

IL DIRITTO AL LAVORO NELL'ESECUZIONE PENALE. PRINCIPI COSTITUZIONALI E SVILUPPI LEGISLATIVI (*)

di Daniele Chinni

SOMMARIO: 1. «Fondata sul lavoro». Una breve ma necessaria premessa sul principio lavorista nella Costituzione repubblicana. – 2. Il principio lavorista entra in (e cambia il) carcere. – 3. Il lavoro nella legge sull'ordinamento penitenziario (1975-2018). – 3.1. Meglio tardi che mai: il lavoro non è (più) un obbligo. – 3.2. Più lavori, un lavoro. – 4. Corte costituzionale e diritti dei detenuti lavoratori. Una nuova *quaestio legitimitatis* in tema di retribuzione? – 4.1. *Segue*. Uno sviluppo felice: il diritto alle ferie. – 4.2. *Segue*. Che non si torni indietro! La tutela giurisdizionale dei diritti del lavoratore-detenuto. – 5. Il lavoro di pubblica utilità: i rischi dell'elusione costituzionale.

1. «Fondata sul lavoro». Una breve ma necessaria premessa sul principio lavorista nella Costituzione repubblicana.

La Costituzione italiana si apre con la proclamazione di una scelta «di importanza enorme ed inedita»¹: quella di fondare sul lavoro la Repubblica democratica. Una scelta che manifesta incisivamente «l'evoluzione di un secolo di vita politico-sociale del nostro Paese»² e che, tutt'altro che retorica³ o meramente riassuntiva delle altre disposizioni costituzionali sul lavoro⁴, assume quest'ultimo quale «elemento basilare cui si deve far capo per potere cogliere l'esatto significato delle successive disposizioni relative al complesso dei rapporti etico-sociali ed economici»⁵.

Il principio lavorista, pertanto, esprime massimamente «i valori sui quali si asside il Paese reale»⁶, attribuendo una «particolare coloritura politica allo Stato

(*) Il saggio è destinato alla pubblicazione in *Dopo la riforma: i diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, a cura di M. Ruotolo e S. Talini, Editoriale Scientifica, Napoli 2019. Si ringraziano i curatori e l'Editore per l'autorizzazione ad anticiparne la pubblicazione in questa *Rivista*.

¹ G. FERRARA, *I diritti del lavoro e la costituzione economica italiana ed in Europa*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2005, 1.

² M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lavoro (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1973, § 1, il quale rammenta che il lavoro come fondamento della Repubblica si pone in antitesi «con i principi esplicitamente o implicitamente accolti da passati ordinamenti, nei quali fondamento del potere pubblico poterono essere la proprietà o il privilegio della nascita o quello del censo».

³ Così, invece, G. BALLADORE PALLIERI, *La nuova Costituzione italiana*, Milano, 1948, 20.

⁴ In questi termini, C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, 12.

⁵ C. MORTATI, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, 14.

⁶ R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro: I) Disciplina costituzionale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, 2.

italiano»⁷. Il lavoro fonda la Repubblica democratica, la ispira, la caratterizza, è «supremo criterio interpretativo»⁸. Esprime l'indirizzo che deve condizionare⁹ l'azione dei pubblici poteri, i quali – secondo quanto prescritto dall'art. 3, secondo comma, Cost. – debbono porre in essere politiche atte a «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». Nel disegno costituzionale, il lavoro si deve porre, dunque, quale «elemento eccitatore di mobilità sociale»¹⁰, strumento di garanzia della pari dignità sociale solennemente proclamata dall'art. 3, primo comma, Cost.¹¹, e, contestualmente, di «ripudio di ogni privilegio, legato invece alla classe o al ceto o alla ricchezza»¹²; il lavoro, «primario tra i beni primari»¹³, non è, insomma, «mero strumento per il conseguimento dei mezzi di sussistenza, bensì [...] tramite necessario per l'affermazione della personalità»¹⁴.

È in questa prospettiva che la Costituzione, all'art. 4, primo comma, stabilisce che «la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto». Si tratta di affermazione coerente e conseguente¹⁵, oltre che al principio d'eguaglianza sostanziale, al lavoro come fondamento della Repubblica¹⁶, perché è soltanto con il riconoscimento di un *diritto* al lavoro¹⁷ per tutti i cittadini che si rende questi ultimi in grado di partecipare effettivamente all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese¹⁸.

⁷ M. OLIVETTI, *Art. 1*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006, 31.

⁸ C. MORTATI, *Art. 1*, cit., 2.

⁹ G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'articolo 1*, Torino, 2013, 4, il quale peraltro mette criticamente in luce come oggi il lavoro sia divenuto «il risultato passivo di fattori diversi, con i quali deve risultare compatibile» (*ibidem*, ma v. anche 45 ss.).

¹⁰ Ancora C. MORTATI, *Art. 1*, cit., 15.

¹¹ Cfr. M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lavoro*, cit., § 5. Sull'art. 3 Cost. quale «svolgimento» dell'art. 1 Cost. v. anche G. ZAGREBELSKY, *Fondata*, cit. 22 s. e M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2010, 634 s.

¹² R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro*, cit., 2.

¹³ G. ZAGREBELSKY, *Fondata*, cit., 14. M. LUCIANI, *Radici*, cit., 645, pur solo incidentalmente, reputa il lavoro quale fondamento della Repubblica un limite assoluto alla revisione costituzionale.

¹⁴ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1975, 156 s.

¹⁵ R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro*, cit., 4.

¹⁶ M. LUCIANI, *Radici*, cit., 645 ss., osserva come il lemma “lavoro” e i suoi derivati ricorrano in 23 commi della Costituzione, a dimostrazione di come l'intera trama normativa della carta costituzionale fondi coerentemente la Repubblica sul lavoro.

¹⁷ Si esclude, peraltro, che ai sensi dell'art. 4 Cost. ogni cittadino sia titolare di una pretesa giuridicamente qualificata a conseguire un posto di lavoro, senza che ciò faccia venire meno il valore precettivo della norma costituzionale, a partire dal necessario impegno della Repubblica a porre in essere possibilità di occupazione dei cittadini: sul punto cfr. G. ZAGREBELSKY, *Fondata*, cit., 39 ss.; G.U. RESCIGNO, *Lavoro e Costituzione*, in *Dir. pubblico*, 2009, 39 s. e, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro*, cit., 4 s.

¹⁸ M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lavoro*, cit., § 1. A. CARIOLA, *Art. 4*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., § 2.1., rileva che «la proclamazione costituzionale dell'art. 4 Cost. è stata, insieme all'affermazione dell'eguaglianza sostanziale, uno dei motori di sviluppo della nostra storia repubblicana».

Allo stesso tempo, il lavoro è anche *dovere* di ciascun cittadino, perché se esso fonda la Repubblica, contrassegnando «i lineamenti funzionali ed organizzativi che caratterizzano il tipo di democrazia»¹⁹, allora il cittadino deve, come dispone il secondo comma del medesimo art. 4 Cost., «svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società»²⁰.

Qui si coglie il senso più profondo del principio lavorista nella Costituzione italiana: il lavoro è principalmente un *diritto*, ma è anche, in una prospettiva solidaristica, un *dovere*, che rende l'uomo non soltanto un lavoratore, ma partecipe della comunità nazionale e del suo sviluppo. La Repubblica trova fondamento, dunque, in una sintesi, quella «fra il principio personalistico (che implica la pretesa all'esercizio di un'attività lavorativa) e quello solidarista (che conferisce a tale attività carattere doveroso)»²¹. Il lavoro, mezzo per l'affermazione della personalità di ciascun cittadino, è così anche «espressione primaria della partecipazione del singolo al vincolo sociale»²², strumento attraverso il quale il lavoratore partecipa, assieme agli altri lavoratori, dell'organizzazione e del progresso del Paese. Fondare la Repubblica sul lavoro²³ significa allora, come è stato magistralmente affermato, «elevare a fondamento della convivenza repubblicana gli individui della specie umana in quanto piegati, astretti, impegnati, tesi, immersi, nel lavoro, orgogliosi del lavoro prodotto, anelanti se in attesa di poterlo produrre»²⁴.

¹⁹ C. MORTATI, *Art. 1*, cit., 14.

²⁰ Si è peraltro ben rilevato come il dovere di cui all'art. 4, secondo comma, Cost. non sia soltanto mero risvolto del diritto al lavoro, poiché la doverosità, testualmente riferita a una *attività* o a una *funzione*, non necessariamente implica lo svolgimento di una prestazione lavorativa strettamente intesa: essa è, semmai, «il fondamento di quel principio di sussidiarietà orizzontale poi formalizzato nell'art. 118, ultimo comma, Cost.» (M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli, 2012, 231). Analogamente, G.U. RESCIGNO, *Lavoro*, cit., 2009, 23 ss., il quale condivisibilmente rileva che «nella logica del testo costituzionale i lavoratori (...) svolgono comunque "una attività o una funzione che concorre al progresso materiale o spirituale della società" (...) mentre è ipotizzabile l'inverso, e cioè che vi siano persone le quali svolgono "una attività o funzione che concorre, etc.", ma che non sono qualificabili lavoratori» (25).

²¹ C. MORTATI, *Art. 1*, cit., 12. L'art. 4, secondo comma, Cost., ad ogni modo, porrebbe un dovere «prevalentemente morale» (M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lavoro*, cit., § 3), una «virtù civica» (G. ZAGREBELSKY, *Fondata*, cit., 26), alluderebbe «ad un contenuto etico minimo» (A. CARIOLA, *Art. 4*, cit., § 2.6.), perché inapplicabile qualsivoglia sanzione. Ma sul valore (anche) giuridico di tale disposizione v. G.U. RESCIGNO, *Lavoro*, cit., 28 s.

²² M. LUCIANI, *Radici*, cit., 637.

²³ Per una lettura criticamente riduttiva della formula «fondata sul lavoro», che a chi scrive appare invero troppo severa, v. G.U. RESCIGNO, *Lavoro*, cit., 47 ss.

²⁴ G. FERRARA, *I diritti del lavoro*, cit., 2.

2. Il principio lavorista entra in (e cambia il) carcere.

Nel regime penitenziario, il lavoro storicamente «nasce in funzione strettamente punitiva»²⁵; era, anzi, «parte della pena [...] mera modalità di espiazione»²⁶, dunque mezzo (ulteriormente) sanzionatorio adottato nei confronti dei detenuti²⁷.

La Costituzione, i principi da essa proclamati, la centralità della persona umana nel nuovo ordinamento repubblicano non potevano che proporre (e imporre) una diversa visione del lavoro in carcere. In particolare, è del tutto evidente come il principio supremo della libertà-dignità²⁸ che pervade la Costituzione repubblicana, assieme ai principii di umanizzazione delle pene e di rieducazione del condannato²⁹, solennemente affermati dall'art. 27, terzo comma, della carta costituzionale, sia radicalmente incompatibile con l'idea di *lavoro forzato* che caratterizzava la normativa e la prassi penitenziaria pre-repubblicana: per essere conforme ai principii costituzionali, l'esecuzione della pena³⁰ non può essere attuata con modalità tali da costituire «un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale»³¹.

V'è di più. La Costituzione repubblicana ha completamente ribaltato i rapporti nell'esecuzione penale tra autorità e libertà, tra potere pubblico e uomini e donne detenuti³²: il carcere non è più (non può più essere) «luogo impermeabile e isolato dalla società libera»³³, di modo che al suo interno il ristretto conserva il diritto all'esercizio

²⁵ G. TRANCHINA, *Vecchio e nuovo a proposito di lavoro penitenziario*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di V. Grevi, Bologna, 1981, 143.

²⁶ E. FASSONE, *Sfondi ideologici e scelte normative nella disciplina del lavoro penitenziario*, in *Diritti dei detenuti e trattamento*, cit., 158.

²⁷ L'evoluzione storica del lavoro penitenziario è efficacemente tratteggiata da G. TRANCHINA, *Vecchio e nuovo*, cit., 144 ss.

²⁸ F. MODUGNO, *I "nuovi" diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, 107, e A. BALDASSARRE, *Libertà (problemi generali)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, 20. Più in particolare, sul principio della dignità umana nel contesto del carcere v. M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli, 2014, II ed., *passim* ma spec. 5-7 e 9 ss.; G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *Rivista AIC*, 2/2014; G. ZAGREBELSKY, *Il tempo e lo spazio del "capro espiatorio". Del paradosso della dignità in carcere*, in *Dir. e Soc.*, 2015, 1 ss.

²⁹ Si v., almeno, G. FIANDACA, *Art. 27, commi 3 e 4*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1991, 225 ss.; M. D'AMICO, *Art. 27*, in *Commentario alla Costituzione*, cit.; M. RUOTOLO, *Il principio di umanizzazione della pena e i diritti dei detenuti nella Costituzione italiana*, in *Dir. e Soc.*, 2005, 51 ss.

³⁰ Sulla funzione della pena nell'ordinamento repubblicano si v., anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Rivista AIC*, 2/2014, e I. NICOTRA, *Pena e reinserimento sociale*, *ivi*.

³¹ Così C. cost., 3 giugno 2013, n. 135.

³² Sul (conseguente) superamento della teoria della "supremazia speciale" cfr. M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002, 11 ss.

³³ G. NEPPI MODONA, *Ordinamento penitenziario*, in *Dig. pen.*, Torino, 1995, 43 ss. Rendono vivida l'idea di cosa fosse il carcere prerepubblicano le parole di G. DI GENNARO, R. BREDI, G. LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1997, 3: «il carcere (era) organizzato come una realtà separata dal consorzio civile, dove l'isolamento, la mortificazione fisica, la durezza del regime avevano la precisa funzione di rafforzare la capacità di emenda. Era come se lo Stato si trovasse di fronte al faticoso compito di *dissodare* un terreno umanamente sterile, come era dato per certo che fosse quello del

dei propri diritti, salve soltanto le limitazioni «puntualmente giustificate dalle esigenze proprie della vita detentiva»³⁴. In altri termini, la limitazione della libertà personale determinata dall'esecuzione penale non travolge (non deve travolgere) di per sé tutti gli altri diritti costituzionalmente riconosciuti alla persona umana, perché «chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale»³⁵. Il carcere è un *luogo* dell'ordinamento costituzionale e, dunque, in quel *luogo* la prospettiva costituzionalistica «non può esaurirsi nella mera esegesi dell'art. 27 della Costituzione [ma deve coinvolgere] l'intera trama della nostra Carta fondamentale»³⁶, perché in quel *luogo* tutti i diritti costituzionali, individuali e collettivi³⁷, esistono e debbono essere garantiti³⁸.

Ciò significa – per venire all'oggetto di queste riflessioni – che il principio lavorista entra in carcere con tutta la sua forza dirompente, plasmando il carcere e rendendolo un *luogo* diverso da quello che era storicamente stato; certo, tale operazione di modellamento trova alcuni limiti nella condizione carceraria, che inevitabilmente condiziona lo sviluppo del principio lavorista in carcere, ma senza che ciò possa far venire meno la carica innovativa rispetto al passato che quel principio porta in dote con sé. Non è solo il lavoro penitenziario, in quanto attività, a subire una mutazione genetica, cessando di essere misura (ulteriormente) afflittiva e acquisendo i connotati, propri del lavoro su cui si fonda la Repubblica, di mezzo per l'affermazione della personalità del cittadino; a mutare profondamente, determinando «un capovolgimento non solo formale ma sostanziale dell'ottica in cui si svolge l'esecuzione della pena»³⁹, è anche il ruolo dei soggetti che lavorano, i quali non debbono più essere qualificati detenuti-lavoratori, ovvero persone ristrette nella libertà personale che prestano

condannato, e di doverne conseguentemente *bonificare* le pecche naturali e le deficienze con tutti i mezzi a sua disposizione».

³⁴ M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista AIC*, 3/2016, 4, il quale rileva come in tal modo venga a valere anche in carcere il principio della massima espansione della libertà, secondo la magistrale intuizione di P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 41. Limitazione del diritto che, peraltro, per essere costituzionalmente tollerabile può essere portata «fino al punto di estrema tensione», purché però «non produca il suo totale sacrificio, [...] non pregiudichi la sua ineliminabile ragion d'essere» (così, più in generale sul bilanciamento tra diritti, F. MODUGNO, *I "nuovi" diritti*, cit., 101).

³⁵ C. cost., 24 giugno 1993, n. 349. Sulla necessità, peraltro, di non considerare i diritti dei detenuti un «residuo», ma un «nucleo intangibile di posizioni soggettive» v. S. TALINI, *La privazione della libertà personale*, Napoli, 2018, 1 s.

³⁶ M. RUOTOLO, *La detenzione e i diritti dei detenuti come tema costituzionalistico*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2015, 5.

³⁷ Cfr. T. GUARNIER, *Libertà collettive e detenzione penale*, in *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, a cura di M. Ruotolo, S. Talini, Napoli 2017, 231 ss.

³⁸ Sul punto, v. S. TALINI, *Il "diritto all'effettività di diritti": quali forme di tutela per le persone private della libertà?*, in *I diritti dei detenuti*, cit., 431 ss.

³⁹ M. PAVARINI, *La nuova disciplina del lavoro carcerario nella riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Il carcere "riformato"*, a cura di F. Bricola, Bologna, 1977, 131.

un'attività lavorativa, ma lavoratori-detenuiti, ovvero lavoratori "soltanto" limitati nella libertà personale⁴⁰.

3. Il lavoro nella legge sull'ordinamento penitenziario (1975-2018).

Il legislatore modifica profondamente la normativa sul lavoro penitenziario – seguendo le linee direttrici poste dalla Costituzione repubblicana e superando, finalmente, la disciplina recata dal Regolamento fascista del 1931⁴¹ – soltanto con la legge di riforma dell'ordinamento penitenziario (l. 26 luglio 1975, n. 354; d'ora in avanti: o.p.), modificata nel corso del tempo, tra le altre, dalla c.d. legge Gozzini (l. 10 ottobre 1986, n. 663) e di recente dai dd.lgs. 2 ottobre 2018, nn. 121, 123 e 124 del 2018, l'ultimo dei quali in larghissima parte dedicato proprio al lavoro dei detenuti⁴².

Il legislatore repubblicano ha fatto del lavoro un elemento del trattamento penitenziario⁴³, stabilendo che, a fini rieducativi, deve essere assicurato al condannato e all'internato⁴⁴, salvi soltanto i casi di impossibilità (art. 15, comma 2, o.p.)⁴⁵. È già qui,

⁴⁰ Sul punto, cfr. G. CAPUTO, *Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuiti?*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2015. Ma intuizioni in tal senso già, almeno, in G. TRANCHINA, *Vecchio e nuovo*, cit., 156, e M. PAVARINI, *La nuova disciplina*, cit., 131.

⁴¹ Il cui quadro complessivo «si intonava alla logica dell'istituzione totale, nella quale il lavoro veniva dato o tolto a discrezione, gestito con tecniche obsolete ed indifferenti alla produttività, afflittivo ed alienante perché punitivo, malpagato perché improduttivo»: così E. FASSONE, *Sfondi ideologici*, cit., 160.

⁴² Appare opportuno segnalare il fatto che, se nel 1975 è stato il Parlamento ad approvare il nuovo ordinamento penitenziario e nel 1986 è stato ancora il legislatore parlamentare ad approntarvi significative modifiche, gli interventi del 2018 sono stati effettuati dal Governo, sulla base di una delega legislativa che, peraltro, appare assai generica: per quel che riguarda il lavoro penitenziario, l'art. 1, comma 85, lettera g), della legge n. 103 del 2017 prevedeva quale principio e criterio direttivo lo «incremento delle opportunità di lavoro retribuito, sia intramurario sia esterno, nonché di attività di volontariato individuale e di reinserimento sociale dei condannati, anche attraverso il potenziamento del ricorso al lavoro domestico e a quello con committenza esterna, aggiornando quanto il detenuto deve a titolo di mantenimento». La circostanza – che trova certa spiegazione anche nelle oramai consolidate, ma non per questo costituzionalmente legittime, dinamiche dell'attività legislativa che vedono il Governo "signore delle fonti" (l'espressione è di M. CARTABIA, *Il Governo "signore delle fonti"?*, in *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, a cura di M. Cartabia, E. Lamarque, P. Tanzarella, Torino 2011, IX ss.) – mi sembra particolarmente indicativa dei tempi che corrono, caratterizzati da scarsissima attenzione politica e culturale alla realtà sociale del carcere. Sotto questo punto di vista, il *modus operandi* non fa altro che confermare il *merito* di alcuni dei profili della recente riforma: v. *infra* §§ 4 e 5.

⁴³ Sul trattamento penitenziario v., per tutti, L. DAGA, *Trattamento penitenziario*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, 1304 ss.

⁴⁴ Il medesimo art. 15, al suo ultimo comma, prevede che, a loro richiesta, gli imputati, salvo giustificati motivi o contrarie disposizioni dell'autorità giudiziaria, siano ammessi a svolgere attività lavorativa di formazione professionale, possibilmente di loro scelta e, comunque, in condizioni adeguate alla loro posizione giuridica. La considerazione del lavoro quale elemento del trattamento penitenziario necessariamente ha condotto, dunque, il legislatore a distinguere tra condannati – destinatari del trattamento – e imputati – i quali, in ragione della presunzione d'innocenza ex art. 27, secondo comma, Cost., del trattamento non possono essere destinatari.

⁴⁵ L'art. 15, comma 1, o.p. è stato oggetto di modifica da parte del recente decreto legislativo n. 123 del 2018, e oggi prevede quali elementi del trattamento penitenziario – oltre al lavoro, appunto, alla religione,

dunque, evidente il capovolgimento rispetto al passato: il lavoro perde ogni connotato di afflittività⁴⁶, non è neppure meramente «dinamismo, distrazione, soddisfazione»⁴⁷, ma diventa «strumento finalizzato alla rieducazione e al reinserimento sociale del condannato»⁴⁸.

Il successivo art. 20, poi, pone le basi per lo sviluppo di questa nuova concezione del lavoro penitenziario, ulteriormente attuata dai successivi articoli del medesimo o.p., oltre che dal Regolamento di esecuzione (d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230; d'ora in avanti: reg.): il lavoro è remunerato (art. 20, comma 2); quanto a organizzazione e metodi, deve riflettere «quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolare il reinserimento sociale» (art. 20, comma 3); nell'assegnazione al lavoro deve tenersi conto, oltre che dei carichi familiari, dell'anzianità di disoccupazione maturata durante lo stato di detenzione e di internamento e delle abilità lavorative possedute (art. 20, comma 5, lett. a)⁴⁹; possono essere svolte, per conto proprio, attività artigianali, intellettuali o artistiche (art. 20, comma 11); la durata delle prestazioni lavorative non può superare i limiti stabiliti dalle leggi vigenti e sono garantiti il riposo festivo, il riposo annuale retribuito e la tutela assicurativa e previdenziale (art. 20, comma 13).

Il disegno del legislatore è, dunque, chiaramente orientato a fare del lavoro elemento cardine del trattamento penitenziario, rendendolo strumento di attuazione del principio rieducativo di cui all'art. 27, terzo comma, Cost.⁵⁰. E per seriamente raggiungere questo obiettivo – perché davvero «il lavoro non [abbia] lo scopo di tenere occupati i detenuti per la durata di una giornata lavorativa, ma quello di fornire loro un'idonea preparazione in vista del loro rientro in società»⁵¹ – si pongono i principi e i

all'istruzione, alle attività culturali, ricreative e sportive, tali considerati sin dal 1975 – anche la formazione professionale e la partecipazione a progetti di pubblica utilità: su di ciò v. *infra* § 5.

⁴⁶ Come, del resto, è poi espressamente affermato nel seguente art. 20, comma 2.

⁴⁷ Così, invece, C. ERRA, *Lavoro penitenziario*, in *Enc. dir.*, Milano, 1973, 565. Per una appassionata critica a questa concezione del lavoro quale «antidoto all'ozio» – a lungo diffusa, anche negli anni successivi alla Costituzione repubblicana, nelle «elucubrazioni reazionarie dei penitenziaristi» – v. le pungenti pagine di M. PAVARINI, *La nuova disciplina*, cit., 108 ss. (del quale entrambe le cit. qui riportate).

⁴⁸ M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti*, cit., 172.

⁴⁹ La formulazione vigente è frutto delle modifiche operate dal d.lgs. n. 124/2018. La precedente formulazione del comma in esame richiedeva si tenesse conto «delle precedenti e documentate attività svolte e di quelle a cui (i detenuti) potranno dedicarsi dopo la dimissione»: lo sguardo del legislatore del 1975 era dunque sì volto al passato del lavoratore-detenuto e alle competenze professionali già possedute ma, a differenza del legislatore delegato del 2018, guardava anche al futuro, preoccupandosi di assegnare il lavoratore detenuto a una attività lavorativa che potesse svolgere anche una volta terminata l'espiazione della pena.

⁵⁰ M. ISCERI, *Verso la "normalizzazione" del lavoro penitenziario. Spunti critici*, in *lalegislazionepenale.eu*, 12 novembre 2018, 13, osserva che «è il lavoro che disvela l'essere umano e lo rende davvero se stesso, aiutandolo a rintracciare dentro di sé quelle che sono le strutture sociali sconosciute con l'atteggiamento criminoso».

⁵¹ M. MARCHETTI, *Art. 20*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario commentato*, IV. ed. a cura di F. Della Casa, Padova, 2001, 294.

presupposti perché anche nel «microcosmo carcerario»⁵² trovi la massima espansione possibile il principio lavorista accolto dalla nostra Costituzione, la quale «non opera alcuna distinzione tra lavoratori liberi e detenuti»⁵³ ma, anzi, «tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni» (art. 35, primo comma, Cost.).

La rinnovata impostazione del lavoro penitenziario⁵⁴, che all'indomani della riforma del 1975 ha fatto autorevolmente affermare che la disciplina in materia è «tra le più avanzate e progressiste nei paesi occidentali»⁵⁵, non ha certo disconosciuto, come meglio si vedrà a breve, la sua peculiarità, direttamente conseguente dalla limitazione della libertà personale cui è sottoposto il lavoratore; ma ha inteso – correttamente – rendere il lavoro penitenziario pienamente equiparabile al lavoro libero, con i soli condizionamenti (quando inevitabili) derivanti dalla condizione carceraria.

D'altra parte, non solo è costituzionalmente necessario che il lavoro penitenziario rifletta quanto più possibile il lavoro libero, perché la forza del principio lavorista e l'assenza in Costituzione di qualsivoglia differenziazione tra lavoratori e lavoratori-detenuti pretendono che le limitazioni ai diritti di questi ultimi siano esclusivamente, appunto, quelle derivanti dallo stato di detenzione e dalle esigenze custodiali; ma se il lavoro deve avere realmente valenza rieducativa, è allora altrettanto costituzionalmente necessario che esso sia svolto secondo le modalità e con le tutele riconosciute al lavoratore libero, poiché è solo così che il detenuto può riconoscere se stesso quale lavoratore e può percepire la prestazione lavorativa non già come una distrazione dalla alienante monotonia della vita carceraria, ma quale attività funzionale a un suo effettivo reinserimento sociale⁵⁶. Ponendosi in questa prospettiva, appare dunque essenziale che «rieducazione e lavoro si sovrappongano, offrendo al detenuto-lavoratore la stessa ricchezza di nutrimento politico che deriva al lavoratore libero “dall'essere proletario all'interno del meccanismo produttivo”, e dalla conseguente acquisizione di una coscienza di classe, di per sé maturante»⁵⁷.

⁵² S. KOSTORIS, *Lavoro penitenziario*, in *Novissimo Dig. It.*, Torino, 1980, 749.

⁵³ M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti*, cit., 173.

⁵⁴ All'indomani della riforma si è pure affermato – con un pessimismo che, col senno di poi, ci pare di poter dire eccessivo – che la disciplina in materia di lavoro «è rimasta, tutto sommato, abbastanza fedele agli schemi tradizionali»: così G. TRANCHINA, *Vecchio e nuovo*, cit., 149. Può ritenersi, semmai, che le aspettative generate dalla riforma siano state per lo più deluse, ma pare indubbio che – salvo per quanto si dirà – l'impianto dell'o.p. in materia di lavoro sia decisamente innovativo rispetto al passato.

⁵⁵ M. PAVARINI, *La nuova disciplina*, cit., 132.

⁵⁶ Come è stato magistralmente osservato, se la pena deve “tendere” alla rieducazione, allora «il risultato della risocializzazione non è mai garantito, ma non è mai “impossibile”: è in un certo senso una “scommessa”, che muove dal presupposto antropologico che nessuna persona umana è “per natura” delinquente, e nessuna persona è definitivamente incapace di autodeterminarsi come essere libero ma consapevole dei doveri che nascono dall'essere in società» (V. ONIDA, *Prefazione* a M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, cit., XIV).

⁵⁷ E. FASSONE, *Sfondi ideologici*, cit., 161, il quale richiama le parole di G. PECORELLA, *Intervento*, in *Giustizia penale e riforma carceraria in Italia*, Roma, 1974, 164.

3.1. Meglio tardi che mai: il lavoro non è (più) un obbligo.

Si è già accennato alla circostanza per cui l'o.p., pur nel delineato quadro di tendenziale assimilazione del lavoro penitenziario al lavoro libero, tiene conto – e non poteva essere altrimenti – della “specialità” del lavoro dei detenuti⁵⁸, correlata allo *status* del lavoratore, al contesto in cui la prestazione lavorativa viene eseguita, alla convivenza del rapporto punitivo con quello di lavoro, delle esigenze rieducative con quelle di sicurezza⁵⁹.

Su uno degli elementi di “specialità” – il «requisito antiquato»⁶⁰ della obbligatorietà del lavoro – è intervenuto il legislatore delegato del 2018, opportunamente abrogando l'originario art. 20, comma 3, o.p., che per l'appunto qualificava come obbligatorio il lavoro per i condannati e per i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro.

Diverse erano state, in dottrina, le valutazioni sull'originaria previsione dell'o.p.

Secondo alcuni, l'obbligo, pur presentato sotto diverse spoglie, non differiva da quello che caratterizzava il lavoro carcerario pre-repubblicano, confermandone pertanto la natura affittivo-espiativa, nonostante la «tranquillizzante affermazione» secondo cui esso non ha carattere affittivo (art. 20, comma 2, o.p.)⁶¹.

V'era, poi, chi poneva in evidenza come «tale connotato non [dovesse] essere considerato isolatamente, ma [andasse] ricondotto all'interno di una regolamentazione che è inequivocabile nell'assegnare al lavoro una valenza rieducativa»⁶². In questa ottica, l'obbligatorietà del lavoro avrebbe trovato giustificazione in quanto «veicolo di integrazione sociale [al quale] è comunque riconosciuta una capacità di promozione del soggetto, per così dire, oggettiva e de-ideologizzata, che ne fa il cardine insopprimibile di qualsiasi tecnica di reinserimento sociale»⁶³.

Altri, infine, rilevavano come l'obbligatorietà fosse bidirezionale, nel senso che l'o.p. non si limitava a sancire che i detenuti sono tenuti a lavorare, ma poneva (e, come a breve si dirà, pone) in capo all'amministrazione penitenziaria, salvo i casi di impossibilità, l'onere di metterli in condizione di assolvere a tale obbligo, con la conseguenza che il lavoro dovrebbe essere qualificato come diritto, prima ancora che come dovere⁶⁴.

⁵⁸ Ancor di più in tal senso è il Regolamento di esecuzione.

⁵⁹ In questi termini, da ultimo, I. PICCININI, *Il lavoro dei detenuti: riflessioni introduttive*, in *legislazionepenale.eu*, 12 novembre 2018, 3.

⁶⁰ P. BRONZO, *Lavoro e risocializzazione*, in *lalegislazionepenale.eu*, 12 novembre 2018, 4.

⁶¹ In questo senso, G. TRANCHINA, *Vecchio e nuovo*, cit., 150 s., del quale la cit. nel testo; G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, in *Foro it.*, 1971, V, 64; M.N. BETTINI, *Lavoro carcerario*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, 1.

⁶² F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. dir.*, Annali II, Milano, 2008, 803.

⁶³ E. FASSONE, *Sfondi ideologici*, cit., 163 s. V. altresì G. DI GENNARO, R. BREDI, G. LA GRECA, *Ordinamento*, cit., 140 ss.

⁶⁴ E. FASSONE, *Sfondi ideologici*, cit., 164 s.; M.R. MARCHETTI, *Art. 20*, cit., 295 ss.; M.G. COPPETTA, *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Milano, 2000, 886; V. FURFARO, *Il lavoro penitenziario: aspetti giuridici e sociologici*, in *L'altro diritto. Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità*, 2008

Quest'ultima prospettiva era l'unica che consentiva di interpretare in senso conforme a Costituzione l'obbligo di lavorare, poiché lo riconduceva sotto il binomio *diritto-dovere*⁶⁵ di cui all'art. 4 Cost. che, come si è visto, al diritto al lavoro affianca il dovere di svolgere un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società⁶⁶. Solo se intesa quale doverosità, all'obbligatorietà poteva riconoscersi una natura del tutto diversa da quella, afflittiva e tipica del *lavoro forzato*⁶⁷, propria del lavoro carcerario pre-costituzionale – radicalmente incompatibile con i principi della Costituzione repubblicana⁶⁸ – senza peraltro porsi in contraddizione con la facoltatività e la volontarietà che caratterizzano il trattamento penitenziario.

L'avvenuta abrogazione della obbligatorietà non può, allora, che essere salutata con favore⁶⁹, perché elimina una *nota stonata* dal *tema* del lavoro penitenziario, che soltanto con il richiamato sforzo ermeneutico poteva essere posta in *armonia* con lo *spartito* costituzionale: «il lavoro penitenziario non può essere considerato obbligatorio senza deformare la nozione moderna di “rieducazione”, d'impronta personalistica, fondata sulla spontaneità; una rieducazione che mai si impone al detenuto ma sempre gli è 'offerta', ed ha bisogno della sua adesione»⁷⁰. Non può non osservarsi, peraltro,

(disponibile online su altrodiritto.unifi.it), cap. 2, § 2; V. LAMONACA, *Il lavoro penitenziario: diritto vs obbligo*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica* 2009, 70 ss.

⁶⁵ Il capovolgimento di prospettiva che così si verifica rispetto al passato ben si coglie rileggendo le parole che, appena un paio d'anni prima della riforma penitenziaria, C. ERRA, *Lavoro penitenziario*, cit., 567, dedicava al XII Congresso internazionale penale e penitenziario svoltosi a L'Aia, ove si affermò che tutti i detenuti hanno il *diritto* di lavorare: «locuzione infelice [questa adottata]; e certamente sarebbe stato meglio dire che i condannati hanno l'obbligo del lavoro, e che è interesse della società che tutti i detenuti lavorino».

⁶⁶ G. PERA, *Aspetti giuridici*, cit., 65; M. PAVARINI, *La nuova disciplina*, cit., 140; E. FASSONE, *Sfondi ideologici*, cit., 165; V. FURFARO, *Il lavoro penitenziario*, cit.

⁶⁷ Su posizione diametralmente opposta, senza interrogarsi delle conseguenze sul piano della conformità a Costituzione, è C. ERRA, *Lavoro*, cit., 566 s., secondo il quale «il lavoro, inteso come metodo di trattamento e come mezzo essenziale per la rieducazione del delinquente, non può non essere obbligatorio», al punto che non può essere consentito il rifiuto di lavorare «perché non solo costituirebbe motivo di disordine e di indisciplina, ma rappresenterebbe altresì, almeno secondo il codice penale italiano, una parziale inesecuzione della pena». Sulla (anacronistica) obbligatorietà del lavoro quale componente della pena detentiva, secondo quanto previsto dal codice Rocco, è tornato di recente G. CAPUTO, *Detenuti-lavoratori*, cit., 3 ss.

⁶⁸ È qui il caso di sottolineare, a dimostrazione di come non sempre la tutela sovranazionale dei diritti riconosca un *surplus* di garanzie rispetto alla Costituzione repubblicana, che la nostra carta costituzionale prevede al riguardo un livello di tutela più ampio di quello predisposto dalle fonti sovranazionali. La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), infatti, al suo art. 4 ammette come eccezione al divieto generale di lavoro forzato, sempre che la detenzione sia legittima, il lavoro obbligatorio per i reclusi, secondo una accezione di obbligatorietà che non presuppone il binomio *diritto-dovere*. Sulla giurisprudenza della Corte EDU sul punto, anche alla luce delle *European Prison Rules* del 2006, v. G. Caputo, *Detenuti-lavoratori*, cit., spec. 7 ss.

⁶⁹ Analogamente A. DELLA BELLA, [Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario](#), in *questa Rivista*, 7 novembre 2018; D. DI CECCA, *Il lavoro, in Riforma ordinamento penitenziario*, a cura di P. Gonnella, Torino, 2019, 60; A. ALCARO, *Aspetti giuslavoristi della riforma dell'ordinamento penitenziario*, in bollettinoadapt.it, 19 novembre 2018.

⁷⁰ P. BRONZO, *Lavoro e risocializzazione*, cit., 3.

che l'abrogazione dell'originario art. 20, comma 3, o.p. non è stata accompagnata né dall'espunzione dell'obbligo di lavoro dagli artt. 22, 23 e 25 del codice penale, né dalla soppressione di analogo obbligo previsto dall'art. 50 reg. e delle sanzioni disciplinari comminabili in caso di volontario inadempimento di obblighi lavorativi (art. 77, comma 1, n. 3, reg.)⁷¹: si tratta, peraltro, di incoerenze che mi pare possano essere agevolmente risolte sul piano ermeneutico, dovendosi considerare tacitamente abrogate le disposizioni del codice penale e, se non del pari abrogate⁷², certo illegittime le disposizioni regolamentari⁷³.

Corretta – sul piano costituzionale – appare la scelta di procedere alla mera (e secca) abrogazione, senza sostituire l'obbligatorietà con qualificazioni del lavoro che avrebbero rischiato, paradossalmente, di rappresentare un passo indietro sul piano dell'attuazione dei principi costituzionali. Il riferimento è alla proposta, avanzata dal *Tavolo 8 – Lavoro e formazione* degli Stati generali dell'esecuzione penale, di considerare il lavoro come una "opportunità", in tal senso modificando le disposizioni dell'o.p. che lo consideravano un "obbligo"⁷⁴: come è reso palese dalla relazione di accompagnamento, essa si poneva sulla scia dell'approvazione, nel 2015, della nuova versione delle *UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* (c.d. *Mandela*

⁷¹ Sia consentito notare, peraltro, che tale ultima disposizione regolamentare doveva considerarsi illegittima già prima della recente riforma dell'o.p.: la possibilità di comminare sanzioni disciplinari per l'inadempimento di obblighi lavorativi si poneva, infatti, in palese contraddizione con la facoltatività e volontarietà del trattamento penitenziario. Il lavoratore-detenuto che non rispettasse (e non rispetti) gli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro potrà certamente andare incontro alle sanzioni *ordinariamente* previste in caso di inadempienza da parte del lavoratore (artt. 2106 codice civile; art. 7 del c.d. Statuto dei lavoratori), ma non a sanzioni *altre e diverse*, connesse al suo *status* di detenuto: al più, l'inadempimento potrà essere considerato all'ora di valutare il percorso rieducativo e, dunque, in punto di accesso a benefici penitenziari o trattamentali (P. BRONZO, *Lavoro e risocializzazione*, cit., 4; V. LAMONACA, *Il lavoro penitenziario*, cit., 82). Discorso diverso, proprio per quanto qua si è detto, va fatto, invece, in relazione all'art. 53 reg., che prevede la possibilità per il direttore d'istituto – sentito il parere dei componenti del gruppo di osservazione, nonché, se del caso, del preposto alle lavorazioni e del datore di lavoro – di escludere dall'attività lavorativa il detenuto o l'internato che abbia manifestato un sostanziale rifiuto nell'adempimento dei suoi compiti e doveri lavorativi: si tratta, infatti, di un provvedimento conseguente alla violazione di obblighi derivanti dal rapporto di lavoro. Qualche perplessità può soltanto nutrirsi in relazione alla sua applicabilità anche con riferimento a rapporti lavorativi alle dipendenze di terzi, i quali dovrebbero rimanere regolati, anche per quest'aspetto, dalla disciplina comune.

⁷² A seguire l'insegnamento di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, VI ed. aggiornata da F. Crisafulli, Padova, 1993, 225, secondo cui «la idoneità della legge formale ad abrogare norme anteriori dello stesso grado comprende, come il più comprende il meno, la idoneità ad abrogare altresì norme poste da fonti che sono ad essa subordinate nel sistema».

⁷³ Secondo F. FIORENTIN, *La riforma penitenziaria (dd. lgs. 121, 123, 124/2018)*, Milano, 2018, 87 s., invece, la mancata soppressione dell'art. 50 reg. starebbe addirittura a significare che non è venuta meno la obbligatorietà del lavoro. A me pare, invero, che una volta espunta l'obbligatorietà del lavoro dalla legge che disciplina l'esecuzione penale, all'analogia disposizione regolamentare, tanto più in un ambito coperto da riserva assoluta di legge quale quello della libertà personale, venga radicalmente a mancare il fondamento legislativo.

⁷⁴ La proposta è disponibile, assieme a quelle degli altri Tavoli tematici e al documento finale del Comitato di esperti, sul sito del Ministero della Giustizia.

Rules)⁷⁵. Eppure, considerare il lavoro penitenziario quale mera “opportunità”, e non quale *diritto(-dovere)*, avrebbe rischiato di portarlo sotto il cono di luce del solo art. 27, terzo comma, Cost., così restringendolo nella sola dimensione rieducativa, quando invece esso è, sì, uno degli elementi del trattamento, ma rappresenta anche, forse soprattutto, la modalità attraverso cui la società libera entra in carcere e attraverso la quale il detenuto, in qualità di lavoratore, della società libera riesce ancora a sentirsi parte.

A tal proposito va osservato, inoltre, come a essere stato espunto dall’o.p. è l’obbligo del detenuto di lavorare, non anche l’obbligo per l’Amministrazione penitenziaria (ma, direi, per la Repubblica) di assicurarlo, secondo quanto espressamente prevede l’art. 15, comma 2, o.p. Non è aspetto di poco conto, perché – se non può che essere frutto della volontà del detenuto l’esercizio di attività lavorativa, anche quale adesione al trattamento penitenziario – il principio lavorista fa del lavoro un *diritto*, che per essere tale, nella società libera come nel carcere, ha bisogno dell’intervento dei pubblici poteri; d’altronde, è solo promuovendo condizioni che rendano effettivo il *diritto al lavoro* che può poi chiedersi al cittadino (e al detenuto) di essere partecipe della vita della comunità, adempiendo al *dovere* di concorrere al progresso materiale o spirituale della società di cui all’art. 4, secondo comma, Cost.

3.2. Più lavori, un lavoro.

Ove maggiormente si coglie, strutturalmente, la “specialità” del lavoro penitenziario rispetto al lavoro nella società libera è, probabilmente, nell’impossibilità di garantire il diritto di scelta dell’attività lavorativa da parte del lavoratore-detenuto.

È l’amministrazione penitenziaria, infatti, ad assegnare al lavoro i detenuti, tenendo esclusivamente conto, come si è già accennato, dell’anzianità di disoccupazione maturata durante lo stato di detenzione o di internamento, dei carichi familiari e delle abilità lavorative possedute (art. 20, comma 5, lett. a). Le competenze lavorative del detenuto sono, dunque, un elemento tra quelli da prendere in considerazione, ma rimane pur sempre l’amministrazione, che opera attraverso l’apposita commissione (art. 20, comma 4)⁷⁶, a farsi carico dell’assegnazione, dopo aver formato due elenchi, uno generico e l’altro per qualifica (art. 20, comma 5, lett. a).

⁷⁵ Cfr. la *rule 96*: «Sentenced prisoners shall have the *opportunity* to work and/or to actively participate in their rehabilitation, subject to a determination of physical and mental fitness by a physician or other qualified health-care professional» (corsivo aggiunto).

⁷⁶ Della commissione, la cui composizione e le cui competenze sono state oggetto di modifica con il d.lgs. n. 124/2018 (v. F. FIORENTIN, *La riforma*, cit., 89 s.), fanno parte il direttore o altro dirigente penitenziario delegato, i responsabili dell’area sicurezza e dell’area giuridico-pedagogica, il dirigente sanitario della struttura penitenziaria, un funzionario dell’ufficio per l’esecuzione penale esterna, il direttore del centro per l’impiego o un suo delegato, un rappresentante sindacale unitariamente designato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale e un rappresentante unitariamente designato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello territoriale.

Non potrebbe davvero essere altrimenti. Come si è detto, l'equiparazione – sin dove possibile – tra lavoro penitenziario e lavoro libero deve necessariamente tenere conto delle limitazioni che conseguono agli obblighi inerenti all'esecuzione della misura privativa della libertà personale, di modo che un ruolo significativo dell'amministrazione penitenziaria nel gestire la distribuzione del lavoro appare indispensabile. Semmai, la circostanza per cui l'o.p. prevede, quali criteri nell'assegnazione, non solamente quelli concernenti le attitudini professionali del lavoratore, ma anche l'anzianità di disoccupazione e i carichi familiari, è la spia – ma su questo specifico aspetto si avrà modo di tornare più avanti – di quanto complesso sia, nei fatti, cercare, creare e offrire possibilità di lavoro. Analoga spia è, poi, la previsione, frutto della novella del 2018, per cui la commissione deve stabilire criteri per l'avvicendamento nei posti di lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, nel rispetto delle direttive emanate dal dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (art. 20, comma 5, lett. c): si tratta di disposizione che prende atto di quella prassi che, nella penuria di offerta di lavoro ai detenuti, dà vita a un «*turn over* fibrillante»⁷⁷, volto ad avvicinare i lavoratori-detenuti sul medesimo posto di lavoro, così da dare un *poco a più* (e comunque non a tutti)⁷⁸.

L'inevitabilità del ruolo dell'amministrazione penitenziaria nell'assegnazione al lavoro è determinata, ad ogni modo, anche dal fatto che il detenuto può essere chiamato a svolgere la prestazione lavorativa all'interno dell'istituto penitenziario o all'esterno dello stesso⁷⁹, con una chiara incidenza sull'esecuzione della pena⁸⁰.

Il lavoro intramurario è, per così dire, la modalità tradizionale di svolgimento di attività lavorativa da parte dei detenuti e può avere come datore di lavoro tanto l'amministrazione penitenziaria⁸¹, quanto imprese pubbliche o private⁸². Tale aspetto

⁷⁷ P. BRONZO, *Lavoro e risocializzazione*, cit., 2.

⁷⁸ La novella è vista con favore, perché assicura trasparenza e imparzialità alla pratica della rotazione, da F. FIORENTIN, *La riforma*, cit., 90. A me pare, invero, il (brutto) segno di una "rassegnazione" del legislatore allo stato delle cose.

⁷⁹ Il lavoro autonomo – ovvero quello diretto allo svolgimento di attività artigianali, intellettuali e artistiche, per le quali il detenuto abbia mostrato attitudine – può essere svolto tanto all'interno dell'istituto (art. 20, comma 11, o.p.), quanto all'esterno (art. 48, comma 12, reg.).

⁸⁰ Vi sarebbe, poi, anche il lavoro svolto in regime di semilibertà, ai sensi dell'art. 48 o.p. Si tratta, tuttavia, di misura alternativa alla detenzione, che si differenzia pertanto dalla modalità esecutiva del lavoro all'esterno: sul punto cfr. M.R. MARCHETTI, *Art. 21*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento*, cit., 316 ss.; M.G. COPPETTA, *Ordinamento*, cit., 887 s.

⁸¹ Il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria consiste, per lo più, in tre diversi tipi di attività: quelle necessarie per l'andamento e il mantenimento dell'istituto penitenziario (cc.dd. servizi d'istituto, quali addetto alle pulizie, portavitto, addetto alla cucina, lavandaio etc.); lavorazioni industriali per la produzione di beni necessari per l'arredamento degli istituti; lavoro agricolo funzionale alla produzione di beni alimentari, normalmente consumati all'interno dei medesimi istituti (cfr. G. CAPUTO, *Detenuti-lavoratori*, cit., 23 ss.). Il d.lgs. n. 124/2018 ha introdotto la possibilità (art. 20, comma 9) che l'amministrazione penitenziaria, oltre a vendere all'esterno i prodotti delle lavorazioni penitenziarie, renda servizi attraverso l'impiego di prestazioni lavorative dei detenuti e degli internati a prezzo pari o anche inferiore al loro costo.

potrebbe anche non essere, a prima vista, di scarsa rilevanza, poiché soltanto nel secondo caso il rapporto di lavoro trova indubbiamente origine in un contratto. Nel primo caso, invece, incerta è la fonte della prestazione lavorativa: venuta meno, con la riforma del 2018, l'obbligatorietà del lavoro – e definitivamente ancorata alla retribuzione ai contratti collettivi, seppur con una dubbia deroga di cui si dirà – sembra potersi affermare che l'instaurazione del rapporto di lavoro con l'amministrazione penitenziaria non è più determinato dalla legge, ma deve del pari nascere con la stipula di un ordinario contratto⁸³.

Ad ogni modo, già da tempo si è messo in luce che, anche a voler ritenere che quello alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria sia un rapporto di lavoro non privatistico, ma di diritto pubblico⁸⁴, il lavoro intramurario ha sempre natura di lavoro subordinato, poiché se ne riscontrano gli elementi tipici: l'obbligo di una prestazione di fare, la subordinazione (esecuzione della prestazione alle dipendenze e sotto la direzione della controparte datrice di lavoro)⁸⁵, la collaborazione (obbligo giuridico di eseguire la prestazione lavorativa con diligenza e in obbedienza al datore di lavoro), la continuità o disponibilità nel tempo del prestatore all'impresa altrui, l'onerosità (consistente nella remunerazione)⁸⁶. Ne consegue che il lavoratore-detenuto che svolge la propria attività all'interno dell'istituto penitenziario gode, quale che sia il datore di lavoro, di tutte le tutele riconosciute al lavoratore subordinato: il che, d'altro canto, non è che una diretta conseguenza del fatto che il lavoro penitenziario deve essere considerato *lavoro in senso stretto*, tutelato «in tutte le sue forme e applicazioni», come recita l'art. 35, primo comma, Cost.

⁸² Il d.lgs. n. 124/2018 ha riformulato il previgente art. 20, comma 13, o.p. (ora comma 8), con l'obiettivo di aumentare la possibilità di stipula di convenzioni tra l'amministrazione penitenziaria e soggetti pubblici o privati o cooperative sociali interessati a fornire opportunità di lavoro ai detenuti.

⁸³ Non a caso già M. PAVARINI, *La nuova disciplina*, cit., 140, affermava che «la piena parificazione del lavoro carcerario con il lavoro libero [deve] passare, in primo luogo, attraverso l'affermazione del pieno diritto di tutti gli internati, in esecuzione o meno di pena, di prestare la propria attività lavorativa attraverso la stipulazione di un regolare contratto, vuoi con le imprese private, per quanto attiene al lavoro all'esterno, vuoi con l'amministrazione carceraria, per il lavoro in economia e per le attività di corvée».

⁸⁴ Per potere continuare a sostenere questa posizione anche all'indomani della riforma del 2018 si potrebbe essere portati a fare leva, oltre che sulla "specialità" del lavoro penitenziario, specie intramurario, complessivamente derivante dall'o.p., sulla specifica circostanza che i detenuti sono *assegnati* al lavoro e possono essere avvicendati sul medesimo posto di lavoro dall'amministrazione penitenziaria: a me pare, tuttavia, che questi sono sì aspetti derogatori della disciplina comune, ma che non consentano di affermare che il rapporto di lavoro trova la sua fonte direttamente nella legge. Altrimenti detto, le deroghe al *comune* diritto del lavoro poste dall'o.p. valgono a rendere "speciale" il lavoro penitenziario, ma non per ciò escludono che la *fonte* del rapporto di lavoro, venuto meno l'obbligo di lavorare in capo al detenuto, debba rinvenirsi nella stipula di un *contratto*, eventualmente con *forme* altrettanto "speciali", frutto dell'accordo tra le parti: del resto, l'amministrazione penitenziaria potrà oggi *assegnare* al lavoro soltanto i detenuti che decidano di lavorare.

⁸⁵ Si è in proposito di recente osservato che «siamo di fronte non solo ad una subordinazione tecnico-funzionale ma anche ad una debolezza per così dire esistenziale» (I. PICCININI, *Il lavoro dei detenuti*, cit., 2).

⁸⁶ V., tra i tanti, F. DELLA CASA, *Ordinamento*, cit., 803; V. FURFARO, *Il lavoro penitenziario*, cit., § 5; M.R. MARCHETTI, *Art. 20*, cit., 297 s.; M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti*, cit., 175 s.; S. KOSTORIS, *Lavoro penitenziario*, cit., 750; M. ISCERI, *Verso la "normalizzazione"*, cit., 13 ss.

Quanto, invece, al lavoro all'esterno – cui tutti i detenuti possono essere assegnati, l'o.p. prevedendo soltanto che i responsabili dei reati più gravi o che sono stati condannati all'ergastolo possano accedervi unicamente a seguito dell'espiazione di una parte della pena (art. 21, comma 1) – si è magistralmente osservato come esso sia «lo strumento più idoneo tanto per sconfiggere l'ideologia segregativa del carcere, quanto per dare un contenuto non mistificatorio al dettato costituzionale che vuole la pena rieducativa»⁸⁷. È intuitivo, infatti, che se – come lo stesso art. 20, comma 3, o.p. impone – il lavoro penitenziario deve riflettere organizzazione e metodi del lavoro libero, allora è l'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dell'istituto, nella comunità sociale e “gomito a gomito” con lavoratori liberi, la modalità che assicura «il minor scarto possibile con il lavoro “libero”»⁸⁸, ove pertanto massima è la «valenza risocializzante»⁸⁹ di un lavoro svolto da lavoratore in una «totale immersione [...] nell'ambiente lavorativo libero»⁹⁰. È evidente, peraltro, che per il lavoro all'esterno non si pone certo la questione della fonte del rapporto di lavoro, avendo quest'ultimo, indubbiamente, natura privatistica ed essendo riconducibile al rapporto di lavoro subordinato *ex art. 2094 c.c.*

Intramuraria o extramuraria può essere, altresì, la partecipazione a corsi di formazione professionale (art. 20, comma 1, e 21, comma 4-*bis*, o.p.), con la cui possibilità, quasi a chiudere il cerchio, si conferma la centralità del lavoro ai fini del reinserimento sociale – durante l'espiazione della pena, per consentirne la riuscita al termine – dei detenuti. Anche in tal caso, il legislatore ha inteso garantire una tendenziale equiparazione alla formazione professionale che si svolge nella società libera, dal momento che ai detenuti frequentanti è garantita «la tutela assicurativa e ogni altra tutela prevista dalle disposizioni vigenti in ordine a tali corsi» (art. 20, comma 13).

L'o.p., in ciò adeguandosi alle «coordinate costituzionali»⁹¹, ha dunque aperto le porte del carcere al principio lavorista accolto in Costituzione, offrendo, pur secondo aspetti di “specialità” e modalità diverse, un «ventaglio di opportunità»⁹² le quali finiscono per delineare *un* lavoro penitenziario tendenzialmente equiparabile al lavoro nella società libera.

4. Corte costituzionale e diritti dei detenuti lavoratori. Una nuova *quaestio legitimitatis* in tema di retribuzione?

Vi sono, tuttavia, specifici profili di “specialità” del lavoro penitenziario, delineati o mantenuti dal legislatore repubblicano, che appaiono o sono apparsi di

⁸⁷ M. PAVARINI, *La nuova disciplina*, cit., 172, nt. 126.

⁸⁸ V. FURFARO, *Il lavoro penitenziario*, cit., § 9.1.

⁸⁹ M.R. MARCHETTI, *Art. 21*, cit., 316.

⁹⁰ E. FASSONE, *Sfondi ideologici*, cit., 173.

⁹¹ L'espressione è di M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti*, cit., 177.

⁹² M.R. MARCHETTI, *Art. 20*, cit., 307.

dubbia legittimità costituzionale e che, in quanto tali, sono stati (e potrebbero nuovamente essere) sottoposti al vaglio della Corte costituzionale.

Il primo di questi è quello concernente la retribuzione riconosciuta al lavoratore-detenuto per l'attività lavorativa prestata. Se, infatti, l'art. 20, comma 2, o.p. stabilisce che il lavoro è remunerato⁹³, l'art. 22 o.p. dispone che «la remunerazione per ciascuna categoria di detenuti e internati che lavorano alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria è stabilita, in relazione alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, nella misura fissa pari ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro». L'attuale formulazione è frutto della novella legislativa del 2018 che è intervenuta sul testo dell'o.p., da un lato, sostituendo l'«obsoleto»⁹⁴ termine “mercedi”⁹⁵ con “remunerazione”⁹⁶ e, dall'altro, sopprimendo la apposita commissione che, secondo la normativa previgente, doveva equitativamente stabilire, in misura non inferiore ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro, il compenso per la prestazione dell'attività lavorativa.

La originaria previsione legislativa, che peraltro era rimasta congelata per decenni⁹⁷, era stata oggetto di diffuse e condivisibili critiche⁹⁸. È innegabile che, anche solo volendo rimanere in un'ottica ancorata al solo art. 27, terzo comma, Cost., «la valenza rieducativa del lavoro viene meno se la retribuzione è significativamente sproporzionata per difetto rispetto alle prestazioni lavorative»⁹⁹, perché in tal modo al detenuto è impedito di riconoscersi lavoratore all'interno della comunità sociale. Se, poi, si tiene a mente la bussola che deve orientare le riflessioni in tema di lavoro penitenziario – ovvero, che quest'ultimo, proprio perché *lavoro*, gode di tutte le tutele costituzionali, salvi solo i limiti derivanti dalla condizione detentiva – doveva dubitarsi della conformità di quel meccanismo ai principi costituzionali e, in particolare, al «principio che la retribuzione deve essere commisurata alla quantità e alla qualità del

⁹³ Con una espressione che «riecheggia la “gratificazione” prevista dal soppresso regolamento carcerario del 1891» (M.N. BATTINI, *Lavoro carcerario*, cit., 2).

⁹⁴ F. FIORENTIN, *La riforma*, cit., 97.

⁹⁵ Sulla assai infelice scelta di tale termine v. le considerazioni di G. CAPUTO, *Detenuti-lavoratori*, cit., 3. Nel disegno del legislatore del 1975, peraltro, all'istituto della mercede si affiancava quello della remunerazione, poi abrogato con la c.d. legge Gozzini: per una ricostruzione del rapporto tra detti istituti, v. M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti*, cit., 173 ss.

⁹⁶ La novella ha altresì espressamente disposto che il *quantum* retributivo ridotto rispetto al lavoro libero vale soltanto per il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria. Già la dottrina (riferimenti in M.R. MARCHETTI, *Art. 22*, cit., 337 s.) e poi la Corte costituzionale con la sentenza n. 1087 del 1988 erano arrivate al medesimo approdo in via interpretativa.

⁹⁷ L'importo delle retribuzioni è rimasto quello stabilito nel 1993 per ben ventiquattro anni, visto e considerato che è stato aggiornato soltanto nel 2017: una intollerabile inerzia dell'amministrazione penitenziaria, che ha prodotto per i detenuti un vero e proprio «danno contributivo» (G. CAPUTO, *Detenuti-lavoratori*, cit., 22), poiché evidentemente le tutele previdenziali sono proporzionate alla retribuzione effettivamente percepita.

⁹⁸ V., ad esempio, S. KOSTORIS, *Lavoro penitenziario*, cit., 750 s.; G. TRANCHINA, *Vecchio e nuovo*, cit., 152 ss.; M.N. BATTINI, *Lavoro carcerario*, cit., 2; M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti*, cit., 173 ss.; M.R. MARCHETTI, *Art. 22*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento*, cit., 334 ss.; G. CAPUTO, *Detenuti-lavoratori*, cit., 13 ss.

⁹⁹ F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario*, cit., 804.

lavoro svolto; principio che assume come punto di riferimento, in sostanza, la capacità del lavoratore, e vieta che se ne possano assumere altri, tali da istituire, fra lavoratore e lavoratore, disparità inaccettabili»¹⁰⁰.

La novella legislativa – che determinando la misura della retribuzione in un *quantum* fisso, a differenza della precedente previsione che *consentiva* la riduzione ma non la *imponessa*, mi pare aumenti, sul punto, il «significativo *discrimen* tra lavoro penitenziario e lavoro libero»¹⁰¹ – troverebbe ragion d'essere nella eliminazione dei ritardi verificatisi nella prassi nella determinazione del *quantum* retributivo e, soprattutto, “copertura costituzionale” nella sentenza n. 1087 del 1988 della Corte costituzionale¹⁰².

Effettivamente, quando fu sollevata questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 36 Cost., del previgente art. 22 o.p., la Corte costituzionale la dichiarò non fondata. Il giudice costituzionale affermò – facendo leva sulle «peculiarità che incidono profondamente sulla struttura del rapporto [di lavoro] e sui suoi elementi essenziali» e pur affermando che esso deve «essere protetto specie alla stregua dei precetti costituzionali (artt. 35 e 36 Cost.)» – che la norma impugnata, laddove prescriveva che il trattamento retributivo minimo non possa essere inferiore ai due terzi del salario fissato dai contratti collettivi, trovava giustificazione nella circostanza per cui «l'amministrazione non si prefigge né utili né guadagni; si avvale di una mano d'opera disorganica, a volte non qualificata, disomogenea, variabile per le punizioni ed i trasferimenti da stabilimento a stabilimento; i prodotti non sono sempre curati e sempre rifiniti; essi, il più delle volte, si vendono sottocosto». Detto altrimenti, secondo la Corte la “specialità” del lavoro intramurario alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria rendeva costituzionalmente tollerabile una riduzione rispetto alla normale retribuzione riconosciuta al lavoratore libero per la medesima prestazione, perché «trattasi solo di una determinazione nel minimo, mentre non può escludersi l'osservanza del criterio della relazione con la quantità e la qualità del lavoro prestato e nemmeno possono trascurarsi, secondo il precetto costituzionale, i bisogni della famiglia di chi lavora»; è soltanto necessario che essa non sia «di gran lunga inferiore», poiché altrimenti «sarebbe certamente diseducativa e controproducente», nel qual caso, peraltro, il lavoratore poteva sempre adire il giudice del lavoro, chiedendo la disapplicazione dell'atto determinativo della mercede adottato in violazione degli artt. 35 e 36 Cost.

¹⁰⁰ Così M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lavoro*, cit., § 6.

¹⁰¹ M. ISCERI, *Verso la “normalizzazione”*, cit., 11.

¹⁰² In questi termini è espressamente la relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo trasmesso dal Governo alle Camere il 23 marzo 2018. In dottrina, v. A. DELLA BELLA, *Riforma*, cit., 4 e F. FIORENTIN, *La riforma*, cit., 97. In tema di retribuzione neppure sussistono vincoli internazionali: la Corte europea dei diritti dell'uomo ha infatti affermato, anche alla luce delle *European Prison Rules* del 2006, che, perché non sia in contrasto con la CEDU, la retribuzione dei detenuti deve essere equa (cfr. G. CAPUTO, *Detenuti-lavoratori*, cit., 7 ss.).

Al netto di alcuni accenti forse infelici della motivazione¹⁰³, a me non pare che la decisione della Corte consenta di ritenere compatibile con il quadro costituzionale il nuovo art. 22 o.p., per almeno due ordini di ragioni. Innanzitutto, la norma allora impugnata, come ho già messo in luce, *consentiva* la riduzione senza *imporla*¹⁰⁴ ed è con riferimento a tale meccanismo che il giudice delle leggi ebbe a pronunciarsi. In secondo luogo, e soprattutto, è la stessa Corte a rilevare, per un verso, che quella formulazione non escludeva l'osservanza del criterio della relazione con la quantità e la qualità del lavoro prestato di cui all'art. 36, primo comma, Cost., oggi invece negata dalla determinazione fissa della retribuzione¹⁰⁵; per un altro, riconoscendo la possibilità per il lavoratore-detenuto di adire il giudice del lavoro, al quale chiedere la disapplicazione dell'atto determinativo della retribuzione ove in violazione dell'art. 36 Cost., strada oggi divenuta impraticabile perché porterebbe alla disapplicazione della legge.

Il nuovo art. 22 o.p. presenta dunque seri dubbi di legittimità costituzionale¹⁰⁶ perché, anche più del suo antecedente, delinea un quadro in tema di retribuzione che sembra essere «agli antipodi riguardo a posizioni soggettive qualificabili in termini di “diritto”»¹⁰⁷, nonostante il lavoro penitenziario, anche quello intramurario, «fino a prova contraria, è faticoso né più né meno di quello “libero”»¹⁰⁸. Una effettiva equiparazione al lavoro nella società libera passa allora necessariamente per la dichiarazione d'incostituzionalità della riduzione della retribuzione di 1/3 rispetto al salario fissato dai contratti collettivi, almeno per la parte in cui non consente all'amministrazione penitenziaria e, in subordine, al giudice del lavoro di riconoscere al lavoratore-detenuto, in ragione della quantità e della qualità del lavoro prestato, la medesima retribuzione che sarebbe riconosciuta al lavoratore libero¹⁰⁹. Ciò tanto più

¹⁰³ Alludo ai riferimenti alla scarsa produttività e professionalità del lavoro dei detenuti, quasi essa sia un connotato ineliminabile del lavoro penitenziario, quando essa è una disfunzione cui la Repubblica non deve rassegnarsi, essendo invece tenuta, secondo quanto previsto dall'art. 35, secondo comma, Cost., a curare la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori. L'amministrazione penitenziaria, in attuazione della Costituzione e dell'o.p., è dunque obbligata a (e i detentori dell'indirizzo politico devono metterla in grado di) organizzare forme di lavoro qualificato e professionalizzante per i detenuti e non può – non deve – assecondare un lavoro penitenziario che, più che evitare l'emarginazione del lavoratore-detenuto dalla società libera e consentirne il progressivo reinserimento sociale, si limiti a combattere la (supposta) tendenza all'ozio dei soggetti reclusi.

¹⁰⁴ In passato si era messo in luce che il meccanismo di cui all'art. 22 o.p. aveva «agganciato la mercede ai contratti collettivi di lavoro, impedendo così che il passare del tempo acuis[se] la “distanza” rispetto ai lavoratori liberi» (M.R. MARCHETTI, *Art. 22*, cit., 336). La novella legislativa fa sì che la “distanza” sia oggi fissa, quindi certo non potrà “acuirsi” col tempo; purtuttavia, la previgente formulazione consentiva anche che la “distanza” potesse essere accorciata, quando non del tutto annullata, il che oggi è legislativamente impedito.

¹⁰⁵ Non varrebbe osservare che pure il testo vigente dell'art. 22 o.p. ribadisce l'osservanza del principio costituzionale: davvero resta oscuro come questo possa operare se la misura della retribuzione è legislativamente predeterminata.

¹⁰⁶ Analogamente, A. ALCARO, *Aspetti giuslavoristi*, cit., 5.

¹⁰⁷ Così già G. TRANCHINA, *Vecchio e nuovo*, cit., 153.

¹⁰⁸ M. PAVARINI, *La nuova disciplina*, cit., 143.

¹⁰⁹ In questa prospettiva, la Corte potrebbe agevolmente fare leva sulla sua giurisprudenza che, negli ultimi anni, più volte ha reputato costituzionalmente illegittimi automatismi legislativi che impedivano al

ove si consideri che alla riduzione di 1/3 del trattamento economico previsto dai contratti collettivi deve aggiungersi il prelievo delle somme dovute a titolo di risarcimento del danno da reato e di rimborso delle spese di giustizia, restando impignorabile una quota pari a 3/5 (art. 24 o.p.), nonché quanto dovuto per il rimborso delle spese di mantenimento (art. 2 o.p.)¹¹⁰: il che non fa che ulteriormente aumentare il rischio di una violazione del principio costituzionale dell'equa retribuzione¹¹¹.

La scarsità delle risorse, l'impossibilità (di fatto, non di diritto) di garantire una equa retribuzione, le variegate realtà del carcere sul territorio nazionale non sono ragioni *costituzionalmente valide* per non applicare ai lavoratori-detenuti, quando non ricorrono le condizioni che lo giustificano, le norme costituzionali che tutelano il lavoro in tutte le sue forme. Se, poi, dietro alla riduzione *ex lege* della retribuzione si cela la convinzione che il lavoro dei detenuti sia scarsamente produttivo e professionale, la *soluzione* è quella della formazione professionale e dell'uso di contratti giuslavoristici volti a *formare* i lavoratori, non quella della retribuzione decurtata per attività lavorativa pari a quella *libera*, come se i lavoratori-detenuti fossero *figli di un Dio minore*.

4.1. Segue. *Uno sviluppo felice: il diritto alle ferie.*

Dove invece il legislatore è opportunamente intervenuto, seppur con anni di ritardo, è in tema di diritto alle ferie annuali retribuite, diritto cui neppure il lavoratore, secondo quanto previsto dall'art. 36, terzo comma, Cost., può rinunciare: aprioristicamente escluso dal testo originario dell'art. 20 o.p., il quale garantiva il solo riposo festivo (comma 17), la novella legislativa del 2018 l'ha espressamente previsto al nuovo comma 13.

Si tratta, peraltro, di un intervento legislativo volto a colmare una lacuna *già colmata* dalla Corte costituzionale. L'omissione legislativa era stata dichiarata costituzionalmente illegittima, infatti, già dalla sentenza n. 158 del 2001, con un percorso motivazionale che, quasi a porre un «archetipo» del bilanciamento che il legislatore deve operare quando limita i diritti dei detenuti¹¹², è felicemente condizionato dal principio lavorista e dalla correlata esigenza costituzionale che le differenziazioni tra lavoro penitenziario e lavoro libero siano esclusivamente quelle necessariamente determinate dalla condizione detentiva¹¹³.

giudice di valutare il caso concreto: cfr., per tutti, L. PACE, *Gli automatismi legislativi nella giurisprudenza costituzionale*, in *gruppodipisa.it*, 18 settembre 2014.

¹¹⁰ E se è vero che dette spese gravano sul detenuto in misura non superiore a due terzi del costo reale (art. 2, comma 5, o.p.), si è correttamente rilevato come sarebbe più opportuno «stabilire che i detenuti vengano retribuiti come i lavoratori liberi e al pari di questi provvedano interamente – e non in misura ridotta – al proprio mantenimento» (M.R. MARCHETTI, *Art. 22*, cit., 336).

¹¹¹ M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti*, cit., 175.

¹¹² In questi termini S. TALINI, *La privazione della libertà personale. Metamorfosi normative, apporti giurisprudenziali, applicazioni amministrative*, Napoli 2018, 200.

¹¹³ Si è tra l'altro osservato che la motivazione della Corte propone un rovesciamento di prospettiva tale in tema di lavoro penitenziario che dovrebbe far cadere, in riferimento alla retribuzione, «ogni residuo fattore

Muovendo dal riconoscimento che il lavoro nell'o.p. è «uno dei mezzi al fine del recupero della persona, valore centrale per il nostro sistema penitenziario non solo sotto il profilo della dignità individuale ma anche sotto quello della valorizzazione delle attitudini e delle specifiche capacità lavorative del singolo», il giudice delle leggi aveva rilevato che le peculiarità derivanti dalla inevitabile connessione tra profili del rapporto di lavoro e profili organizzativi, disciplinari e di sicurezza propri dell'ambiente carcerario possono sì comportare deroghe rispetto alla regolamentazione del rapporto di lavoro libero, ma che «né tale specificità né la circostanza che il datore di lavoro possa coincidere con il soggetto che sovrintende alla esecuzione della pena valgono ad affievolire il contenuto minimo di tutela che secondo la Costituzione ogni rapporto di lavoro subordinato deve avere». L'esecuzione della pena e il trattamento rieducativo – prosegue la Corte – «non possono mai consistere in trattamenti penitenziari che comportino condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti si trovano nella restrizione della loro libertà».

Ciò premesso, il giudice costituzionale ha con estrema chiarezza affermato che «il diritto al riposo annuale integra appunto una di quelle “posizioni soggettive” che non possono essere in alcun modo negate a chi presti attività lavorativa in stato di detenzione»¹¹⁴, diretto come è a soddisfare primarie esigenze del lavoratore-detenuto quali, in primo luogo, la reintegrazione delle energie psicofisiche. Non disconosce la Corte che proprio le peculiarità del lavoro penitenziario necessariamente comportano che le modalità (di forme e tempo) di godimento delle ferie, dedicate al riposo o ad attività alternative esistenti in carcere, devono essere compatibili con lo stato di detenzione, potendo peraltro diversificarsi¹¹⁵ a seconda che il lavoro sia intramurario o si svolga all'esterno del carcere: ma «altro è sostenere l'esigenza di una “differenziazione di modalità” nella fruizione di un diritto in ragione dello stato detentivo del suo titolare, altro è non garantire un diritto, pur riconosciuto dalla

di disomogeneità che la legislazione e parte degli interpreti ancora configurano nel caso del lavoratore dipendente dell'amministrazione penitenziaria» (così A. MORRONE, *Il diritto alle ferie per i detenuti*, in *Giur. cost.*, 2001, 1278). Come a dire che la pronuncia del 1988 in tema di retribuzione potrebbe essere superata, come abbiamo auspicato nel § precedente, anche facendo leva sui principi affermati da questa decisione del 2001 (e, come si vedrà, da altra sentenza del 2006).

¹¹⁴ D'altra parte, come era stato già per tempo osservato, il diritto a usufruire delle ferie annuali fa parte del contenuto minimo di qualsivoglia rapporto di lavoro «proprio in ragione della sua *ratio* politica perfettamente omogenea a quella sottesa alla disciplina dell'orario di lavoro e del riposto festivo: la reintegrazione psico-fisica dell'uomo che lavora» (U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro dietro le sbarre*, in *Politica del diritto*, 1974, 215).

¹¹⁵ Sul punto, la Corte sottolinea che «spetta al legislatore, al giudice o all'amministrazione» precisare tali diversificazioni. Tale puntualizzazione potrebbe far pensare che la decisione della Corte sia una additiva di principio: si è però correttamente osservato che «il principio stabilito dalla Corte non ha contorni così indeterminati e sfumati, ma concerne il riconoscimento nell'*an* e nel *quid* del diritto alle ferie annuali, comprensivo anche degli strumenti di garanzia che l'ordinamento mette a disposizione del titolare, primo fra tutti il rimedio della tutela giurisdizionale» (A. MORRONE, *Il diritto alle ferie*, cit., 1278, il quale peraltro sembra non escludere del tutto la riconducibilità di tale pronuncia al *genus* delle additive di principio). Seccamente nel senso che si tratti di un'additiva di regola, invece, M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica*, cit., 23.

Costituzione “senza distinzioni di sorta”, per il solo fatto della sussistenza dello stato detentivo»¹¹⁶, quando invece un periodo di astensione dall’attività lavorativa è «liberamente fruibile nei limiti imposti dalla presenza forzosa nello stabilimento carcerario»¹¹⁷.

4.2. Segue. *Che non si torni indietro! La tutela giurisdizionale dei diritti del lavoratore-detenuto*

«Ideale “seguito”»¹¹⁸ della sentenza n. 158 del 2001, la sentenza n. 341 del 2006 – a ulteriore conferma della necessità costituzionale di assimilare, quanto più possibile, il lavoro penitenziario al lavoro libero – colpisce con la scure dell’incostituzionalità l’o.p. (precisamente: l’allora vigente art. 69, comma 6, lett. a) nella parte in cui prevede(va) la competenza del magistrato di sorveglianza a giudicare, secondo la procedura di cui all’art. 14-ter o.p., sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti l’osservanza delle norme riguardanti l’attribuzione della qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione, nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali.

Tale disposizione era stata ritenuta dalla Corte di cassazione derogatoria della competenza del giudice del lavoro, in ragione della giurisdizionalizzazione, operata con la c.d. legge Gozzini, della procedura di reclamo di cui all’art. 14-ter o.p.: quest’ultimo, difatti, allora prevedeva un giudizio rispettoso, secondo il giudice della nomofilachia, del diritto di difesa, che si concludeva con ordinanza ricorribile per cassazione¹¹⁹. In particolare, la Suprema Corte ebbe ad affermare che le diversità strutturali tra detto procedimento e il rito del lavoro, «una volta assunta la natura giurisdizionale quale minimo denominatore comune di entrambi, non escludono la ragionevolezza della previsione di una diversa competenza per le controversie concernenti il lavoro carcerario, date le peculiarità del relativo rapporto»¹²⁰.

Questa giurisprudenza della Corte di cassazione – la quale peraltro si caratterizzava per porre in essere una «decisa inversione di tendenza»¹²¹ rispetto a un passato orientamento giurisprudenziale che, invece, aveva ritenuto competente a conoscere delle relative controversie il pretore in funzione di giudice del lavoro¹²² – aveva destato perplessità in dottrina: sia perché non pochi erano i dubbi di compatibilità del procedimento previsto dall’o.p. con il principio costituzionale del

¹¹⁶ M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti*, cit., 179.

¹¹⁷ Così già G. TRANCHINA, *Vecchio e nuovo*, cit., 155. Senza contare che le ferie possono essere godute in coincidenza con gli eventuali permessi premio ex art. 30-ter o.p.: cfr. M.R. MARCHETTI, *Art. 20*, cit., 311.

¹¹⁸ M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica*, cit., 22. Sul legame tra le motivazioni delle pronunce del giudice delle leggi v. anche S. TALINI, *La privazione*, cit., 198 ss.

¹¹⁹ Cass., SS.UU., 21 luglio 1999, n. 490; Cass., SS.UU., 24 agosto 1999, n. 594; Cass., SS.UU., 21 gennaio 2001, n. 26.

¹²⁰ Così Cass., SS.UU., 21 gennaio 2001, n. 26.

¹²¹ M.R. MARCHETTI, *Art. 20*, cit., 299.

¹²² Cass., 19 luglio 1991, n. 8055.

contraddittorio tra le parti (art. 111, secondo comma, Cost.)¹²³; sia perché rispondeva «ad una logica di “separazione” delle vicende che riguardano il detenuto rispetto alle “vicende” che possono riguardare il cittadino “libero”»¹²⁴; sia perché, infine, veniva meno per i detenuti, soggetti “deboli” per definizione, quella particolare tutela processuale che al soggetto “debole” del rapporto di lavoro è riconosciuta dalla disciplina del rito lavoristico¹²⁵.

Il giudice delle leggi, con la sentenza del 2006, coglie e sanziona la «inadeguatezza strutturale»¹²⁶ del procedimento di cui all’o.p., tutto imperniato sul magistrato di sorveglianza «in omaggio ad una concezione spaziale e non funzionale»¹²⁷ della sua competenza. La Corte costituzionale rileva, infatti, da un lato, che la procedura camerale «non assicura al detenuto una difesa nei suoi tratti essenziali equivalente a quella offerta dall’ordinamento a tutti i lavoratori», essendogli consentito soltanto un contraddittorio cartolare e inibita la diretta partecipazione al processo; dall’altro, che neppure «assicura adeguata tutela al datore di lavoro, posto che all’amministrazione penitenziaria è consentita solo la presentazione di memorie, e che il terzo eventualmente interessato quale controparte del lavoratore (...) resta addirittura escluso dal contraddittorio», pur dovendo rispondere, eventualmente, della lesione dei diritti spettanti al lavoratore-detenuto.

In tal modo, la previsione dell’esclusiva competenza del magistrato di sorveglianza veniva a creare una «irrazionale ingiustificata discriminazione» tra lavoratori-detenuti e lavoratori liberi, perché non necessaria «per mantenere integre le modalità essenziali di esecuzione della pena, e per assicurare [...] le corrispondenti esigenze organizzative dell’amministrazione penitenziaria». Gli eventuali problemi di carattere organizzativo derivanti dalla piena garanzia del contraddittorio e del diritto di difesa, infatti, «possono essere affrontati e risolti in modo razionale dall’amministrazione penitenziaria, senza che sia indispensabile attuare per legge il sacrificio di diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione».

Venuta meno, per mezzo della dichiarazione d’incostituzionalità, la competenza del magistrato di sorveglianza, la tutela giurisdizionale dei diritti del lavoratore-detenuto è tornata a essere affidata al giudice del lavoro. Tuttavia, la sentenza della Corte costituzionale affermava altresì che «il legislatore, nell’ambito della sua discrezionalità, può ben prevedere forme di svolgimento dei giudizi civili

¹²³ In particolare: perché il reclamante poteva presentare memorie, ma non partecipare personalmente all’udienza né essere sentito; perché il procedimento si svolgeva in camera di consiglio, con la partecipazione di difensore e pubblico ministero, ma senza quella dell’amministrazione penitenziaria, che non assumeva la veste di parte; perché l’ordinanza che chiude il procedimento non era ricorribile in appello, come invece le pronunce di primo grado nel rito del lavoro: cfr. F. MODUGNO, M. RUOTOLO, *Una discutibile soluzione della Cassazione in tema di competenza per le controversie concernenti il lavoro carcerario*, in *Giur. it.*, 2001, 1098 ss.

¹²⁴ M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti*, cit., 187.

¹²⁵ M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, cit., 70.

¹²⁶ F. DELLA CASA, *Un significativo salto di qualità nella tutela giurisdizionale dei diritti del tenuto lavoratore*, in *Giur. cost.*, 2006, 4664.

¹²⁷ F. DAL CANTO, *Sulla tutela dei diritti dei detenuti lavoratori*, in *Quad. cost.*, 2007, 370.

nascenti da prestazioni lavorative dei detenuti tali da essere compatibili con le esigenze dell'organizzazione penitenziaria e mantenere integro, nel contempo, il nucleo essenziale delle garanzie giurisdizionali delle parti».

Così, all'indomani dell'adozione del d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito in l. 21 febbraio 2014, n. 10 – con il quale, per quel che ora interessa, è stato inserito nell'o.p. l'art. 35-*bis*, recante la disciplina del «reclamo giurisdizionale» – l'applicabilità o meno della ordinaria disciplina processuale a tutela dei diritti dei lavoratori è tornata d'attualità. Si è infatti sostenuto che, per la successione delle leggi nel tempo, l'innovazione legislativa – prevedendo che sia il magistrato di sorveglianza a conoscere delle inosservanze da parte dell'amministrazione penitenziaria dell'o.p. o del reg. dalle quali derivi «un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti» – avrebbe riportato in capo a detto magistrato la competenza in materia di lavoro penitenziario, poiché la nuova procedura di reclamo sarebbe strutturata in modo tale da superare i rilievi mossi dalla «apparentemente garantista» sentenza n. 341 del 2006¹²⁸; né sarebbe d'ostacolo la perdurante impossibilità per il terzo datore di lavoro di partecipare al giudizio, poiché la deroga alla competenza del giudice del lavoro varrebbe per i soli rapporti di lavoro instaurati con l'amministrazione penitenziaria, non anche per quelli intercorrenti con privati¹²⁹.

Tale soluzione ermeneutica non appare, tuttavia, costituzionalmente orientata¹³⁰. Non solo perché, a dispetto del principio costituzionale del contraddittorio tra le parti fatto valere dalla Corte con la sentenza del 2006, l'amministrazione penitenziaria «ha diritto di comparire ovvero di trasmettere osservazioni e richieste» ma non necessariamente deve essere presente o rappresentata in udienza¹³¹; ma, soprattutto, perché verrebbe negato al lavoratore-detenuto, senza che vi siano ragioni costituzionalmente apprezzabili che lo giustifichino, l'accesso a un giudice specializzato in materia lavoristica, il quale con la propria professionalità conosce delle relative controversie, vertenti anche su aspetti non disciplinati dall'o.p. o dal reg. ma pur applicabili al lavoratore-detenuto¹³², per mezzo di un procedimento *ad hoc* a tutela del lavoratore quale soggetto “debole”¹³³.

¹²⁸ Cfr. G. CAPUTO, *Detenuti-lavoratori*, cit., 20 s., del quale anche la cit. nel testo. L'A. pone alla base della propria lettura anche valutazioni circa le difficoltà di accesso, in concreto, al giudice del lavoro da parte dei detenuti: difficoltà di fatto cui legislatore e amministrazione, ciascuno per la propria parte, debbono senz'altro ovviare, ma che non possono indurre a una lettura dell'o.p. che, come subito si vedrà nel testo, riconoscerebbe al lavoratore-detenuto una *minus* tutela rispetto al lavoratore libero.

¹²⁹ Ancora G. CAPUTO, *Detenuti-lavoratori*, cit., 21.

¹³⁰ La giurisprudenza della Corte di cassazione pare orientata, almeno allo stato, a confermare la competenza del giudice del lavoro: cfr. Cass., sesta sez. civ. – L, ordinanza 8 maggio 2019, n. 12205.

¹³¹ M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, cit., 72.

¹³² Il fatto che l'art. 35-*bis* affidi al magistrato di sorveglianza la competenza a decidere di reclami per la sola inosservanza di disposizioni dell'o.p. o del reg., quando invece la materia lavoristica è «solo tangenzialmente disciplinata dalla normativa penitenziaria», è inoltre altro argomento che dovrebbe portare a concludere che le controversie in materia di lavoro penitenziario sono affidate al giudice del lavoro: cfr. M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, cit., 72, del quale anche la cit.

¹³³ In termini analoghi ora anche M. ISCERI, *Verso la “normalizzazione”*, cit., 13.

Non varrebbe opporre, almeno a me pare, che il legislatore altro non ha fatto che esercitare la discrezionalità che pure la Corte costituzionale, nella sentenza del 2006, gli aveva riconosciuto. Depone in senso contrario, oltre a quanto si è ora detto in punto di contraddittorio, la circostanza per cui il giudice delle leggi aveva fatto riferimento alla possibilità di prevedere peculiari «forme di svolgimento dei giudizi civili nascenti da prestazioni lavorative dei detenuti». Ebbene, il procedimento *ex art. 35-bis* o.p. non è certo un *giudizio civile*, come banalmente dimostra il fatto che esso si svolga ai sensi degli artt. 666 e 678 del codice di procedura penale: il *dictum* della Corte deve essere inteso, almeno a me pare, come la possibilità, per il legislatore, di prevedere, all'interno del rito del lavoro, norme speciali che determinino un ragionevole bilanciamento tra le esigenze dell'organizzazione penitenziaria e la tutela giurisdizionale dei diritti del lavoratore-detenuto.

5. Il lavoro di pubblica utilità: i rischi dell'elusione costituzionale.

L'impianto di fondo dell'o.p. e, soprattutto, la giurisprudenza costituzionale – la quale, facendo valere il principio lavorista, ha inteso opporre un «radicale rifiuto»¹³⁴ all'idea che il lavoro penitenziario sia fattore di ulteriore afflizione, dovendosi invece riconoscere che «alla soggezione derivante dallo stato di detenzione si affianca, distinguendosi, uno specifico rapporto di lavoro subordinato, con il suo contenuto di diritti [...] e di obblighi»¹³⁵ – «hanno la forza delle cose sulle quali è impossibile non essere d'accordo, ma con ciò stesso rimandano alla verifica reale, come all'unica che permetta di scoprire il tasso di concretezza e di genuinità che è racchiuso nei principi enunciati»¹³⁶. Appare evidente, infatti, che, perché i diritti dei lavoratori-detenuti siano presi sul serio¹³⁷, la riflessione sul lavoro penitenziario «non può sbrigativamente esaurirsi in una serie di più o meno tranquillizzanti affermazioni»¹³⁸, in una vacua dichiarazione d'intenti confinata nel mondo del legislatore e della dottrina, ma deve verificare che detti diritti siano concretamente riconosciuti e tutelati.

Fare i conti con la realtà restituisce, purtroppo, un «quadro desolante»¹³⁹. L'entrata in vigore dell'o.p., già dagli anni immediatamente successivi, ha determinato una drastica riduzione delle commesse private, a causa del maggior costo del lavoro

¹³⁴ M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica*, cit., 23.

¹³⁵ Così la sentenza n. 158 del 2001.

¹³⁶ Così, pochi anni dopo la riforma del 1975, E. FASSONE, *Sfondi ideologici*, cit., 169. Pur condividendone le linee di fondo, e anzi criticandone aspramente gli aspetti ancora retaggio del passato, M. PAVARINI, *La nuova disciplina*, cit., 171, rilevava che nell'o.p. sono presenti «alcuni principi la cui pratica inattuabilità [...] è lapalissiana».

¹³⁷ Si evoca, qui, l'assai celebre formula di R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010.

¹³⁸ G. TRANCHINA, *Vecchio e nuovo*, cit., 143.

¹³⁹ G. CAPUTO, *Detenuti-lavoratori*, cit., 28. Ha osservato P. BRONZO, *Lavoro e risocializzazione*, cit., 1, che «non c'è aspetto dell'esecuzione penitenziaria nel quale lo scollamento tra le norme e la loro applicazione pratica, che pure è generalmente forte e diffuso, è tanto vistoso».

imposto dalla legge¹⁴⁰: il che la dice lunga sull'abissale distanza sino ad allora esistente tra lavoro penitenziario e lavoro *secundum Constitutionem*, il primo sfruttato dai soggetti privati perché offriva manodopera sottocosto.

Se detta riduzione sia stata determinata da un insopportabile disinteresse dei privati alla solidarietà sociale, non più attratti da una forza lavoro meno remunerativa di quanto fosse in passato, o dalla bassa qualificazione professionale dei lavoratori-detenuti, venendo dunque in gioco le pure logiche del mercato, è, invero, questione che qui può interessare sino a un certo punto. Perché, ove sia stata la prima la ragione determinante, ancora più meritoria dovrebbe considerarsi la riforma penitenziaria, che ha rifiutato, attuando il principio lavorista in carcere, la logica del *lavoro forzato e sfruttato*; ove sia la seconda, le responsabilità andrebbero rinvenute non nelle disposizioni di legge, ma nell'incapacità delle componenti della Repubblica (legislatore, governi, amministrazione penitenziaria) di fare formazione professionale, di dare al lavoratore-detenuto gli strumenti per sviluppare le proprie capacità e concorrere, come impone l'art. 4, secondo comma, Cost., «al progresso materiale o spirituale della società».

Il punto è che il sistema carcerario nel suo complesso non è riuscito ad adeguarsi del tutto alle innovazioni pretese dalla Costituzione repubblicana, al completo ribaltamento della concezione e della funzione del lavoro penitenziario¹⁴¹. Ne è conseguita una «gravemente deficitaria offerta di lavoro»¹⁴², il più delle volte, peraltro, incapace di fornire al lavoratore-detenuto «un'adeguata qualificazione spendibile, dopo la dimissione, nel mercato del lavoro»¹⁴³.

Non che siano mancati interventi legislativi diretti a sopperire a una situazione generatrice, all'interno del carcere, di «ozio involontario»¹⁴⁴: si pensi soltanto alla l. 22 giugno 2000, n. 193 (c.d. legge Smuraglia), la quale, estendendo ai detenuti il concetto di "persona svantaggiata", consente al datore di lavoro di fruire di una parziale riduzione delle aliquote contributive per l'assicurazione obbligatoria previdenziale e assistenziale¹⁴⁵. Ciononostante, la percentuale di lavoratori-detenuti, al 31 dicembre 2018, è pari ad appena il 29,53% dei soggetti ristretti; di questi, l'86,45% lavora alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria (detto altrimenti: soltanto il 3,99% dei detenuti lavora alle dipendenze di soggetti diversi dall'amministrazione), la quasi totalità dei quali svolge i cc.dd. servizi d'istituto, che non sono certo in grado di trasmettere competenze professionali¹⁴⁶. Tutto ciò senza considerare il fenomeno, cui si

¹⁴⁰ Cfr. E. FASSONE, *Sfondi ideologici*, cit., 172; M. PAVARINI, *La nuova disciplina*, cit., 153.

¹⁴¹ Ciò è quanto accaduto, del resto, anche per altri aspetti del mondo carcerario: si è parlato in proposito di «riforma tradita» (G.M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. e Soc.*, 2012, 187).

¹⁴² F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario*, cit., 804.

¹⁴³ Ancora F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario*, cit., 804.

¹⁴⁴ E. FASSONE, *Sfondi ideologici*, cit., 172.

¹⁴⁵ Cfr. M.R. MARCHETTI, *Art. 20*, cit., 302 s.

¹⁴⁶ I dati, elaborati dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria – Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato – sezione statistica, sono tratti dal sito *internet* del

è già accennato, della rotazione sul medesimo posto di lavoro, ora espressamente previsto dall'art. 20, comma 5, lett. c).

Questo è il contesto in cui si innesta quello che, almeno a me pare, è il vero "cuore" della riforma del lavoro penitenziario approntata dal d.lgs. n. 124/2018¹⁴⁷: il nuovo art. 20-ter o.p. disciplinante il lavoro di pubblica utilità, ovvero la possibilità per i detenuti di «essere ammessi a prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito nell'ambito di progetti di pubblica utilità, tenendo conto anche delle specifiche professionalità e attitudini lavorative» (art. 20-ter, comma 1, o.p.).

Nato come sanzione penale sostitutiva nei procedimenti di competenza del giudice di pace, il lavoro di pubblica utilità era già divenuto modalità di attuazione del programma di trattamento del detenuto ammesso al lavoro esterno per opera dell'art. 2, comma 1, lett. a), del d.l. 1° luglio 2013, n. 78, convertito in l. 9 agosto 2013, n. 94, il quale aveva aggiunto un comma 4-ter all'art. 21 o.p. Oggi, il legislatore delegato lo sgancia dal lavoro esterno, consentendo lo svolgimento di lavoro di pubblica utilità anche all'interno degli istituti penitenziari¹⁴⁸, così scommettendo sulla sua espansione, perché divenuto, come testimonia anche la modifica dell'art. 15 o.p., un elemento del trattamento penitenziario.

In sé e per sé considerato, il lavoro di pubblica utilità non si presta a censure di costituzionalità: il legislatore delegato è stato avveduto nel prevedere che sia volontario (comma 1)¹⁴⁹, che non abbia ad oggetto la gestione o l'esecuzione dei servizi d'istituto (comma 2), che non pregiudichi le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dei condannati e degli internati (comma 4). Anzi, si potrebbe ben sostenere che la partecipazione a progetti di pubblica utilità consente al detenuto di «svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società», come recita l'art. 4, secondo comma, Cost. Credo, però, che sarebbe un'analisi superficiale, ferma al testo delle disposizioni di legge senza considerare il contesto in cui queste vengono inserite e sono chiamate a funzionare.

E il contesto, lo dicevo poc'anzi, è quello di un sistema cronicamente incapace di offrire al lavoratore detenuto opportunità di lavoro professionalizzanti, che lo preparino a un efficace reinserimento nel mondo del lavoro libero e nella Repubblica che sul lavoro si fonda¹⁵⁰. Se questa è la realtà, c'è da chiedersi se l'adesione ai progetti di lavoro di pubblica utilità possa considerarsi *davvero* volontaria, quando il lavoro

Ministero della Giustizia. Per un'analisi critica sui dati concernenti il lavoro penitenziario, sostanzialmente costanti almeno a partire dal 2001, v. G. CAPUTO, *Detenuti-lavoratori*, cit., 25.

¹⁴⁷ F. FIORENTIN, *La riforma*, cit., 92 lo reputa uno dei «perni centrali».

¹⁴⁸ Ma ponendo limitazioni per l'accesso in capo a talune categorie di detenuti: cfr. art. 20-ter, comma 6, o.p.

¹⁴⁹ D'altra parte, davvero troppo sarebbe stato rendere obbligatoria una prestazione lavorativa a titolo gratuito!

¹⁵⁰ Sotto quest'aspetto, non è forse un caso se il legislatore delegato ha reso anche la formazione professionale un autonomo elemento del trattamento penitenziario: cfr. art. 15 o.p..

(quello *vero*, l'unico costituzionalmente tale: retribuito¹⁵¹ e professionalizzante) è una mosca bianca; se *davvero* non pregiudica le esigenze di lavoro, quando a fronte dell'assoluta penuria di lavoro in senso stretto quella formula legislativa appare ipocrita, volta soltanto a mascherare il fatto che a quel lavoro il lavoro di pubblica utilità è (incostituzionalmente) alternativo.

Temo, insomma, che l'istituto del lavoro di pubblica utilità finisca con l'essere una "furberia incostituzionale", un tentativo del sistema carcerario di puntare sulle "specialità" del lavoro penitenziario per inventare, in mancanza di fondi e investimenti, vie alternative¹⁵². Vie alternative, però, che appaiono elusive dei principi costituzionali in materia¹⁵³ e che possono comportare il rischio – concreto e non solo astratto – che in tema di lavoro penitenziario si facciano passi indietro di decenni, sostituendo il lavoro dietro retribuzione, che pure è elemento cardine del trattamento penitenziario, con il "lavoro" in favore della comunità, caratterizzato dal «valore morale rivestito dall'impegno assunto dal condannato o dall'internato in attività ad esclusivo vantaggio della collettività»¹⁵⁴. Uno "scambio" che tradirebbe il senso più profondo dell'attuazione del principio lavorista in carcere¹⁵⁵, che non è quello di tenere impegnate le giornate dei detenuti, offrendogli paternalisticamente l'opportunità di

¹⁵¹ La retribuzione è una di quelle posizioni soggettive che, al pari delle ferie annuali, non possono essere negate al lavoratore-detenuto: l'assenza di retribuzione trasforma la prestazione lavorativa in qualcosa di diverso dal *lavoro*, perché un'attività svolta senza il corrispettivo della retribuzione *lavoro* non è.

¹⁵² Ben diverso sarebbe se la prestazione lavorativa, anche a titolo gratuito o semigratuito, fosse oggetto di una vera e propria sanzione autonoma, alternativa alla pena carceraria e in quanto tale irrogabile già al momento della condanna: sarebbe una «alternativa ragionevole al "tutti dentro", perché non cade nell'indulgenzialismo e s'inscrive invece nella logica di una giustizia riparativa a largo raggio, la quale non fa perdere alla persona la percezione che certi comportamenti devono pur avere conseguenze»: così M. CHIAVARIO, *Reinserimento dei detenuti: conclusioni (?) di un incontro senza pregiudizi*, in *lalegislazionepenale.eu*, 12 novembre 2018, 7.

¹⁵³ Si è di recente osservato come, più in generale, «l'evoluzione del diritto penitenziario risulta segnata da quella che potrebbe definirsi una tendenziale e progressiva dispersione dei principi codificati dal legislatore del '75» (S. TALINI, *La privazione*, cit., 5).

¹⁵⁴ Così F. FIORENTIN, *La riforma*, 93. Analogamente P. BRONZO, *Lavoro e risocializzazione*, cit., secondo il quale il lavoro di pubblica utilità è «un'attività che è svincolata dalle logiche della produzione e del profitto, e che ha il suo maggior pregio rieducativo, in termini di promozione personale, non già nella capacità di mimare il lavoro dei liberi, ma nel suo particolare significato della partecipazione al progetto, legato alla sua finalizzazione a scopi sociali». Ma v. anche la relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo trasmessa dal Governo alle Camere: «un'attività svolta nell'interesse della collettività risulta particolarmente adatta a soddisfare le esigenze connesse al lavoro penitenziario come strumento di risocializzazione, per l'alto valore ricollegabile all'impegno assunto e perseguito dal recluso partecipando a iniziative (per lui stesso non remunerative ma) vantaggiose per i consociati».

¹⁵⁵ Sotto questo aspetto, non può che salutarsi con favore la mancata approvazione (almeno!) della proposta, formulata durante gli Stati generali e che era prevista nello schema di decreto legislativo, dello scambio lavoro/libertà in alternativa a quello lavoro/retribuzione. La proposta evocava una logica premiale, secondo la latente «retorica del lavoro come momento di "riscatto"» (M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti*, cit., 187), in quanto tale del tutto estranea alla concezione conforme a Costituzione del lavoro penitenziario. Favorevoli allo scambio lavoro/libertà, invece, P. BRONZO, *Lavoro e risocializzazione*, cit., 6 ss. e A. DELLA BELLA, *Riforma dell'ordinamento*, cit., 5, secondo la quale la mancata approvazione renderebbe addirittura «vano» il tentativo di conferire effettività al lavoro di pubblica utilità.

mostrare alla società di essere persone diverse dal reo che fu, ma quello di consentire loro di lavorare *come se liberi*, di prepararli durante l'esecuzione penale alla società libera in cui vivranno una volta espiata la condanna, di percepire se stessi quali lavoratori a tutto tondo e, dunque, di appartenere alla comunità nazionale¹⁵⁶: è «l'autorealizzazione del singolo il migliore veicolo per un suo effettivo reinserimento sociale»¹⁵⁷.

Non credo siano *cattivi pensieri* di un costituzionalista illuso. Che siamo dinanzi a una prestazione lavorativa *alternativa e non retribuita* al lavoro penitenziario è dimostrato, per un verso, dal fatto che nell'assegnazione ai progetti di lavoro di pubblica utilità si deve tenere conto delle professionalità e attitudini lavorative del detenuto¹⁵⁸ e, per un altro, dalla stessa relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo trasmessa dal Governo alle Camere. Sono numerosi i passi, infatti, che "tradiscono", nero su bianco, la volontà di supplire con il lavoro di pubblica utilità alla penuria di lavoro penitenziario¹⁵⁹: non soltanto quelli che espressamente alludono al «cronico problema di effettività» e alle difficoltà di raggiungere «soglie ottimali [di occupazione] in rapporto alla platea di detenuti», ma anche, e soprattutto, quelli che esemplificano le attività che potrebbero svolgersi sotto l'egida del lavoro di pubblica utilità («attività di *call center*, di archiviazione digitale di dati, di digitalizzazione e dematerializzazione di documentazione ed atti amministrativi») e che, tuttavia, non sono altro che vere e proprie attività lavorative¹⁶⁰.

Si potrà anche obiettare a queste mie considerazioni critiche che, se non si fanno i conti con i dati della quotidianità del mondo carcerario, il rischio è quello di continuare a sfogliare il «libro dei sogni» e di rimuovere la «realtà rinnegante»¹⁶¹, tanto più in un momento storico in cui lo scarto tra Costituzione lavoristica e realtà è di non

¹⁵⁶ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro*, cit., 20: «Il lavoro in tutte le sue manifestazioni è, dunque, titolo d'appartenenza alla comunità nazionale, alla cittadinanza. È un fattore d'unità e d'inclusione».

¹⁵⁷ M. RUOTOLO, *La detenzione e i diritti dei detenuti come tema costituzionalistico*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2015, 5.

¹⁵⁸ F. FIORENTIN, *La riforma*, cit., 96, reputa opportuna la possibilità di affidare la direzione tecnica dei progetti a persone estranee all'amministrazione (art. 20-ter, comma 3, o.p.), «attese le potenzialità espansive dell'istituto, che potrebbe riferirsi ad ambiti o materie connotate da elevata tecnicità o che richiedono, comunque, una direzione e un coordinamento di soggetti dotati di adeguate competenze e professionalità»: ciò, mi pare, a ulteriore dimostrazione che dietro all'etichetta "lavoro di pubblica utilità" può nascondersi lavoro *in senso stretto*, ma gratuito.

¹⁵⁹ Credo, peraltro, potrebbe risultare particolarmente difficile ottenere *giustizia costituzionale*. Come si è detto nel testo, il lavoro di pubblica utilità, per le "cautele" adottate dal legislatore delegato, non mi pare presenti *di per sé* problemi di costituzionalità. A essere costituzionalmente incompatibile è, invece, la *sostituzione* del lavoro penitenziario con il lavoro di pubblica utilità, una sostituzione che, però, non sta nelle pagine della legge, ma potrebbe inverarsi nella realtà del carcere: un inconveniente di fatto, insomma, dinanzi ai quali solitamente la Corte costituzionale si arresta.

¹⁶⁰ E la prassi venuta all'onore delle cronache non fa che confermarlo: si pensi al progetto «*Mi riscatto per Roma*» che – oltre a un *nomen* infelice, evocativo com'è della logica dell'emenda – impegna circa un centinaio di detenuti nella pulizia del verde e nella manutenzione stradale di Roma Capitale.

¹⁶¹ Le espressioni sono di E. FASSONE, *Sfondi ideologici*, cit., 162.

poco momento già nella società libera¹⁶². Cionondimeno, per un costituzionalista rimane imprescindibile rifuggire «dal comodo ruolo di contemplatore dell'esistente»¹⁶³, insistere sul *dover essere* costituzionale, chiedere che i principi costituzionali trovino attuazione, ancor più quando sono volti a proteggere soggetti deboli quali sono i detenuti, il cui reato «resta dietro, resta il passato, [mentre] la persona è una persona che è proiettata verso il futuro»¹⁶⁴.

In questa prospettiva, l'esigenza – oggi come già anni fa – è quella che il lavoro penitenziario, come ha ampiamente riconosciuto la giurisprudenza costituzionale, goda di tutte le protezioni che la Costituzione riconosce al lavoro, sia perché di lavoro si tratta, «sia perché è lavoro che dovrebbe adempiere ad un'altissima finalità sociale e civile»¹⁶⁵. E se, come i decenni alle spalle hanno mostrato, portare il lavoro *in carcere* è estremamente difficile e complesso, il sistema carcerario non può che imboccare una sola strada: aprire le porte e concedere ai detenuti di lavorare quanto più possibile all'esterno¹⁶⁶, se del caso adottando misure che, in attuazione del principio d'eguaglianza sostanziale, incentivino e agevolino l'assunzione dei lavoratori-detenuti. È *fuori dal carcere* che massima può essere l'attuazione del principio lavorista, secondo una prospettiva che, d'altro canto, dovrebbe interamente caratterizzare la politica penale, la quale, al contrario, è fortemente *carcerogena*¹⁶⁷: «il carcere è il carcere e, per sfuggire alla sua logica, occorre il non-carcere»¹⁶⁸.

¹⁶² M. LUCIANI, *Radici*, cit., 648 ss.; G.U. RESCIGNO, *Lavoro*, cit., 21 ss.; V. PUPO, *Il principio lavorista*, in *I principi costituzionali*, a cura di L. Ventura, A. Morelli, Milano, 2015, 157.

¹⁶³ M. RUOTOLO, *La detenzione e i diritti*, cit., 4.

¹⁶⁴ Sono parole adoperate dal giudice costituzionale DARIA DE PRETIS durante la lezione tenuta presso il carcere femminile di Lecce nell'ambito dell'iniziativa della Corte costituzionale "Viaggio in Italia. La Corte costituzionale nelle carceri".

¹⁶⁵ G. TRANCHINA, *Vecchio e nuovo*, cit., 156.

¹⁶⁶ In questi termini già, tra gli altri, M. PAVARINI, *La nuova disciplina*, cit., 172.

¹⁶⁷ Cfr., tra i tanti, A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale*, cit., e M. RUOTOLO, *Il reinserimento dei detenuti: le coordinate costituzionali (notazioni introduttive)*, in *legislazionepenale.eu*, 12 novembre 2018, 4.

¹⁶⁸ G. ZAGREBELSKY, *Il tempo e lo spazio*, cit., 8.