorsa "fuori": dover sottostare a privazioni; aderire a norme e a modelli di vita tipici, spesso più duri e rigidi; nelle condizioni più estreme essere privati della propria privacy, vivendo quello che oggi definiamo come "stato delle carceri", sovraffollamento e degrado.

Nel corso degli anni, sono state attuate misure alternative alla pena detentiva con lo scopo di abituare il condannato alla vita di relazione e rendere più efficace la risocializzazione, in modo particolare, il lavoro è considerato lo strumento elettivo ai fini della riabilitazione.

L'impegno profuso in un'attività lavorativa rappresenta di per sé un modo per contrastare la condizione psicologica e morale negativa di ozio forzato. L'assegnazione di un compito che occupa il tempo, in alternativa all'inoperosità e alla monotonia tipiche della quotidianità carceraria, arreca indubbiamente effetti benefici allo stato psicofisico dei detenuti.

Senza dimenticare che per i detenuti più giovani può essere la prima esperienza lavorativa, per altri può essere la prima esperienza positiva dopo vari fallimenti. Queste esperienze incidono sulla costruzione della propria identità personale. Il carcere diventa così strumento di inclusione sociale ancor prima del fine pena, luogo e tempo in cui poter sperimentare sé stessi in altri ruoli e vesti, diversi dal deviante, e relazioni positive inedite di libertà [35].

[35] Sugli interessanti risvolti psicologici della questione, si veda il contributo di R. MAERAN,

7. *La necessità di una più profonda cultura del lavoro delle persone ristrette*

Nell'avviarci alla conclusione, si può osservare una situazione generale che va coniugata con le grandi trasformazioni dei nostri tempi, in ambito di riforme del lavoro sia nel contesto interno che in quello europeo e internazionale. L'Europa infatti è diventata terra di immigrazione ormai da molti anni da parte di chi aspira a raggiungere una condizione di vita migliore rispetto al proprio paese di origine e cerca migliori forme di tutela giuridica nel lavoro e non solo: un nodo centrale non solo per il tema dell'accoglienza ma pure per il conseguente aumento di detenuti stranieri presenti nelle carceri di tutta Europa. Le recenti statistiche ci informano di un tasso percentuale medio europeo del 21%. L'Italia si pone in cima alla classifica dopo Svizzera e Grecia, con una percentuale che supera di oltre 11 punti percentuali la media ponendosi al 32%. Praticamente un contenitore multiculturale [36].

In una realtà, come è oggi il carcere, sempre più contraddistinta da elementi di multiculturalismo, le dinamiche relazionali coinvolgono soggetti posti in posizione asimmetrica dai meccanismi anche istituzionali e in più con un retroterra culturale differente che crea fratture e demarcazioni e rende complesse le opportunità di interazione in ambito lavorativo.

La mediazione culturale è quindi uno strumento necessario per garantire un flusso dialogico positivo e costruttivo fra tutti gli attori presenti nell'universo carcerario. È un indispensabile dispositivo di supporto per alleviare tensioni e ridurre i conflitti, visto che la sua metodologia si fonda sull'ascolto, l'accettazione della legittimità del punto di vista dell'altro, la negoziazione permanente.

Un'altra significativa barriera che condiziona il percorso detentivo dei detenuti stranieri è la non conoscenza della lingua veicolare.

I termini attualmente utilizzati nelle carceri riferiti ai detenuti sono spesso avulsi da quelli comunemente adottati dalla collettività ed è causa di una progressiva e deprecabile infantilizzazione, di un isolamento del detenuto dal mondo esterno che crea ulteriori difficoltà per il possibile reinserimento, oltre ad assumere in alcuni casi una connotazione negativa.

Anche le Regole Penitenziarie Europee prevedono che la vita all'interno del carcere deve essere il più possibile simile a quella esterna e questa 'assimilazione' deve comprendere anche il lessico.

I provveditori regionali, i direttori degli istituti, i direttori generali, la dire-

---

M. MENEGATTO, A. ZAMPERINI, *Il lavoro in carcere. Significato psicologico*, in M.G. MATTAROLO, A. STIZIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, cit., 149.

[36] Sul punto, *www.rapportoantigone.it.*

zione generale e il servizio informatico sono perciò "invitati" ad intraprendere tutte le iniziative necessarie al fine di dismettere nelle strutture penitenziarie, da parte di tutto il personale, l'uso, sia verbale che scritto, della terminologia diminutiva, nonché le interlocuzioni orali, soprattutto quelle dirette al detenuto. Nonostante l'ormai consolidata sovrarappresentazione della componente straniera all'interno degli istituti di pena e l'importanza della mediazione linguistico-culturale che abbiamo provato a evidenziare nelle righe precedenti, la risposta istituzionale in termini di implementazione di risorse in questo ambito si rivela del tutto carente. Partendo dalla generale disciplina degli elementi del trattamento previsti dall'Ordinamento Penitenziario, l'articolo 15 racchiude all'interno del piano trattamentale «istruzione, lavoro, religione, attività culturali, ricreative e sportive, agevolando opportuni contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia». Stante il confluire di questi fattori nel piano del trattamento, la figura del mediatore linguistico-culturale sembra configurarsi come una presenza cruciale per la concreta messa in pratica di tali presupposti rieducativi, sia da un punto di vista intramurario, facilitando i meccanismi di comprensione e comunicazione del detenuto straniero nelle dinamiche della quotidianità detentiva, sia da un punto di vista extramurario, assolvendo al compito di intermediario per il mantenimento e lo sviluppo della rete di relazioni sociali che interessano il rapporto tra il recluso, il territorio circostante e gli eventuali collegamenti nei paesi di origine. Entrando più nello specifico, è l'art. 35 del d.P.R. n. 230/2000 a prevedere la presenza dei mediatori all'interno del penitenziario, il cui secondo comma recita testualmente: «*deve essere, inoltre, favorito l'intervento di operatori di mediazione culturale, anche attraverso convenzioni con gli enti locali o con organizzazioni di volontariato*». Infine, il più recente provvedimento in materia è riscontrabile nel rinnovato art. 80 dell'ordinamento penitenziario, che, in seguito alla modifica introdotta dal d.lgs. n. 123/2018 ha visto l'inserimento del mediatore culturale tra i professionisti esperti di cui l'amministrazione penitenziaria *può* avvalersi per le attività di osservazione e trattamento.

Altra figura fondamentale è quella dell'assistente sociale, al quale è affidato il percorso di recupero dei detenuti.

L'assistente sociale deve realizzare un'attività di raccordo con il mondo del lavoro nel quale viene a trovarsi il ristretto, operando verifiche sul luogo di lavoro destinato ed esprimendo anche pareri tecnico-scientifici sulla possibilità e sulle modalità per affrontare il contesto lavorativo, sia esso complementare o alternativo al carcere, agendo con spiccato senso critico e responsabilità [37].

[37] Cfr. *www.progettofamigliaformazione.it.*

8. *Conclusioni*

La conclusione di queste riflessioni non può prescindere da alcuni dati numerici sui detenuti che lavorano e quindi, ahimè, dalla triste realtà.

Infatti, a fronte di una normativa davvero rilevante, che si pone degli obiettivi "ambiziosi", il lavoro in carcere "investe" realmente poche persone.

Al 31 dicembre 2019, in Italia, su una popolazione carceraria di quasi 61.000 unità, lavoravano solo poco più di 18000 soggetti, circa il 29% del totale. Poi, in realtà, lavoravano veramente ancora meno persone: infatti nel computo si tiene conto di "attività" svolte alle dipendenze dell'Amministrazione Penitenziaria (addetti alle pulizie, lavanderie e mense), con agenzie che poi mai assumerebbero questi soggetti una volta usciti dal carcere. Praticamente, solo il 4% faceva un lavoro "vero", con contratto e stipendio [38]. È interessante constatare, comunque, che da queste percentuali emerge che le donne lavorano di più degli uomini (38,6% contro 29,3%), ovviamente a rotazione nel rispetto delle graduatorie [39].

Con la pandemia, la situazione è ulteriormente peggiorata, si è avuta una flessione del 40% nel lavoro esterno.

Dove è andato a finire l'art. 27 della Costituzione?

Questo "sistema "lavorativo spesso fa vacillare e a volte scardina la tenuta di principi e tutele fondamentali, quasi sempre per esigenze di "sostenibilità finanziaria" [40].

Ma lavorare, per un detenuto non significa solo occupare il tempo, anche se il lavoro ha un ruolo importante nello scandire l'organizzazione della giornata.

La mancanza di un lavoro può portare le persone, libere e non, a seri stati di angoscia e a condizioni di grave disagio psicologico, condizioni che però sicuramente si amplificano all'interno del carcere.

Il diritto del lavoro, "in cui il genitivo è genitivo oggettivo" [41] deve avere un significato per la persona.

Sicuramente è importante l'aspetto strumentale: le tutele normative del lavoro subordinato, tra le quali spicca sicuramente la ricompensa economica. Poter guadagnare permette di ri-acquisire un ruolo anche all'interno della propria famiglia.

---

[38] Si veda *www.vita.it*, con nota di N. BOSCOLETTO, presidente e fondatore della cooperativa sociale "Giotto", che opera nel carcere di Padova.

[39] I dati sono reperibili in *www.antigone.it.*

[40] Cfr. L. TORSELLO, *Dall'assicurazione alla solidarietà e ritorno. Il caso della Naspi*, in *Lav. dir*., 2018, 3, 477 ss.

[41] L'espressione è di M. DELL'OLIO, *Inediti,* Giappichelli, Torino, 2007.

Neppure possiamo dimenticare le implicazioni multiculturali. Tra i detenuti abbiamo la presenza di culture diverse (alto numero di detenuti immigrati) e, di conseguenza di significati diversi che vengono attribuiti a specifici compiti e diritti.

Il lavoro deve permettere di acquisire delle competenze che potranno essere spese una volta usciti dal carcere favorendo il rinserimento nella società.

Quindi, nel momento in cui è svincolato da motivazioni prettamente routinarie e depersonalizzanti, il lavoro ha non solo valenza educativa, che contribuisce, tra l'altro, anche alla risoluzione delle recidive, ma dimostra una valenza che possiamo definire "terapeutica", restituendo dignità, e perfino libertà, ampliando l'orizzonte di vita dei detenuti. Il carcere mette in atto un forte processo di depersonalizzazione e il lavoro riuscirebbe senz'altro, in buona parte, a restituire dignità.

I dolori del carcere non sono mai una questione esclusivamente personale del detenuto, ma sono anche un problema di "salute pubblica", la cui risoluzione si traduce, spesso, in una condizione di libertà anche per chi libero non è. E il diritto del lavoro in questo frangente può costituirsi come determinate per promuoverla.