

Working Paper

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali

Il lavoro dei detenuti: profili interdisciplinari e prospettive di riforma

di Angela Marcianò

Working Paper ADAPT, 19 dicembre 2014, n. 167

ISSN 2240-273X – Registrazione n. 1609, 11 novembre 2001 – Tribunale di Modena

INDICE

Premessa	3
1. Cenni storici sulla disciplina del lavoro nelle carceri.....	5
2. Le riforme del lavoro penitenziario	9
3. Le molteplici funzioni del c.d. lavoro di pubblica utilità dei detenuti: sanzione penale, sospensione del processo e messa alla prova, programma di trattamento del detenuto	17
4. Lavoro obbligatorio come forma di reinserimento sociale. Il decreto Orlando del 30 luglio 2014 ed il possibile ruolo delle imprese.....	21

Premessa

La realtà del lavoro carcerario, quale risulta dalla disciplina e dalle prassi del settore, evidenzia l'esistenza di un fenomeno connotato da caratteristiche peculiari, che dà origine ad un rapporto di lavoro, la cui qualificazione ha sollevato, in dottrina e non solo, opinioni discordanti. L'orientamento prevalente più risalente nel tempo nega che il lavoro carcerario possa ricondursi allo schema del comune rapporto di lavoro, poiché esso trae origine non da un contratto, ma dall'obbligo legale che grava sul detenuto nell'ambito dell'esecuzione della pena e giunge a configurare il lavoro carcerario come oggetto di un rapporto di diritto pubblico, in cui la qualità delle parti e le finalità da raggiungere incidono sulla struttura del rapporto stesso¹. È pacifico che l'obbligo della prestazione di fare deriva dalla legge penale mentre tutti gli altri elementi sono previsti dall'ordimento penitenziario. Tuttavia la circostanza che il rapporto di lavoro trae origine da un obbligo legale non ha incidenza sulla natura dell'attività lavorativa e sulla fonte del rapporto di lavoro, poiché pacificamente si ammette nel nostro ordinamento l'esistenza di rapporti di lavoro traenti origine direttamente dalla legge o sorti in esecuzione di un obbligo giuridico e non dalla volontà delle parti². Del resto, la configurazione del rapporto di lavoro del rapporto dei detenuti come rapporto di lavoro subordinato trova conferma già nelle disposizioni dell'ordinamento penitenziario del 1975, che tendono ad equiparare sotto molti aspetti il lavoro carcerario a quello "libero", prevedendo, inoltre, l'avviamento al lavoro in semilibertà oppure presso imprese esterne.

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

Nel corso dei più recenti dibattiti in materia, tuttavia, si è voluto evidenziare che il lavoro carcerario, svolto sia all'interno che all'esterno dell'istituto, non è del tutto

¹ G. BALDAZZI, *Il lavoro carcerario*, in *Sn. pen.*, 1930, 144; L. DE LITALIA, *Sicurezza e sistema penitenziario in Italia con particolare riferimento al lavoro dei detenuti*, in *LSS*, 1962, 16; S. HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Padova, 1968, 56 ss.; MANZINI, *Manuale di diritto penale italiano*, III, Torino, 1961, 85; NOVELLI, *Il lavoro dei detenuti*, in *Riv. penit.*, 1935, 437; ORSI, *Sul lavoro carcerario*, in *Temì*, 1977, 507, il quale qualifica il lavoro carcerario come una prestazione di diritto pubblico disciplinata da norme inderogabili; F. PERGOLESI, *Introduzione al diritto del lavoro*, in *Trattato al diritto del lavoro*, diretto da BORSI e PERGOLESI, vol. I, Padova, 1960, 57; SIMI, *Disposizioni di legislazione sociale particolari ad alcune categorie di lavoratori*, in *Trattato di diritto del lavoro*, vol. III, 1959, 521; U. ROMAGNOLI, *Il lavoro nella riforma carceraria*, in M. CAPPELLETTO, A. LOMBROSO (a cura di), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, 1976, 92 ss.

² G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, *FI*, 1971, V, 59.

³ T. TREU, *Onerosità e corresponsività nel rapporto di lavoro*, Milano, 1968, 17.

identico al lavoro “libero”, ma piuttosto allo stesso assimilabile⁴. Il lavoro carcerario, indubbiamente, presenta degli elementi che lo differenziano dal lavoro subordinato in senso stretto, elementi che non incidono, però sulla natura del rapporto, lasciando inalterato lo schema tipico; basta ricordare la finalità di redenzione, la derivazione legale del rapporto, la qualità delle parti, la retribuzione e, ancora, il fatto che al detenuto, benché al momento dell’avviamento al lavoro si debba tenere conto delle sue attitudini, non viene riconosciuto il diritto alla scelta del lavoro. Sembra, pertanto, ancora possibile ritenere che il lavoro carcerario rientri nell’ambito dei c.d. “rapporti speciali” di lavoro, che si caratterizzano per la loro collocazione in ordinamenti dotati di una propria autonomia e per l’inserimento di elementi pubblicistici nella disciplina, sicché la loro fisionomia finisce talvolta per risultare notevolmente alterata⁵; la specialità del rapporto, tuttavia, non impedisce l’applicazione delle norme protettive del lavoro compatibili con le particolari modalità di svolgimento del lavoro carcerario, con la conseguenza che il giudizio di compatibilità – condotto evitando pericolosi stravolgimenti delle finalità sottese all’ordinamento penitenziario – darà risultati differenti (evidentemente più riduttivi) per detenuti che lavorano all’interno dell’istituto rispetto ai semiliberi e ai detenuti ammessi all’esterno, per la minore “permeabilità” della posizione dei primi alla normativa del lavoro subordinato⁶.

⁴ La dottrina più risalente escludeva la configurabilità del lavoro penitenziario quale rapporto di lavoro tutelato dalla normativa giuslavoristica. Tra gli altri si ricordano; L. DE LITALA, *La prestazione di lavoro nel sistema penitenziario italiano*, in *DL*, 1946, I, 240 ss. per il quale il rapporto di lavoro tra detenuto e amministrazione penitenziaria avrebbe trovato la propria regolamentazione esclusiva e speciale nella legislazione penitenziaria, ritenuta dall’autore un ordinamento «esauriente» e «consono»; in termini ancora più perentori si era espresso G. NOVELLI, *Il lavoro dei detenuti*, in *Riv. dir. penit.*, 1930, 494 ss., secondo il quale era da ritenersi pacifico che il lavoro facesse parte integrante della pena e come tale trovasse la sua disciplina particolare nel regolamento carcerario. Si vedano inoltre: S. HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1968, 56, per il quale ogni prestazione imposta dalla legge esula ipso facto dalla normativa giuslavoristica; F. PERGOLESI, *Introduzione al diritto del lavoro*, in U. BORSI e F. PERGOLESI (diretto da), I, 1960, 57-60, che muove da una discutibile identificazione tra lavoro forzato e lavoro penitenziario; V. SIMI, *Disposizioni di legislazione sociale particolare ad alcune categorie di lavoratori*, in *Trattato di diritto del lavoro*, U. BORSI e F. PERGOLESI (diretto da), III, Padova, 1959, 521-523, che afferma apoditticamente che non sia configurabile, per il detenuto, alcun rapporto di lavoro, costituendo l’attività lavorativa in carcere una mera «conseguenza del diritto pubblico dello Stato di assoggettare a pene e misure di sicurezza il cittadino nelle condizioni previste dalle norme penali»; R. ALESSANDRI, G. CATELANI, *Il codice penitenziario*, Laurus, Firenze, 1977, 38 ss. riconducono alla peculiare funzione rieducativa la non assimilabilità del lavoro dei detenuti a quello comune. Molti altri autori – si veda esempio S. BELLOMIA, *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. dir.*, XXX, 1980, 925-926 – pur auspicando una riforma della normativa si limitano constatare la sostanziale difformità della disciplina del lavoro penitenziario rispetto a quella del lavoro comune, deducendone la sostanziale diversità dei due istituti, non riconducibili pertanto ad un’unica fattispecie.

⁵ L. FERLUGA, *Lavoro carcerario e competenza del magistrato di sorveglianza*, in *Riv. it. dir. lav.*, XIX, 2000, II, 397.

⁶ In tal senso G. VIDIRI, *Ordinamento penitenziario e lavoro carcerario*, in *Giust. pen.*, 1986, 56 e dello stesso, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*; F. MAZZIOTTI, *Diritto del lavoro*, Napoli, 1984, 119 ss.

L'intento sotteso a queste pagine sulla scorta dei più recenti interventi normativi⁷ è pertanto quello di operare una sintesi tra i diversi principi che connotano le materie strettamente correlate alla disciplina del lavoro nelle carceri (quali il diritto costituzionale, il diritto del lavoro, il diritto penale e quello penitenziario) al fine di trarre da una lettura incrociata delle stesse, nuove prospettive di utilizzo del lavoro dei detenuti nell'ottica di un temperamento tra il fine rieducativo della pena, le garanzie a tutela della persona che lavora e il fine di utilità sociale.

1. Cenni storici sulla disciplina del lavoro nelle carceri

La genesi del lavoro penitenziario è strettamente connessa all'affermazione della pena detentiva nella sua forma di privazione della libertà personale⁸. Nel corso di tutto il Medioevo la funzione della prigione era di tipo preventivo e la punizione inflitta

⁷ Basti pensare che con la legge n. 10 del 2014 l'ordinamento italiano istituisce la figura del "Garante nazionale delle persone detenute o private della libertà personale", già previsto dal Trattato delle Nazioni Unite in cui espressamente si chiedeva agli Stati di dar vita ad un organismo di controllo degli istituti penitenziari. La stessa legge ha anche introdotto un nuovo procedimento giurisdizionale davanti al magistrato di sorveglianza. Il procedimento di reclamo diviene un vero e proprio procedimento giurisdizionale in cui il detenuto, nel rispetto dell'art. 24 della Costituzione che sancisce l'inviolabilità del diritto di difesa, potrà far valere i propri diritti e le proprie ragioni. Si afferma finalmente l'idea che la restrizione della libertà personale non deve comportare il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso «un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria». Un ordinamento basato sul primato della persona e dei suoi diritti deve accordare le garanzie del contraddittorio e della difesa nel processo dinanzi ad un giudice terzo.

⁸ Sul lavoro penitenziario, tra i primi contributi, v. AA.VV., *Il lavoro penitenziario-Realità e prospettive*, Atti del convegno nazionale sul lavoro penitenziario svoltosi a Reggio Calabria il 27 novembre 1987, Gangemi editore, 1988; AA.VV., *Il lavoro dei detenuti*, FI, 1986, i, 1430; S. BELLOMIA, voce *Ordinamento penitenziario*, *Enc. dir.*, vol. XXX, 1980, 919 ss.; M.N. BETTINI, voce *Lavoro carcerario*, *EGT*, vol. XVIII, 1990; L. DE LITALA, *La prestazione di lavoro nel sistema penitenziario italiano*, *DL*, 1946, I, 240; C. ERRA, voce *Lavoro penitenziario*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, 1973, 565 ss. e dello stesso A., *L'organizzazione del lavoro penitenziario*, in *Rass. st. penit.*, 1951, 350 ss.; E. EULA, *Il lavoro penitenziario nell'economia dell'espiazione, della purificazione e della redenzione*, *ivi*, 1958, 82 e ss.; A. GAROFALO, *Il lavoro come mezzo di recupero sociale del condannato*, *ivi*, 1957, 473 ss.; V. GREVI, *Risarcimento del danno da reato e lavoro penitenziario*, *RIDPP*, 1975, 55; R. KOSTORIS, voce *Lavoro Penitenziario*, *AppNDI*, 1980, 748 ss.; F. MANCINI, *Il lavoro carcerario*, in *Dialectica*, 1974, 117; F. MINERVA, voce *Ordinamento penitenziario*, in *EGT*, vol. XXII, 1990; M. PAVARINI, *La Corte costituzionale di fronte al problema penitenziario: un primo approccio in tema di lavoro*, *RIDPP*, 1976, 262 ss.; G. PERA, *Il lavoro dei detenuti nel progetto di riforma*, in *Carcere e società*, a cura di M. CAPPELLETTO e A. LOMBROSO, Padova, 1976, 107; M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2001; G. VANACORE, *Lavoro penitenziario e diritti del detenuto*, in *DRI*, 2007, fasc. 4, 1130 ss.; M. PERUZZI, *Configurazione giuridica e tutela processuale del lavoro penitenziario*, nota a Corte cost. 27. 10. 2006, n. 341, in *RCDL*, 2007, 657 ss.; V. FURFARO, *Il lavoro penitenziario, aspetti giuridici e sociologici*, 2006, cap I par. 2 (obbligo del lavoro e diritto al lavoro), in <http://www.altrodiritto.it>; V. LAMONACA, *Lavoro penitenziario, diritto vs obbligo*, in *Rass. pen. crim.*, 2009, 2, 49 ss. nonché ID., *Il lavoro penitenziario tra qualificazione giuridica e tutela processuale*, in *LPO*, 9, 2010, 828 ss.

consisteva nella privazione della libertà personale, prolungata per un determinato periodo di tempo ed aggravata dal pagamento di una somma di denaro e da ulteriori sofferenze fisiche ovvero l'esilio, la gogna ed in taluni casi la morte. Dal '600 in poi queste punizioni cominciarono ad essere sostituite piano piano dal carcere che a sua volta iniziò ad affermarsi come unica pena. In particolare, l'organizzazione sistematica del lavoro penitenziario, l'abbandono delle pene corporali ed il ridotto ricorso alla pena capitale, collocabili temporalmente intorno alla fine del 1500 e all'inizio del 1600, determinò in Inghilterra la nascita della c.d. *workhouse*, cioè la "casa" di reclusione, internamento e lavoro ed in Olanda della c.d. *rasp huis*⁹. Le suddette strutture erano caratterizzate dall'affiancamento delle esigenze punitive dello stato con le istanze rieducative nei confronti del recluso. Lo scopo era quello di recuperare il reo a fini produttivi attraverso la forzosa trasmissione dell'etica del lavoro e attraverso il ripudio dell'adozione di sistemi punitivi contrari al comune sentire della cittadinanza. Pertanto veniva combinata la pretesa punitiva e retributiva dello Stato con l'esigenza di recupero del reo. Secondo la teoria economico-politica elaborata da Rusche e Kirchheimer¹⁰, l'impiego del lavoro forzato aveva un ruolo fondamentale nel controllo del livello dei salari "liberi": il lavoro forzato poteva essere utilizzato quando aumentava la domanda e diminuiva l'offerta di lavoro, cioè quando saliva il costo del lavoro libero. L'attività lavorativa forzata finiva, quindi, per svolgere una funzione calmieratrice sull'andamento dei costi del mercato del lavoro. Inoltre essi sostennero che le case lavoro erano in grado di convertire ex contadini eslegi, attraverso la loro formazione e l'apprendimento della disciplina del lavoro salariato, in proletariato da impiegare nel nascente sistema capitalistico; oltre a ciò risposero ad un'esigenza di prevenzione generale promuovendo comportamenti corretti da parte degli uomini liberi per il miglioramento delle loro condizioni di vita e di lavoro. Perciò, l'attività prestata dalla popolazione internata divenne il centro economico di un ampio ciclo produttivo poiché, il ridotto apporto di capitali impiegati per l'acquisto di macchinari e per il mantenimento dei reclusi, portarono l'amministrazione statale e gli imprenditori privati a preferire l'impiego e la produzione della manodopera internata rispetto all'utilizzo della manodopera libera. In seguito alla rivoluzione industriale e alla conseguente introduzione dei macchinari, il lavoro carcerario cominciò a non destare più particolare interesse, divenendo un'attività scarsamente concorrenziale e remunerativa, a tal punto che lo stesso non poteva essere condotto se non nella prospettiva di forti perdite economiche. Tuttavia, tra la fine del '700 e i primi anni dell'800, il pensiero illuminista permise di compiere i primi passi verso l'umanizzazione della pena, facendo emergere il ruolo della detenzione in sostituzione delle pene corporali. Infatti, l'origine delle moderne istituzioni penitenziarie risale proprio all'epoca dell'illuminismo, quando il carcere divenne lo strumento principale per colpire i trasgressori della legge penale. Con l'unificazione d'Italia nel 1861 emerse la necessità di raccogliere e uniformare la legislazione vigente in ogni settore del diritto dei vari stati preunitari¹¹.

⁹ La "workhouse" olandese era denominata "rasp-huis" poiché vi si svolgeva una particolare lavorazione del legno, si finanziava con il lavoro degli internati e, per assicurare il conseguimento di utili elevati, le attività lavorative erano praticate con metodi produttivi arretrati, con un basso investimento di capitali.

¹⁰ G. RUSCHE, O. KIRCHHEIMER, *Pena e struttura sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978, 153-194.

¹¹ Nonostante il Codice Sardo fosse stato di recente riformato, esso prevedeva comunque la pena di morte per vari reati, a differenza di quello toscano. Con il Regio Decreto n. 255 del 9 ottobre

Il primo regolamento penitenziario si ebbe dopo l'unificazione del Paese, nel 1862 ed entrò in vigore su tutto il territorio nazionale, ad eccezione delle province toscane dove si continuò ad applicare la normativa vigente.

Esso introdusse il sistema auburniano, cioè la separazione notturna ed il lavoro diurno in comune e in silenzio¹². Il prodotto del lavoro carcerario apparteneva allo Stato, tranne eventuali ricompense erogate al detenuto per il raggiungimento di predeterminati livelli di lavoro giornaliero¹³. Solo con l'avvento dello stato di diritto si introdusse il concetto di internamento istituzionalizzato caratterizzato dalla certezza del diritto e della pena. La sanzione penale divenne una sofferenza legale che comportava la sottrazione della libertà per un periodo proporzionato alla gravità del delitto commesso e alla persona ritenuta colpevole. Nel 1890 dopo l'entrata in vigore del codice Zanardelli venne approvato il primo documento delle istituzioni penitenziarie dell'Italia dopo l'Unità, in cui la realtà umana e sociale del condannato veniva messa in primo piano: «il regolamento generale degli stabilimenti carcerari e dei riformatori governativi». Il codice Zanardelli prevedeva l'abolizione della pena di morte ed il regolamento penitenziario ribadiva l'obbligo di lavoro per i condannati (art. 276). La concezione del lavoro dunque come parte integrante della pena emergeva dai principi sottesi a tutto il regolamento, prevendendo che il direttore potesse imporre l'obbligo del lavoro al condannato che non fosse in grado di mantenersi con le proprie risorse¹⁴.

Nel quadro legislativo dell'epoca, il lavoro carcerario continuava a mantenere quella che era l'originaria caratteristica afflittiva in quanto parte integrante della pena. Esistevano però filoni di pensiero che negavano la natura di pena del lavoro contraddicendosi poi lì dove essi stessi riconoscevano l'effettiva assegnazione di lavori più leggeri ai condannati a pene più leggere e l'assegnazione di lavori pesanti agli individui condannati a lunghe pene, facendo comunque rientrare il lavoro in una funzione di graduazione della pena. Con l'avvento del fascismo il diritto di punire

1861 fu istituita la Direzione Generale delle Carceri, dipendente dal ministero dell'interno, in sostituzione dell'Ispettorato Generale delle Carceri, creata nel 1849 dal Regno Sardo, al cui vertice era stato posto un ispettore generale. Il primo direttore generale delle carceri del Regno d'Italia fu l'avvocato Giuseppe Boschi, nominato nel 1861 e già ispettore generale, che vi rimase in carica fino al 1870.

¹² Il modello di tipo auburniano prende il nome dal penitenziario di Auburn, inaugurato negli anni '20 del XIX secolo a New York. Tale penitenziario prevedeva il *solitary confinement* durante la notte, ma il common work nel corso della giornata, sia pure in regime di *silent system* per cui era fatto divieto ai detenuti di comunicare.

¹³ Invero può dirsi che il dibattito intensificatosi tra gli studiosi in merito al modello di penitenziario da scegliere per il nascente Regno d'Italia non portò a risultati degni di nota. La lunga diatriba tra sostenitori del modello auburniano e quello filadelfiano vide prevalere in Italia il sostenitori del secondo modello, più opprimente e necessariamente caratterizzato da un tipo di lavoro penitenziario improduttivo ed afflittivo. Per un'ampia sintesi di tale dibattito in Italia in merito a quale dei due modelli adottare si rinvia a G.C. MARINO, *La formazione dello spirito borghese in Italia*, La Nuova Italia, Firenze, 1974.

¹⁴ L'art. 278 sanciva l'impossibilità da parte delle commissioni di lavoro di rivolgersi direttamente ai detenuti. Infatti, esse, dovevano essere indirizzate alla direzione affinché la stessa potesse svolgere una funzione di controllo preventivo. L'obiettivo di tale controllo era dovuto al potere assegnato alla direzione, di stabilire la pena adatta in termini di pesantezza del lavoro in base alla condanna applicata.

venne considerato come diritto di conservazione e di difesa dello stato, allo scopo di assicurare e garantire le condizioni indispensabili della vita in comune¹⁵. Con il Regio Decreto n. 787 del 18 giugno 1931 venne approvato dal Guardasigilli Alfredo Rocco il nuovo *Regolamento per gli Istituti di prevenzione e di pena* che rimase in vigore fino al 1975¹⁶. Di fatto non venne varato un ordinamento completamente nuovo ma venne mantenuto quello del 1891. Il regolamento del 1931 sancì il principio generale secondo cui le pene restrittive della libertà personale dovevano essere scontate con l'obbligo del lavoro¹⁷. Il lavoro penitenziario veniva pertanto considerato come un naturale e necessario completamento della pena, come parte integrante della sanzione penale. Il lavoro non poteva che essere obbligatorio; il rifiuto di lavorare da parte del detenuto non veniva tollerato, in quanto ciò avrebbe rappresentato motivo di disordine e di indisciplina all'interno dell'istituto. Da qui, la previsione delle numerose punizioni (artt. 161-165 reg. pen.) indirizzate a colui che non avesse osservato compiutamente e regolarmente l'obbligo del lavoro; punizioni che partivano dal semplice ammonimento personale, fino ad arrivare al vero e proprio isolamento in cella. Tra l'altro, all'art. 1 del reg. pen. del 1931 fu inoltre stabilito che l'obbligo di prestare attività lavorativa doveva gravare non soltanto su coloro che erano stati condannati a scontare una qualche pena detentiva, ma anche sui soggetti in *custodia preventiva* che non fossero in grado di mantenersi con mezzi propri. Questa specifica imposizione del lavoro indirizzata agli imputati incapaci di mantenersi con mezzi autonomi, si faceva discendere dalla necessità di pagare allo Stato, in caso di condanna processuale, le spese sostenute per il mantenimento dell'imputato in carcere. A neutralizzare l'obbligo generale del lavoro non concorrevano, dunque, l'applicazione del principio generale di presunzione di non colpevolezza (e quindi della stessa impossibilità di presumere un bisogno di

¹⁵ Il delinquente assunse i connotati di un peccatore criminalizzato nei cui confronti la pena doveva operare come strumento di espiazione e di rimorso. Si tornò alla pena di morte e la repressione divenne un'esigenza di politica economica sociale, tanto da diventare repressione di massa. I tentativi di riforma del 1920 si fermarono ancora una volta, non vennero sperimentate altre riforme e ci si limitò a nominare commissioni di studio che portarono avanti i lavori con assoluta lentezza, tanto che nel settore non si ebbero svolte imminenti. Per un'analisi critica delle politiche penali durante il fascismo si rinvia a G. RUSCHE, O. KIRCHHEIMER, *Pena e struttura sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978, 290-318.

¹⁶ Per un breve quadro di sintesi di tale disciplina del lavoro penitenziario contenuta nella legislazione Rocco e delle logiche sottese a tale impianto si rinvia a U. ROMAGNOLI, *Il lavoro nella riforma carceraria*, in M. CAPPELLETTI, A. LOMBROSO (a cura di), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, 1976, 92 ss., spec. 95-97.

¹⁷ Si afferma dunque l'obbligatorietà del lavoro, così come la discrezionalità della direzione nella assegnazione dei detenuti all'attività lavorativa. Con particolare riferimento al lavoro dei detenuti si veda G. STRANO, *Inserimento lavorativo dei detenuti*, in *GLav*, 2004, 10-11, che evidenzia gli aspetti innovatori della disciplina del 1931 – definito dall'autore il primo intervento “moderno” in materia di lavoro in carcere tra i quali la disciplina dell'orario di lavoro e la previsione di una sorta di retribuzione (“mercede”) al posto della previgente “gratificazione”. L'aspetto più innovativo riguarda l'istituto dell'appalto di manodopera carceraria, introdotto con decreto ministeriale 10.03.1926 e poi ripreso dal regolamento del 1931. Tale istituto si configura quale una vera e propria *locatio hominis* in base alla quale l'Amministrazione “concede” non tanto l'esecuzione di opere o la fornitura di servizi, quanto piuttosto la forza lavoro – se non il corpo vero e proprio – dei detenuti. La dottrina coeva si schiera in buona parte a favore del nuovo assetto normativo, fornendo ampio supporto alle palesi difformità del lavoro penitenziario rispetto a quelle previste per il lavoratore comune.

rieducazione attraverso la disciplina del lavoro obbligatorio), bensì, al contrario, ad operare era la semplice previsione dell'obbligo di indennizzare lo Stato in caso di eventuale sentenza sfavorevole¹⁸. Infine, in relazione all'organizzazione e alle modalità di svolgimento del lavoro stesso, il regolamento introdusse inoltre una primordiale distinzione normativa tra attività lavorativa da svolgersi all'interno o all'esterno dell'istituto penitenziario. Le leggi fondamentali della vita carceraria che divennero tassative furono tre, quali: *il lavoro, l'istruzione civile e le pratiche religiose* mentre era stata vietata e fatta oggetto di sanzioni disciplinari ogni altra attività.

In questo quadro, il condannato era considerato privo di qualsiasi capacità di agire e si attribuiva allo Stato una funzione educativa e di tutela. Il lavoro veniva quindi considerato parte integrante della pena, strumento di ordine e di disciplina. Perdi più il lavoro prestato non faceva sorgere interessi tutelabili giuridicamente, mancando ogni rapporto di corrispettività tra l'attività lavorativa e la mercede ricevuta. Per ogni altro aspetto, il rapporto di lavoro del detenuto era appiattito sulla incombente e prevalente funzione punitiva assegnata all'istituzione carceraria¹⁹ che escludeva l'applicazione delle regole proprie del diritto del lavoro e generava quale inevitabile conseguenza una incolmabile disparità tra il mercato del lavoro e quello del lavoro penitenziario²⁰.

2. Le riforme del lavoro penitenziario

La funzione assegnata al lavoro carcerario all'interno del regolamento penitenziario del 1931 era evidentemente improntata ad una logica di tipo afflittivo, considerandolo ancora parte integrante della pena, concepita in funzione retributiva. Quando nel 1947 fu approvato il testo definitivo della Costituzione, elaborato dalla Commissione dei settantacinque, entrato in vigore il primo gennaio del 1948, la concezione di lavoro sostenuta dal regolamento del 1931 entrò in palese contrasto con quella contenuta nella Costituzione e quindi con il principio secondo il quale l'esecuzione della pena detentiva doveva essere organizzata in modo tale da non rappresentare, nelle sue modalità, un più grande castigo di quello che già si realizzava per effetto della privazione della libertà, e

¹⁸ «Allo Stato, in sostanza, non premeva la sorte dell'imputato detenuto, ma interessava unicamente non chiudere in perdita la partita economica con lui».

¹⁹ Considerando quindi il lavoro come un obbligo, l'ordinamento del '31 non garantiva ai detenuti una remunerazione proporzionata alla quantità ed alla qualità delle prestazioni rese. Era ammessa solo la possibilità di aumentare la mercede di un decimo a titolo di concessione per la condotta meritevole. In generale sulla retribuzione del lavoratore detenuto, in dottrina v. E. BARONE, *Brevi considerazioni in tema di remunerazione per il lavoro carcerario*, *Rass. st. penit.*, 1969, 585 ss.; G. BORSINI, *Prelievo dalla mercede dei detenuti lavoratori di una quota destinata all'assistenza delle vittime del delitto: legittimità, i limiti e tutela dei diritti dei detenuti*, *FI*, 1986, III, 238 ss.; L. GRANATA, *La remunerazione del lavoro dei detenuti e degli internati e il Progetto Gonella*, in *Rass. st. penit.*, 1961, 22 ss.

²⁰ È interessante evidenziare che nonostante l'evidente incompatibilità della disciplina vigente con i nuovi principi repubblicani, il regolamento del 1931 rimase in vigore per quasi trent'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, ivi incluse le previsioni in materia di lavoro penitenziario. D. MELOSSI, M. PAVARINI, *Diritti costituzionali negli istituti carcerari*, in *AA.VV., Giustizia penale e riforma carceraria in Italia*, in *Atti del seminario organizzato dal centro studi e iniziative per la riforma dello Stato*, Roma, 9-10 marzo 1973, Editori Riuniti, 1974, Roma, 286.

nel contempo fosse adeguata al fine di consentire tutti quei trattamenti che apparivano più idonei al recupero sociale del condannato²¹. Questa materia è stata al centro di molti dibattiti condotti dalle due scuole di pensiero prevalenti: la scuola Classica puntava sulla funzione retributiva e la scuola Positiva, che puntava sulla rieducazione, sulla risocializzazione e sulla prevenzione sociale del condannato²². Autorevoli studiosi del tempo, al fine di ottenere una riconduzione al fine rieducativo della pena più neutro rispetto alla proposta della Commissione, avanzarono numerose modifiche e emendamenti a quello che successivamente cristallizzò il definitivo testo dell'art. 27 della Cost. Le due Scuole giunsero ad un punto d'incontro, cioè il raggiungimento di un compromesso sul dato letterale del dettato costituzionale; a quel punto il fine rieducativo aveva preso il sopravvento, così il comitato di redazione trascurò l'istanza rieducativa al divieto di trattamenti inumani, dando così all'attuale art. 27 terzo comma un connotato neutro²³.

²¹ Il c.d. principio del *finalismo rieducativo della pena* viene sancito dall'articolo 27 della Costituzione, il quale recita «Le pene devono tendere alla rieducazione del condannato». Circa il concetto di rieducazione, esso non può essere identificato con il pentimento interiore, l'emenda morale, spirituale, ma viene inteso come concetto di relazione, rapportabile alla vita sociale e che presuppone un ritorno del soggetto nella comunità. Secondo Antolisei rieducare il condannato significa riattivare il rispetto dei valori fondamentali della vita sociale; rieducazione non può essere intesa se non come sinonimo di “recupero sociale”, di “reinserimento sociale”, di “risocializzazione”. Il principio costituzionale in esame è sicuramente innovativo rispetto al precedente modo di concepire la pena e per comprenderne appieno il significato non possiamo che partire da un punto obbligato: i lavori della Costituente che hanno condotto alla formulazione dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione. L'assemblea, in sede di lavori preparatori, rinunciò a dare una definizione di ciò che avrebbe dovuto essere la funzione rieducativa. Si dovettero aspettare le pronunce della Corte Costituzionale del '74 e, soprattutto, l'Ordinamento penitenziario del 1975 per chiarire il significato e la portata del principio rieducativo; fino ad allora, la prospettiva di una umanizzazione della pena ed il fine rieducativo a cui essa doveva tendere, si limitarono ad una più attenta considerazione delle condizioni materiali dei detenuti e delle loro sofferenze. In questo contesto, si comprende il perché la normativa prevista dal regolamento del 1931 continuò a sopravvivere nonostante il dettato costituzionale e le prime istanze di riforma vennero avanzate solo nei primi anni '60. La dottrina tradizionale riteneva il regolamento vigente conforme ai principi della rieducazione e di legislazione sociale. Il lavoro si configurava come elemento positivo, o meglio era lo strumento perfetto, il più indicato, per il riadattamento di delinquenti alla vita sociale. Per molti anni il lavoro si ritenne solo un dovere, di cui lo Stato poteva fare a meno di esigerne l'adempimento ed in questi anni prevalse la convinzione che non esisteva “il diritto del detenuto al lavoro”, perciò si sosteneva anche l'assenza di un diritto di scelta del lavoro. Il rapporto di lavoro scaturente dalla normativa penitenziaria non era riconducibile allo schema del normale rapporto di lavoro subordinato, poiché derivante da un obbligo di natura legale e dunque non soggetto alla disciplina tipica del lavoro libero. Pertanto non esisteva la relazione tipica del rapporto contrattuale privato poiché il lavoro penitenziario non era altro che una modalità di esecuzione della pena. A questo punto, finanche l'organizzazione del lavoro risultava a sé stante, staccata dal mercato del lavoro e dalle norme giuridiche che lo governavano.

²² U. CURI, *I paradossi della pena*, I *Convegno nazionale dell'Associazione italiana dei professori di diritto penale* (AIPDP), Firenze, 2012, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1073; E. DOLCINI, *La «rieducazione del condannato» tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 474.

²³ G. BETTIOL, *Il mito della rieducazione*, in *Sul problema della rieducazione del condannato*, atti del II convegno penale, Bressanone, 1963, Cedam, Padova, 1964, 3 e ss.

Solo agli inizi degli anni '70 vennero avanzate nuove istanze che si discostavano dalla dottrina tradizionale. La prima, avanzata da Umberto Romagnoli²⁴. L'A. evidenziò l'assoggettamento del detenuto lavoratore nei confronti dello Stato ed al contempo denunciò la persistenza, nella normativa penitenziaria vigente, di tracce di rapporti giuridici provenienti dal passato. Attraverso queste evidenziazioni rilevò anche l'uguaglianza fra la "remunerazione" ex reg. del 1931 e la "gratificazione" della precedente normativa, in quanto il compenso spettante al detenuto non aveva natura di corrispettivo, né si sostanziava in un diritto del detenuto²⁵. Si mantenne in sostanza una sorta di scetticismo nei confronti di una idea di uguaglianza tra lavoro "libero" e lavoro "forzato", contribuendo a conservare la diversità dal regime del lavoro comune²⁶. Altra

²⁴ U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro dietro le sbarre*, in *PD*, 1974, 205 ss., successivamente ripubblicato in M. CAPPELLETTI, A. LOMBROSO (a cura di), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, 1976, 92 ss., col titolo *Il lavoro nella riforma carceraria*. L'autore, che parte dal presupposto per cui sia pacifico che il lavoro carcerario rientri nella sfera d'azione del diritto del lavoro, è contrario ad un'impostazione che neghi qualsiasi assimilazione tra rapporto di lavoro del detenuto e rapporto di lavoro comune, basata ideologicamente sulla peculiare funzione (affittiva) del lavoro penitenziario ovvero sulla considerazione di natura sistematica che fa leva sulla diversa origine natura del rapporto di lavoro penitenziario rispetto a quello comune, il primo scaturente da un obbligo di legge ed il secondo da un contratto. Parimenti, secondo l'autore, risulterebbe errata un'impostazione avulsa dal contesto normativo attuale, volta a sostenere la totale equiparabilità tra lavoro penitenziario e lavoro libero. Caso per caso, secondo tale impostazione, vanno esaminati i singoli istituti, valutando di volta in volta se i principi del diritto comune possano trovare applicazione anche per il lavoro penitenziario.

²⁵ Un aspetto di rilievo nella normativa in materia di lavoro carcerario riguarda la determinazione del "compenso" spettante al detenuto per l'attività lavorativa prestata e delle relative decurtazioni, profili sui quali in giurisprudenza in più occasioni è stata sollevata questione di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 8 e 36 Cost., lamentandosi, per un verso, una ingiustificata disparità di trattamento tra lavoratori liberi e lavoratori detenuti e, per l'altro, una remunerazione per questi ultimi non adeguata. La Corte Costituzionale chiamata ad intervenire- ha tuttavia, dichiarato inammissibili le numerose questioni sollevate con provvedimenti emessi ex art. 69, quinto comma, lett. a), ord. penit., sul presupposto che «nell'attività giurisdizionale... non può essere ricompresa la potestà del magistrato di sorveglianza di decidere con ordine di servizio sui reclami dei detenuti concernenti la qualifica lavorativa e la mercede». Vedi C. Cost. 21 dicembre 1978, n. 87, *FI*, 1979, I, 289.

²⁶ In senso opposto, il primo autore a proporre la piena equiparabilità del lavoro penitenziario al comune rapporto di lavoro è G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, in *FI*, 1971 54 ss., secondo il quale la natura obbligatoria e l'origine non contrattuale (meglio: non volontaria) del rapporto di lavoro con l'amministrazione penitenziaria non escludeva l'applicazione delle comune disciplina giuslavoristica. Tra gli altri contributi più importanti tesi ad equiparare il lavoro penitenziario a quello comune, sulla scia di quanto sostenuto dal Pera, e alla luce della nuova disciplina introdotta dalla legge 354/1975 si segnalano M. PAVARINI, *La nuova disciplina del lavoro dei detenuti nella logica del trattamento differenziato*, in V. GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma (L. 10 ottobre 1986, 663)*, Padova, Cedam, 85 ss.; E. FASSONE, *Sfondi ideologici e scelte normative nella disciplina del lavoro penitenziario*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, V. GREVI (a cura di), Zanichelli, Bologna, 1981, 157 ss.; G. TRANCHINA, *Vecchio e nuovo a proposito di lavoro penitenziario*, in V. GREVI (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna, 1981, 143 ss.; S. KOSTORIS, *Lavoro penitenziario* (voce), in *NDI*, App., IV, Torino, 1983, 748 ss.; R. PESSI, *Il lavoro del detenuto: a proposito della concessione della manodopera dei detenuti ad imprese appaltatrici*, in *DL*, 1978, II, 103 ss.; G. VIDIRI, *Il lavoro*

autorevole dottrina²⁷ contestava la tesi secondo la quale il rapporto di lavoro in carcere veniva considerato prestazione di diritto pubblico in quanto nascente da un obbligo legale imposto e non da un libero contratto. Si è sostenuto che si trattasse di un rapporto di lavoro atipico, comunque riconducibile allo schema giuridico ed alla disciplina del lavoro libero. Il lavoro non necessariamente doveva derivare da un contratto, ma poteva nascere anche da un atto amministrativo o dalla legge. La stessa Costituzione all'art. 35, sancisce la tutela del "lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni", e quindi estende la legislazione protettiva del lavoro libero anche al lavoro carcerario, in quanto imposto al fine del recupero sociale del detenuto, in una logica rieducativa della pena ex art. 27, comma 3 Cost. In questi termini, quindi, anche quello penitenziario poteva essere qualificato come rapporto di lavoro subordinato, ricorrendone gli elementi tipici di cui all'art. 2094 c.c.: la *faciendi necessitas* (obbligo di una prestazione di fare), la subordinazione (esecuzione della prestazione alle dipendenze e sotto la direzione di una controparte datrice di lavoro), la collaborazione (obbligo giuridico di eseguire la prestazione lavorativa in obbedienza e diligenza, rispetto alla controparte imprenditrice e ai fini della attuazione degli scopi e degli interessi di impresa) e l'onerosità (remunerazione espressamente prevista)²⁸.

carcerario, problemi e prospettive, in L80, 1986, 48 ss.; G. LA GRECA, *La riforma penitenziaria a venti anni dal 26 luglio 1975*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 875 ss.; R. CICCOTTI, F. PITTAU, *Il lavoro in carcere*, Franco Angeli, Milano, 1987, 141ss.; M. BARBERA, *Lavoro carcerario*, in *Dig. it.*, VIII, Torino, 1992, 220-222, che si sofferma sul lavoro alle dipendenze di imprese e cooperative alla luce delle recenti modifiche legislative, mettendo in chiaro come l'obbligatorietà del lavoro per il detenuto, comunque la si voglia concepire, non pregiudica la natura contrattuale del rapporto di lavoro, posto che nessun obbligo contrattuale incombe sulla parte datoriale. Più di recente, a favore della configurabilità del rapporto di lavoro disciplinato dal diritto comune, pur con alcune precisazioni, si è espresso R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, in *ADL*, 2007, 22-24, specificando – come d'altra parte ormai pacifico – che il rapporto di lavoro alle dipendenze di imprese o cooperative ricada interamente nella sfera di applicazione del diritto comune. Analogamente G. PELLACANI, *Il lavoro carcerario*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2009, II, 1489, che evidenzia (in maniera a nostro avviso un po' troppo enfatica) come, pur rientrando nel *genus* del rapporto di lavoro di tipo subordinato, il lavoro penitenziario sia caratterizzato da forti peculiarità «nelle fonti, nella disciplina, nella funzione e quindi nella causa stessa del contratto, considerate tali da impedire l'applicazione di numerosi istituti tipici della figura generale», precisando quindi che tali specificità riguardano soprattutto la categoria del lavoro dei detenuti alle dipendenze della amministrazione penitenziaria.

²⁷ G. PERA, *op. ult. cit.*

²⁸ Un passo decisivo verso la (quasi) completa equiparazione tra lavoro penitenziario e rapporto di lavoro comune lo si deve alla Corte Cost. n. 1087 del 30 novembre 1988, in *Lavoro carcerario, specialità del trattamento e diritti del detenuto*, in *DL*, 1989, parte II, 241 ss., con nota di S. ARBIA. Si veda altresì: G Cost, 1988, I, 5291 con nota di G. GALLI, *Mercede e remunerazione del detenuto* in *FI*, 1989, I, 3071 con nota di M. MONTELEONE. Si rileva tuttavia che in motivazione è frequente il ricorso del giudice costituzionale ad alcune argomentazioni già utilizzate da dottrina e giurisprudenza per sostenere la non configurabilità di un rapporto di lavoro disciplinato da diritto comune tra amministrazione penitenziaria e detenuto, quali le "speciali" finalità devolute al lavoro intramurario e la particolare origine – *ex lege* e non contrattuale – del rapporto di lavoro. Nel lungo percorso di assimilazione del lavoro penitenziario al lavoro comune, si segnala la sentenza della Corte costituzionale, Corte Cost. 10122 maggio 2001, n. 158, in merito alla quale si rinvia a G. VANACORE, *Lavoro*

Qualche anno più tardi, nel 1968, il guardasigilli Gonella presentò un progetto caratterizzato da una continuità con la struttura e la logica del regolamento del 1931, riproponendo una ideologia punitiva che concepiva il lavoro carcerario solo come modalità di esecuzione della pena, ed escludendo la natura sinallagmatica della remunerazione. Il testo presentato al Senato decadde a causa dell'anticipata fine della legislatura e fu ripresentato nell'ottobre del 1972 come nuovo disegno di legge con rilevanti novità. Si affermò vivacemente che il lavoro carcerario non doveva avere carattere affittivo, doveva essere assicurato, e doveva far acquisire attitudine al lavoro e preparazione professionale per agevolare il reinserimento dell'ex detenuto nella società. Solo il nuovo Ordinamento penitenziario ed il relativo regolamento di esecuzione, con il d.P.R. 29 aprile 1976 n. 431, espungono dal nostro ordinamento la legislazione penitenziaria risalente agli anni '30, e con essa la concezione del lavoro come componente della pena²⁹. Si assiste in primo luogo ad un evidente capovolgimento del modo di intendere e qualificare il lavoro carcerario: pur ribadendo l'obbligatorietà del lavoro dei detenuti, la nuova disciplina privò il lavoro del suo carattere sanzionatorio, facendolo divenire, invece, l'elemento cardine del trattamento rieducativo (art. 15, c. 1, O.P.)³⁰. Con la perdita di ogni connotazione affittiva e l'espressa indicazione secondo cui l'organizzazione e i metodi di lavoro penitenziario debbano riflettere quelli del lavoro nella società libera (art. 20, c. 5), venne di fatto operato un importante passo in avanti nel superamento della distinzione tra *lavoratore non detenuto* e *detenuto lavoratore*. Per tale via si segnò lo storico passaggio dal concetto di lavoro carcerario in funzione strettamente punitiva a quello di lavoro carcerario inteso come elemento cardine di un più generale trattamento rieducativo. In altre parole, nel passaggio dal vecchio regolamento del 1931, fondato su una concezione autoritaria della pena avente carattere affittivo, al nuovo ordinamento del 1975, improntato ad una concezione della pena avente funzione essenzialmente rieducativa, il lavoro cessa di essere parte integrante della pena, o meglio modalità di esecuzione della pena stessa, per divenire strumento fondamentale del trattamento rieducativo ed elemento cardine per il recupero del condannato e dell'internato nella società, rispondendo al dettato costituzionale sotto il duplice aspetto di «mitigare la durezza della detenzione, impegnando fattivamente il detenuto, e di rieducare il reo, nel modo più concreto ed al tempo stesso più utile in

penitenziario e diritti del detenuto, in *DRI*, 2007, fasc. 4, 1150-1152, in relazione al diritto del detenuto lavoratore alla fruizione delle ferie; la Corte, una volta per tutte, dichiara estensibili ai detenuti tutti i diritti soggettivi inerenti la prestazione lavorativa del lavoratore comune, non essendo il particolare status del detenuto giustificativo di alcuna compressione dei diritti, se non quelli insolubilmente connessi alla restrizione della libertà personale.

²⁹ Dalla riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975 emerge un mutamento di prospettiva rispetto alla concezione giuridica cui era improntato il previgente regolamento carcerario del 1931: il lavoro non viene più considerato fattore di ulteriore sofferenza ai fini dell'espiazione della pena, cui devono sottostare coloro che vengono privati della libertà, ma diventa uno strumento finalizzato alla rieducazione ed alla risocializzazione del detenuto, «togliendolo da una situazione di ozio avvilente, educandolo secondo la disciplina formativa di attività lavorative socialmente utili, procurandogli, se possibile, una adeguata formazione professionale utile per il pieno ed onesto inserimento nella vita sociale una volta scontata la pena». Vedi, G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro penitenziario*, *FI*, 1971, V, 53.

³⁰ Il lavoro, non più visto come fattore di sofferenza ulteriore ai fini dell'espiazione della pena, divenne strumento finalizzato alla rieducazione e al reinserimento sociale del condannato secondo la logica ispiratrice contenuta nell'art. 27 della Cost.

vista di un eventuale ritorno alla condizione di libero cittadino»³¹. È pur vero che allo stesso modo non sono stati realizzati compiutamente gli obiettivi prefissati per il divario tra il testo di legge e le strutture operative, materiali e personali necessarie per darvi attuazione. Tra le incompiute, quella relativa alla necessità di far acquisire ai detenuti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative, al fine di agevolarne il reinserimento sociale e molte altre furono le aspettative che restarono disattese già in sede di regolamento di attuazione. Si è proceduto comunque a modificare la posizione del detenuto nei suoi rapporti con l'Amministrazione penitenziaria, giacché l'organizzazione ed i metodi del lavoro penitenziario dovevano riflettere quelli del lavoro nella società libera e la determinazione delle remunerazioni dovute, a seconda della quantità e qualità del lavoro prestato, dovevano riflettere gli indici di adeguatezza fissati dalla contrattazione collettiva (art. 22 O.P.). Ciò non significa, peraltro, che venne accolto, in ambito di lavoro carcerario, il principio di corrispettività tra lavoro e retribuzione, conformemente ai principi costituzionali di proporzionalità e sufficienza, di cui all'art. 36, 1 comma, Cost., dal momento che si continuava a parlava di mercede, e non di retribuzione, e venne comunque mantenuta la trattenuta dei tre decimi finalizzata all'assistenza alle vittime del delitto³².

La legge del '75 contribuisce comunque a mettere in primo piano la figura del detenuto, improntandosi sui valori dell'umanità e della dignità della persona, basandosi sul principio della assoluta imparzialità nei riguardi di tutti i detenuti, «senza discriminazioni in ordine di nazionalità, razza, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose»³³. Essa prevede che, ai fini del trattamento rieducativo, al detenuto venga assicurato il lavoro sia all'esterno che all'interno del carcere e che venga, oltretutto, assicurata parità di condizioni di vita negli istituti penitenziari, considerando punto fermo il fatto che nessuno fra essi «può avere, nei servizi dell'istituto, mansioni che comportino un potere disciplinare o consentano una posizione di preminenza sugli altri». Al detenuto viene riconosciuta una propria soggettività giuridica, venendo identificato e definito quale titolare di diritti e di aspettative e legittimato all'agire giuridico proprio nella qualità di titolare di diritti che appartengono alla condizione di detenuto. E si tratta, per lo più, dei valori tutelati dalla Costituzione, esprimendosi nei diritti relativi all'integrità fisica, ai rapporti familiari e

³¹ G. DI GENNARO, M. BONOMO, R. BREDI, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, IV ed., Milano, 1987; M. CAPPELLETTI, A. LOMBROSO (a cura di), *Carcere e società*, Padova, 1976, 107; CARBONE MARCHISIELLO, *La riforma penitenziaria nel sistema del doppio binario*, GP, 1978, II, 53 ss.; FASSONE, *La detentiva in Italia dall'800 ad oggi*, Bologna, 1981; G. NEPI MODONA, *Vecchio e nuovo nella riforma dell'ordinamento penitenziario*, PD, 1974, 183 ss.

³² Premesso che l'art. 22 della l. n. 354/1975 è ritenuto applicabile solo a lavoro svolto per l'amministrazione penitenziaria, con l'esclusione di quello svolto in regime di semilibertà o per le imprese pubbliche o private, si indica con il termine "mercede" il compenso che spetta ai detenuti, in relazione alla quantità e qualità del lavoro effettivamente prestato, alla organizzazione e al tipo di lavoro, così come determinato "equitativamente" da una apposita Commissione per ciascuna categoria di lavoratori e comunque in misura non inferiore ai due terzi delle tariffe sindacali. La "remunerazione", invece, è costituita dall'«intera mercede per gli internati» e dai «sette decimi della mercede per gli imputati e i condannati» (art. 23, primo comma, ord. penit.); i residui tre decimi di quest'ultima venivano versati alla Cassa per il soccorso e l'assistenza alle vittime del delitto (art. 23, secondo comma, ord. penit.), e, dopo la soppressione di quest'ultima agli enti locali.

³³ F. BRICOLA (a cura di), *Il carcere riformato*, Il Mulino, Bologna, 1976, 132-137.

sociali, all'integrità morale e culturale. Viene definitivamente superata la finalità custodialistica disponendo che «la sicurezza, l'ordine e la disciplina degli istituti penitenziari costituiscono la condizione per la realizzazione delle finalità del trattamento». Dunque, nella nuova concezione, la privazione della libertà, oltre ad assumere l'aspetto afflittivo della pena, diventa il mezzo utilizzato per cercare di recuperare socialmente il condannato attraverso il suo trattamento individualizzato. Il concetto di umanizzazione della pena è ben evidente nell'art. 1, comma 1, che stabilisce: «Il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona ... nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti».

Un decennio più tardi, importanti modifiche in materia di lavoro penitenziario sono state introdotte dalla c.d. legge Gozzini del 10 ottobre 1986 n. 663. Il legislatore per la prima volta contempla i benefici che permettono ai detenuti che hanno mantenuto una buona condotta, e dimostrato il ravvedimento, di usufruire di misure alternative al carcere. In tal senso la legge dà una ancora più evidente attuazione all'art. 27 della Cost. che vieta una pena detentiva in violazione dei diritti umani ed afferma che la pena deve tendere alla rieducazione del carcerato. La legge n. 297 del 1985 aveva già inserito l'affidamento in prova in casi particolari ma la novità più importante della Gozzini è la nuova concezione dell'osservazione, con la "decarcerizzazione" integrale delle misure, che potevano essere ottenute direttamente dalla libertà. Si è previsto l'inserimento di altre misure e la possibilità di concederle indipendentemente dalla osservazione scientifica della personalità, con il preciso scopo di isolare il condannato dal contatto con l'ambiente carcerario.

La *ratio* di questa riforma era fortemente orientata ad affermare la prevalenza della funzione rieducativa della pena favorendo il graduale processo di reinserimento nella società del soggetto attraverso un allargamento della possibilità di accesso alle misure alternative alla detenzione, con la previsione di determinati meccanismi che incentivino la partecipazione e la collaborazione attiva del detenuto all'opera di trattamento, ma soprattutto con la previsione di strumenti tendenti a favorire il reinserimento fin dal momento iniziale dell'esecuzione. Venne sostituito l'art. 21 relativo alla modalità di lavoro previsto nella legge n. 354/1975, con l'art. 6 all'interno del quale venne assegnato al lavoro svolto da detenuti e internati al di fuori dell'istituto penitenziario il nome di «lavoro all'esterno», tralasciando comunque le disposizioni in tema di modalità di svolgimento del lavoro carcerario³⁴.

L'obiettivo di queste modifiche fu quello di offrire l'opportunità di svolgere un'attività lavorativa all'esterno ad un numero sempre maggiore di detenuti.

In materia di retribuzione del lavoro carcerario la legge Gozzini ha abrogato i primi tre commi dell'art. 23 della legge del 1975 ed ha riformulato l'art. 22 O.P., disciplinando

³⁴ Con riferimento alla procedura, nell'ottica di una progressiva assimilazione alle misure alternative alla detenzione, il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno è stato sottoposto all'approvazione del Magistrato di sorveglianza. La giurisdizionalizzazione della procedura di ammissione al lavoro all'esterno ha avuto l'effetto di sgravare le direzioni dei penitenziari, all'epoca assai prudenti nelle valutazioni, della responsabilità unica in merito all'autorizzazione della misura, ora condivisa con un attore istituzionalmente più propenso alla concessione di misure extramurarie quale il magistrato di sorveglianza.

nuovamente la determinazione delle mercedi. Venne stabilita l'eliminazione della trattenuta dei tre decimi sulle mercedi e venne modificato il riferimento alle tariffe sindacali prevedendo il riferimento ai contratti collettivi di lavoro; rimase invece attiva la possibile compressione della retribuzione per il lavoro carcerario fino ai due terzi del trattamento economico previsto per i lavoratori liberi dai contratti collettivi del lavoro, non apportando però nessuna distinzione tra il concetto di mercede e quello di remunerazione³⁵.

Ad alcune criticità scaturenti dalla legge Gozzini ha tentato di ovviare la legge 12 agosto 1993, n. 296, che ha modificato gli artt. 20 e 21 ed ha introdotto l'art. 20 bis dell'Ordinamento penitenziario. Sotto un primo profilo viene introdotto un sistema di collocamento intramurario basato su graduatorie fissate in due apposite liste, una generica e l'altra per qualifica o mestiere, al fine di individuare un meccanismo trasparente e imparziale di avviamento al lavoro, tanto più necessario nel contesto di penitenziari sovraffollati e con pochi posti di lavoro disponibili. La novità più importante riguarda però la riformulazione del primo comma dell'art. 20 che consente l'organizzazione di lavorazioni gestite direttamente da imprese pubbliche e private. La norma favorisce inoltre la partecipazione dei detenuti a corsi di formazione professionale – che assumono una valenza equiparata a quella del lavoro – prevedendo che anche questi ultimi possano essere organizzati e svolti da aziende private³⁶.

Dopo vari interventi di riforma e integrazione della normativa riguardante l'ordinamento carcerario, è solo con la legge Smuraglia del 22 giugno 2000 n. 193 che viene realizzato il primo intervento sistematico a sostegno del lavoro dei detenuti. La finalità di questo provvedimento è stata quella di incentivare un graduale ma significativo ritorno di interesse da parte delle imprese all'assunzione di lavoratori detenuti. Si è inteso pertanto favorire il lavoro dei detenuti alle dipendenze di cooperative sociali e di soggetti pubblici e privati, incentivando l'offerta di lavoro dei predetti soggetti attraverso agevolazioni contributive da attribuire al datore che assume soggetti detenuti. A tal fine vennero predisposti sgravi sulle aliquote contributive in riferimento alle retribuzioni corrisposte dalle imprese pubbliche o private che «organizzino attività produttive o di servizi, all'interno degli istituti penitenziari, impiegando persone detenute o internate»³⁷. L'estensione a tutte le categorie di detenuti

³⁵ L'art. 7 della L. 663/86 ha dettato anche una nuova disciplina della determinazione delle mercedi; ha introdotto la possibilità da parte del detenuto che lavora all'interno del carcere di fruire di ore di permesso retribuite dal lavoro per poter fruire dei corsi scolastici (scuola dell'obbligo e di istruzione secondaria) e professionali. Tale modifica rappresenta un'ulteriore passo avanti ma presenta il limite per i detenuti di partecipare ai corsi che si svolgono fuori dal carcere, nelle normali sedi di formazione scolastica e professionale.

³⁶ La legge 12 agosto 1993, n. 296, segna quindi una nuova svolta nella storia del lavoro carcerario, (ri)aprendo il carcere ai privati – dopo quasi trent'anni di completa chiusura – sia per quanto concerne il lavoro che la formazione professionale dei detenuti.

³⁷ Invero, già la legge 381/91 prevedeva agevolazioni fiscali per le cooperative che assumevano almeno il 30% di lavoratori svantaggiati, categoria a cui appartenevano i condannati ammessi alle misure alternative alla detenzione, la difficoltà che nasceva da questa legge era data dal fatto che il detenuto non era considerato soggetto svantaggiato e limitava le agevolazioni alle sole cooperative sociali. Per porre fine a tale difficoltà la nuova riforma aggiunse alla definizione di “persone svantaggiate” le “persone detenute o internate negli istituti penitenziari”. Si veda anche il D.M. 9 novembre 2001, *Sgravi contributivi a favore delle cooperative sociali relativamente alla retribuzione corrisposta alle persone detenute o internate negli istituti penitenziari*.

della nozione di persone svantaggiate è tanto più significativa se si considera che la nozione di “lavoratore svantaggiato” è quella alla quale fa riferimento il decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Tale definizione avrebbe infatti dovuto costituire – nel disegno complessivo della Riforma Biagi – un punto di riferimento per le successive disposizioni in materia di contratti di lavoro e politiche di *workfare*³⁸ per i soggetti a rischio di esclusione sociale.

L'amministrazione penitenziaria ha dunque la possibilità di stipulare convenzioni con soggetti pubblici e privati allo scopo di fornire ai detenuti nuove opportunità di lavoro, eliminando le incapacità derivanti da condanne civili o penali ai reclusi che intendono costituire un rapporto di lavoro o acquisire la qualità di socio di cooperative. A tal proposito, il decreto legge 1° luglio 2013, n. 78, *Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena*³⁹, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 94, è intervenuto ad aumentare l'ammontare degli incentivi fiscali all'assunzione di detenuti, ed ha esteso l'ambito di applicazione del credito d'imposta e degli sgravi contributivi⁴⁰. Più di recente la c.d. legge Svuota carceri del 19 febbraio 2014 ha previsto una serie di misure volte a sfoltire la popolazione carceraria, come l'ampliamento dell'affidamento in prova o dello sconto di pena ulteriore per i più meritevoli.

3. Le molteplici funzioni del c.d. lavoro di pubblica utilità dei detenuti: sanzione penale, sospensione del processo e messa alla prova, programma di trattamento del detenuto

Nel corso dei dibattiti che a vario titolo si interessano del lavoro penitenziario sempre più spesso si affronta la questione che attiene al c.d. lavoro di pubblica utilità dei detenuti, mancando però di evidenziare che l'istituto è diversamente regolamentato dalla normativa penalistica e dall'ordinamento penitenziario che dettano delle discipline diverse sia per presupposti che per modalità di attuazione⁴¹.

D.M. 25 febbraio 2002 n. 87, *Regolamento recante sgravi fiscali alle imprese che assumono lavoratori detenuti*.

³⁸ Il *workfare* è un modello alternativo al classico *welfare state* (di natura puramente assistenziale) che consiste piuttosto in politiche di welfare attivo finalizzate ad evitare gli effetti disincentivanti sull'offerta di lavoro che il welfare classico ha di solito prodotto, collegando il trattamento previdenziale allo svolgimento di un'attività di lavoro.

³⁹ D. ALBORGHETTI, *Decreto Legge 1 luglio 2013, n. 78, Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena*. Un primo (piccolo) passo verso il lavoro come alternativa al carcere, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale. Primo commento al decreto legge 28 giugno 2013, n. 76*, ADAPT Labour Studies ebook series, n. 10, 2013, 113 ss., in www.bollettinoadapt.it; S. ROMANELLI, *Il lavoro di pubblica utilità come sanzione penale principale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 237 ss.; A. MORRONE, *Nuove sanzioni alternative alla detenzione: il lavoro a favore della collettività*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1033 ss.

⁴⁰ Le modifiche all'ordinamento penitenziario hanno riguardato in primo luogo la possibilità per i detenuti e gli internati di partecipare, a titolo volontario e gratuito, all'esecuzione di progetti di pubblica utilità.

⁴¹ R. GIULIANI, *Giustizia: Lavori di Pubblica Utilità... così i detenuti diventano un'opportunità per gli Enti*, in *Il Sole 24 Ore*, 3 luglio 2013; In merito ai possibili sviluppi del

Ed invero, di recente per “lavoro di pubblica utilità” nella forma di lavoro volontario e gratuito, si intende una modalità di attuazione del programma di trattamento del detenuto ammesso al lavoro all’esterno ai sensi dell’art. 21, comma 4 - ter dell’ordinamento penitenziario introdotto dal decreto legge 1 luglio 2013, n. 78, convertito nella legge n. 94/2014. Nell’ordinamento penalistico, invece, il lavoro di pubblica utilità è una sanzione penale consistente nella prestazione di un’attività non retribuita a favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti e organizzazioni di assistenza sociale o volontariato. La prestazione di lavoro, ai sensi del decreto ministeriale 26 marzo 2001, viene svolta a favore di persone affette da HIV, portatori di handicap, malati, anziani, minori, ex detenuti o extracomunitari; oppure nel settore della protezione civile, della tutela del patrimonio pubblico e ambientale o in altre attività pertinenti alla specifica professionalità del condannato⁴². Originariamente, la sanzione era prevista nei procedimenti di competenza del giudice di pace, ai sensi dell’art. 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000 n. 274, ma lo spettro di applicazione della sanzione è stato successivamente allargato a numerose e diverse fattispecie penali, che hanno configurato il lavoro di pubblica utilità come una modalità di riparazione del danno collegata all’esecuzione di diverse prestazioni lavorative equiparate a sanzioni e misure penali, che vengono eseguite a beneficio della comunità.

La diversità tra i due istituti è dunque sostanziale: nel primo caso il lavoro gratuito e volontario attiene alla *fase dell’esecuzione* ed è un’opportunità offerta alla persona sottoposta a misura restrittiva; pertanto, previa istanza del condannato, il provvedimento di ammissione del lavoro all’esterno è approvato dal magistrato di sorveglianza-salvo i casi di ammissione al lavoro degli *imputati*, per i quali occorre il provvedimento dell’autorità giudiziaria competente. Si tratta dunque di una modalità esecutiva di una sanzione penale già inflitta, sul presupposto della partecipazione al programma trattamentale. Nel secondo caso, il lavoro di pubblica utilità attiene alla *fase della cognizione*; infatti è disposto su richiesta dell’interessato, dal giudice della cognizione e, in quanto sanzione penale, ha una durata determinata⁴³. Si concreta dunque in una sanzione alternativa alla pena detentiva, che trova applicazione allorché ricorrono determinati presupposti⁴⁴.

Diversa è l’ulteriore ipotesi che riguarda i procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, nonché per i delitti indicati dal

lavoro di pubblica utilità si rinvia al contributo di Massimo Pavarini: M. PAVARINI, *Prison work rivisitato. Note teoriche sulle politiche penitenziarie nella post modernità*, in M. GRANDE, M. A. SERENARI (a cura di), *In-out: alla ricerca delle buone prassi. Formazione e lavoro nel carcere del 2000*, F. Angeli Milano, 2002, 7 ss., spec. 21-31.

⁴² L’attività viene svolta presso gli Enti che hanno sottoscritto con il Ministro, o con i Presidenti dei Tribunali delegati, le convenzioni previste dall’art. 1 comma 1 del D.M. 26 marzo 2001, che disciplinano le modalità di svolgimento del lavoro, nonché le modalità di raccordo con le autorità incaricate di svolgere le attività di verifica.

⁴³ Di certo entrambi gli istituti richiedono i medesimi requisiti: volontà dell’interessato, assenza di retribuzione, attività da prestarsi in favore della comunità e inapplicabilità nei casi di reati gravi, per lo più di stampo associativo. Tali assonanze rendono gli istituti analoghi sul piano degli effetti ma distinti rispetto all’istituto giuridico di riferimento.

⁴⁴ F. LEONARDI, *Le misure alternative alla detenzione tra reinserimento sociale e abbattimento della recidiva*, in *Rass. pen. crim.*, fasc. 2, 2007, 7 ss.

comma 2 dell'articolo 550 del codice di procedura penale, laddove l'imputato può chiedere la «sospensione del processo con messa alla prova». In tali casi, la legge n. 67 del 2014⁴⁵ subordina la concessione della messa alla prova alla *prestazione di lavoro di pubblica utilità*. Il lavoro di pubblica utilità anche in queste ipotesi viene inteso come una prestazione *non retribuita*, affidata tenendo conto anche delle specifiche professionalità ed attitudini lavorative dell'imputato, di durata non inferiore a dieci giorni, anche non continuativi, in favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le aziende sanitarie o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato. La prestazione è svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'imputato e la sua durata giornaliera non può superare le otto ore⁴⁶. La centralità del lavoro gratuito nell'economia della misura è confermata dalla previsione dell'art. 168-quater che individua il rifiuto opposto dall'imputato «alla prestazione del lavoro di pubblica utilità» come autonoma causa di revoca anticipata; da quella del nuovo art. 464-bis, comma quarto lett. b), cod. proc. pen. che indica «le prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità ovvero all'attività di volontariato di rilievo sociale» tra i contenuti obbligatori del programma di trattamento che l'imputato deve allegare all'istanza di ammissione; e anche dal disposto del nuovo art. 141-ter, comma terzo disp. att. cod. proc. pen., che coniuga all'indicativo la previsione, tra gli allegati che devono corredare il programma di trattamento da sottoporre al giudice in vista dell'ammissione della misura, l'adesione dell'ente «presso il quale l'imputato è chiamato a svolgere le proprie prestazioni». Il ruolo essenziale assegnato al lavoro gratuito sottende il superamento delle perplessità sollevate da quanti – evidenziando il rischio che «il lavoro non si trovi, ovvero che quel tipo di contenuto, in concreto, non possa essere realizzato nelle singole ipotesi» – suggerivano di contemplarlo come contenuto soltanto eventuale del programma di trattamento o, almeno, di predisporre una disciplina “compensativa” per non penalizzare l'imputato che, pur essendosi attivato (con la collaborazione, come vedremo, degli uffici locali dell'esecuzione penale esterna) per il reperimento di un soggetto disponibile ad accettarne le prestazioni, non vi sia riuscito. La scelta operata dal legislatore sembra dunque precludere l'accesso al

⁴⁵Si veda, *Depenalizzazione, messa in prova e clandestinità*: la legge in Gazzetta Legge 28.04.2014, n. 67, G.U. 02.05.2014. La messa alla prova comporta la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato. Comporta altresì l'affidamento dell'imputato al servizio sociale, per lo svolgimento di un programma che può implicare, tra l'altro, attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali.

⁴⁶Costituisce il presupposto indefettibile della nuova misura la prestazione di lavoro di pubblica utilità, del quale l'art. 168-bis, terzo comma offre una definizione mutuata da quelle già contenute in disposizioni vigenti che contemplano la misura quale pena sostitutiva (art. 54 del D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274 in tema di competenza penale del giudice di pace; artt. 186, comma 9-bis e 187, comma 8-bis del Codice della strada; art. 73, comma quinto del d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309) o quale obbligo correlato alla sospensione condizionale della pena (art. 165 cod. pen.). Si tratta di prestazioni non retribuite in favore della collettività, affidate tenendo conto «delle specifiche professionalità e attitudini lavorative dell'imputato»; articolate secondo un orario giornaliero non superiore alle otto ore; da svolgere per non meno di dieci giorni, anche non continuativi, e da modulare in termini compatibili con le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'imputato.

beneficio dell'imputato che, pur essendosi attivato per tempo e seriamente, non sia riuscito a procurarsi un'occasione di lavoro gratuito. Non può escludersi però che, in sede interpretativa, possano essere praticate soluzioni propense a riconoscere un dovere del giudice di valutare la serietà dello sforzo profuso dall'imputato, a prescindere dai risultati conseguiti, similmente a quanto avviene in relazione alle condotte risarcitorie e restitutorie sussunte nella causa di estinzione del reato prevista dall'art. 35 del D.lgs. n. 274 del 2000. In questi ambiti si è ritenuto non vincolante il rifiuto opposto dalla persona offesa all'offerta risarcitoria, quando quest'ultima sia reputata esaustiva e soddisfacente delle istanze retributive e special-preventive sottese all'istituto. Piuttosto che muoversi nel senso del ridimensionamento del ruolo della prestazione lavorativa gratuita, il legislatore ha preferito affrontare le criticità che determinano – nei settori in cui il lavoro di pubblica utilità è già previsto quale pena sostitutiva od obbligo del condannato a pena sospesa – la scarsa vocazione degli enti a rendersi disponibili all'assunzione dei soggetti interessati alla messa alla prova⁴⁷.

Si è probabilmente inteso recepire l'indicazione che individua, quale concausa dello scarso successo del lavoro gratuito, il timore delle organizzazioni di assumere, stipulando le convenzioni, il rischio di dover accettare «soggetti che dessero più problemi che vantaggi» e di trovarsi continuamente esposti, in ragione della pubblicazione degli elenchi degli enti convenzionati, al contatto con i soggetti interessati a chiedere il beneficio⁴⁸.

È forse per tali ragioni comunemente si riconosce che la previsione obbligatoria del lavoro di pubblica utilità costituisce il nocciolo sanzionatorio della nuova misura (sanzione sostitutiva di tipo prescrittivo, secondo una definizione dottrina), quello che esprime la sua «necessaria componente afflittiva», secondo il discorso di presentazione del progetto Severino. È proprio guardando a detta previsione che alcuni commentatori definiscono l'identità strutturale del nuovo istituto come una “cripto-condanna” che non può non implicare un previo accertamento di responsabilità

⁴⁷ In questi senso deve leggersi anzitutto l'allargamento della platea dei possibili beneficiari che, nel testo approvato in via definitiva, comprende non solo lo Stato, le regioni, le province e i comuni ma anche le aziende sanitarie; non soltanto enti od organizzazioni nazionali, ma anche enti od organizzazioni internazionali che operano in Italia, dedite all'assistenza sociale o sanitaria o al volontariato.

Si muove nella stessa direzione l'art. 168-bis cod. pen. il quale non sembra esigere che gli enti e le organizzazioni beneficiarie delle prestazioni dell'imputato ammesso alla *probation* siano legate all'Amministrazione da un rapporto di convenzione, né richiama il D.M. 26 marzo 2001 (G. U. n. 80 del 5.4.2001) che prevede (art. 3) l'obbligo per il giudice di attingere all'elenco degli enti convenzionati formato ai sensi del successivo art. 7. L'art. 8 della legge rivela che non è stato superato del tutto il sistema delle convenzioni, essendo prevista l'adozione da parte del Ministero della giustizia o dei presidenti di tribunale delegati, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge, di convenzioni da stipulare con gli enti o le organizzazioni di cui all'art. 168-bis cod. pen. Neppure questa norma però indica le convenzioni quale presupposto indefettibile per il collocamento del “messo alla prova” presso un determinato ente.

⁴⁸ Pare insomma consentita l'assegnazione del “messo alla prova” a enti che, prima di stipulare la convenzione, intendano sperimentare l'impiego di questa categoria di soggetti. Alla stessa finalità sembra rispondere la previsione del già richiamato art. 141-ter (comma terzo) delle disposizioni di attuazione che annovera «l'adesione dell'ente o del soggetto presso il quale l'imputato è chiamato a svolgere le proprie prestazioni» tra gli atti che devono corredare il programma di trattamento trasmesso dall'Ufficio dell'esecuzione penale esterna al giudice ai fini dell'ammissione della misura.

dell'imputato; o paventano il rischio che, concludendosi il procedimento (nel caso di insuccesso o di revoca della messa alla prova) con una sentenza assolutoria, resti priva di causa la prestazione lavorativa eseguita che assumerebbe a posteriori «carattere indebito, e dunque ripetibile ex art. 2033 c.c.». La connotazione sanzionatoria del lavoro di pubblica utilità induce a rilevare, come una lacuna significativa, la mancata previsione dei criteri cui il giudice deve attenersi nel vaglio di congruità della sua durata complessiva e della sua intensità⁴⁹.

Non possono evidentemente trovare applicazione i criteri dettati nei casi in cui il lavoro gratuito è previsto come pena sostitutiva di quella detentiva: sia perché la “messa alla prova” (e la prestazione lavorativa che vi è inclusa) si applica anche a reati sanzionati con pena esclusivamente pecuniaria; sia perché qui manca, per definizione, una condanna che possa fungere da limite e parametro di “ragguaglio”. Si propone allora l'applicazione in via analogica degli indici dettati dall'art. 133 cod. pen. per la commisurazione della pena, con una prospettiva che tenga conto a un tempo della valutazione “virtuale” della gravità concreta del reato e del *quantum* di colpevolezza dell'imputato, nonché delle sue necessità di risocializzazione⁵⁰.

4. Lavoro obbligatorio come forma di reinserimento sociale. Il decreto Orlando del 30 luglio 2014 ed il possibile ruolo delle imprese

A questo punto del percorso ricostruttivo dell'indagine appare possibile formulare qualche proposta finalizzata a garantire un giusto temperamento tra le finalità proprie dell'ordinamento lavoristico e quello penitenziario e penalistico. Il sistema che dobbiamo attenzionare è quello del c.d. *public work sistem*⁵¹ da intendersi come una modalità applicativa dello *State-use system*⁵², ove la manodopera detenuta – sempre alle dipendenze e sotto il potere direttivo dell'amministrazione penitenziaria – viene

⁴⁹ Dalle norme si evincono: una durata minima (dieci giorni) e una massima che, stante l'assenza di diverse indicazioni, coincide con i termini massimi di sospensione del procedimento (uno o due anni, a seconda della natura della pena edittale); un'intensità massima di otto ore giornaliere, senza indicazione del minimo. Non essendo previsto che la prestazione del lavoro gratuito debba necessariamente coprire l'intero periodo della sospensione (non avrebbe altrimenti senso la previsione di un limite minimo di dieci giorni), occorre individuare degli indici commisurativi.

⁵⁰ Qualche autore già profetizzava quelli che sarebbero stati i futuri – imprescindibili – sviluppi della giustizia ripartiva soprattutto attraverso l'implementazione del lavoro di pubblica utilità. L'aumento irreversibile della pretesa punitiva dello Stato contemporaneo, unitamente all'impossibilità di poter tollerare livelli di carcerizzazione insostenibili dal punto di vista sociale ed economico, impone infatti come obbligata la strada della giustizia in ottica ripartiva.

⁵¹ M. PAVARINI, *L'invenzione penitenziaria: l'esperienza degli Stati Uniti d'America nella prima metà del XIX secolo*, in D. MELOSSI, M. PAVARINI (a cura di), *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario (XVI-XIX secolo)*, Il Mulino, Bologna, 1977, 184-199. L'autore prende le mosse dalla disamina delle politiche statunitensi in materia di lavoro penitenziario dal XVIII al XX, recuperate attraverso la raccolta dalla dottrina d'oltreoceano del secolo scorso.

⁵² Il modello dello *state-use system* è quello in cui il lavoro dei detenuti è gestito dall'amministrazione penitenziaria.

impiegata in lavori esterni alle carceri, nella fattispecie in lavori di pubblica utilità. A ben vedere si tratta di un modello che ha trovato applicazione in epoca antica, nella forma dell'*opus publicum* e, più limitatamente, in alcuni ordinamenti dell'epoca moderna. In Italia, invero non si registrano casi di gestione sistematica dei detenuti secondo il modello del *public work system*; vi è tuttavia da rilevare un crescente numero di iniziative in cui i detenuti vengono impiegati, eccezionalmente, in lavori a favore della comunità, quali la pulizia di rive o parchi, la pulizia delle strade comunali dai rifiuti o dalla neve. Si tratta tuttavia di iniziative estemporanee la cui funzione primaria è quella di dare visibilità al lavoro dei detenuti e sensibilizzare la cittadinanza in merito alle tematiche concernenti i soggetti in esecuzione penale, che possono costituire una risorsa, e non solo un problema, per la comunità⁵³.

Occorre capire se l'ordinamento italiano sia o meno pronto a concepire accanto a queste forme di lavoro (assolutamente volontarie e gratuite) altre forme di lavoro obbligatorio ed eventualmente "retribuite" anche nella forma di uno sconto di pena⁵⁴. La dottrina più accreditata⁵⁵ dubita tuttavia della fondatezza delle ricostruzioni finalizzate a giustificare la compatibilità con la costituzione dell'obbligo di lavoro⁵⁶. Tale imposizione striderebbe infatti con l'art. 13 Cost., che dichiara inviolabile la libertà umana e proibisce ogni violenza fisica e morale sulle persone sottoposte a restrizioni di libertà. Rimane pacifico che l'obbligo di lavoro stabilito dall'art. 20 Cost. non sia suscettibile di esecuzione in forma specifica, trattandosi di obbligo di *facere*, e potrà essere sanzionato, tutt'al più, attraverso la previsione di strumenti di tipo amministrativo⁵⁷. Secondo taluna dottrina⁵⁸ l'obbligo del lavoro sarebbe di natura morale in quanto la costituzione del rapporto non può prescindere dal consenso del detenuto. Più di recente non mancano ulteriori posizioni contrarie alla configurabilità di un vero e proprio obbligo giuridico di lavorare imposto ai detenuti⁵⁹.

⁵³ F. CARDANOBILO, R. BRUNO, A. BASSO, I. CARECCIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Cacucci, Bari, 2007.

⁵⁴ La dottrina è in più circostanze intervenuta in merito alla costituzionalità della previsione dell'art. 4 dell'Ordinamento Penitenziario relativa alla obbligatorietà del lavoro in carcere. Taluni hanno giustificato tale previsione facendo ricorso all'art. 23 della Costituzione e includendo il lavoro penitenziario tra le prestazioni suscettibili di imposizione; si veda A. FEDELE, *Sub art. 23*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti civili (Artt. 22-23)*, Bologna-Roma, Zanichelli-FI, 1978, 40. Altri – si veda S. KOSTORIS, *Lavoro penitenziario* (voce), in *NDI*, App., IV, Torino, 1983, 750 – ritengono che la peculiare funzione rieducativa del lavoro penitenziario possa giustificare le previsioni concernenti l'obbligatorietà.

⁵⁵ Tra gli altri: P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, 113 ss. e A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino 2002, 5.

⁵⁶ V. LAMONACA, *Lavoro penitenziario, diritto vs obbligo*, in *Rass. pen. crim.*, 2009, 2, 49 ss.

⁵⁷ M. P. LI DONNI, *Sul lavoro dei condannati e degli internati nel sistema penitenziario italiano*, in *Dir. Fam.*, 1979, 1006.

⁵⁸ R. RUSTIA, *Il lavoro del detenuto*, in *GM*, 1973, 78 ss.

⁵⁹ R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, in *ADL*, 2007, 19-22. Si veda anche V. FURFARO, *Il lavoro penitenziario, aspetti giuridici e sociologici*, 2006, cap. I par. 2 (obbligo del lavoro e diritto al lavoro), in www.altrodiritto.unifi.it, secondo la quale la previsione dell'ordinamento penitenziario in tema di obbligatorietà del lavoro per i condannati sarebbe parzialmente contraddetta dallo stesso articolo 20, terzo comma e dall'art. 15, comma secondo della legge, in base ai quali sembrerebbe potersi argomentare che l'obbligo del lavoro sia da considerarsi solo "tendenziale" per i detenuti, si esprime G. PELLACANI, *Il lavoro carcerario*,

Con riferimento alla normativa sovranazionale la questione ha suscitato molto interesse in considerazione della presenza di numerosi ordinamenti in cui il lavoro in carcere continua ad essere previsto come obbligatorio. La Convenzione per la Salvaguardia dei diritti dell'Uomo vieta in via generale qualsiasi forma di lavoro forzato, annoverando tuttavia tra le possibili eccezioni il servizio militare, l'attività richiesta per via di calamità naturali che pongano in pericolo la vita o il benessere della comunità, le prestazioni derivanti da obblighi civili ed appunto il lavoro dei detenuti, espressamente contemplato dall'art. 5⁶⁰. Anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha avuto modo di pronunciarsi sul tema, valutando come legittimo il lavoro obbligatorio purché non ecceda i limiti "normali"⁶¹.

Sul fronte dei contributi della dottrina si registra immediatamente che le posizioni sul punto sono risultate non solo eterogenee ma spesso antitetiche⁶². A fronte di sostenitori dell'obbligo giuridico, per entrambe le parti in causa, di svolgere l'attività lavorativa in capo ai detenuti, e di procurare opportunità di lavoro in capo all'amministrazione, altri autori si sono espressi per la non configurabilità di alcun obbligo per nessuna delle parti in causa⁶³.

Ebbene pare evidente che gran parte della dottrina abbia finito con l'assumere una posizione di natura squisitamente dogmatica, spesso avulsa dall'effettiva condizione del sistema penitenziario se non anche dalla società civile e dalla situazione attuale del mercato del lavoro. Per cui in una situazione di grave sovraffollamento delle carceri, di

in A. VALLEBONA (diretto da), *I contratti di lavoro*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI, (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, Utet, 2009, II, 1485 ss., spec. 1486, secondo il quale l'ampiezza delle possibilità di scelta da parte del detenuto porterebbe a desumere che l'intenzione del legislatore non sia tanto quella di imporre ai detenuti un lavoro, quanto piuttosto quella di agevolare l'impiego. Discutibile tuttavia l'affermazione dell'autore che rileva la "mancanza di sanzioni dirette", alla luce di quanto previsto dall'art. 77, comma 1 n 3 del regolamento di esecuzione, che annovera tra le infrazioni disciplinari il "volontario inadempimento di obblighi lavorativi".

⁶⁰ Le Regole Penitenziarie Europee sono state incisivamente aggiornate con la Raccomandazione del Comitato dei Ministri dell'Unione Europea 2/2006 del 1° novembre 2006 (*Nuove Regole Penitenziarie Europee*). L'aggiornamento si è reso necessario non solo per l'adesione all'Ue di Stati caratterizzati da ordinamenti penitenziari assai eterogenei tra loro, ma anche per dettare alcune linee direttive con riferimento ai fenomeni del sovraffollamento e della progressiva implementazione delle misure alternative. CEDU, sent. 24 giugno 1982 Van Droogenboeck c. Belgio.

⁶¹ CEDU, sent. 24 giugno 1982 Van Droogenboeck c. Belgio. L'obbligatorietà del lavoro per i detenuti viene inoltre implicitamente ammessa dalle Regole minime ONU per il trattamento dei detenuti, che riconoscono al detenuto il diritto di scelta dell'attività lavorativa, purché compatibile con le esigenze istituzionali dell'amministrazione e della disciplina. Infine tale eccezione permane nelle Nuove Regole Penitenziarie Europee del 2006, che in tema di lavoro, non fanno registrare alcun passo in avanti rispetto alle vecchie regole del 1987, si dimostrandosi nel complesso ben più caute in materia.

⁶² A. SALVATI, *L'attività lavorativa dei detenuti*, in *Amministrazione in cammino*, fasc. 4, 2010, in <http://amministrazioneincammino.luiss.it>.

⁶³ Si registrano inoltre posizioni "ibride", secondo le quali l'obbligo sorgerebbe solo in capo al detenuto, che avrebbe il dovere, giuridicamente sanzionato, di accettare la proposta lavorativa che l'amministrazione eventualmente fosse in grado di offrirgli. Non mancano i sostenitori della configurabilità dell'obbligo solo in capo all'amministrazione penitenziaria, che avrebbe l'obbligo di fornire a tutti i detenuti un'attività lavorativa, fermo restando il diritto del detenuto di non accettarla.

costi elevatissimi per il mantenimento pro capite e la reale difficoltà di reinserimento sul mercato del lavoro da parte dei soggetti detenuti è evidente che si dovrebbero predisporre dei programmi di formazione e di utilizzo del lavoro di questi soggetti indipendentemente dall'esistenza o meno in capo al detenuto di un obbligo di lavoro giuridicamente sanzionato⁶⁴. D'altra parte è pur vero che anche in capo all'amministrazione non si può realisticamente ipotizzare alcun obbligo giuridico di garantire a tutti i detenuti lo svolgimento di una qualsiasi attività lavorativa.

Un ulteriore percorso potrebbe prevedere l'incentivazione di un'altra variante dello *State use system* e cioè del *public account*. I detenuti vengono impiegati all'interno dei penitenziari ed alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria. In questi casi, l'amministrazione penitenziaria non si limita a gestire i lavori in economia, ma si fa imprenditrice predisponendo appositi locali ove impiegare i detenuti in attività produttive, acquistando la materia prima e rivendendo sul mercato il prodotto finito. Si tratta del modello di gestione della manodopera detenuta in uso nelle economie capitaliste occidentali, ed utilizzato con alterne fortune in epoca successiva fino ai giorni nostri⁶⁵.

Altro modello di gestione del lavoro penitenziario potrebbe essere quello del *contract system*. La gestione del lavoro penitenziario viene affidata ad un imprenditore privato che provvede a fornire la materia prima e che si accolla il rischio d'impresa⁶⁶. I detenuti sono assoggettati al potere organizzativo e direttivo dell'impresa. In questi casi al privato non viene appaltata *in toto* la gestione del penitenziario, ma solo la gestione della manodopera detenuta, contro un corrispettivo all'amministrazione, considerato che la sicurezza e la disciplina all'interno dell'istituto rimangono prerogativa e onere dell'amministrazione penitenziaria. Un ultimo modello è quello del *price to price system*, in verità di rara applicazione. In questo caso l'amministrazione continua ad essere la titolare esclusiva del rapporto di lavoro con il detenuto, come nel sistema di *state use system*. Vi è comunque un apporto significativo dell'imprenditoria privata, in quanto la materia prima ed a volte anche i macchinari sono forniti da un'impresa esterna. L'amministrazione esercita i poteri tipici del datore di lavoro (organizzativi, direttivi e disciplinari) e fornisce all'impresa i prodotti finiti, dietro il pagamento di un prezzo predefinito per ogni manufatto fornito⁶⁷.

In questo percorso non può tacersi che con decreto ministeriale del 30 luglio 2014, sono stati previsti oltre 30 milioni di euro (più di venti per il 2013 e 10 dal 2014) sotto forma di sgravi fiscali e contributivi per le imprese che assumono, per un periodo non inferiore

⁶⁴S. BRIGHI, L. LAI, *Percorsi di inserimento lavorativo in Europa ed in Italia: fattori di qualità e sostenibilità*, in M. GRANDE, M. A. SERENARI (a cura di), *In-out: alla ricerca delle buone prassi. Formazione e lavoro nel carcere del 2000*, F. Angeli, Milano, 2002, 59-63.

⁶⁵ M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2001, 71.

⁶⁶ M. GRUMO, V. LANGELLA, *Carcere e impresa: una partnership possibile*, in *Non Profit*, fasc. 2, 2010, 95) il rischio è quello che ad investire in carcere siano prevalentemente imprese inefficienti che puntino esclusivamente ad una strategia di breve periodo finalizzata a ridurre gli investimenti e le spese per il costo dei dipendenti; V. ARESTA, *Fare impresa nelle carceri del mezzogiorno*, in *Rass. pen. crim.*, III, 2011, 77 ss.

⁶⁷ M. PAVARINI, *Il lavoro carcerario*, in B. GUAZZALOCA, M. PAVARINI (a cura di), *L'esecuzione penitenziaria*, in F. BRICOLA, V. ZAGREBELSKY (diretta da), *Giurisprudenza sistematica del diritto penale*, Torino, Utet, 1995, 31, che parla di ritorno alle origini del lavoro carcerario, con l'amministrazione penitenziaria che da datore di lavoro si limiterà a disciplinare l'incontro tra domanda ed offerta.

a trenta giorni, lavoratori detenuti. Il D.M. punta a riunire sotto un unico regolamento le norme successive alla legge Smuraglia per favorire l'attività lavorativa dei detenuti finalizzata alla loro rieducazione e al reinserimento nella società.

Il credito di imposta mensile concesso alle imprese per ogni detenuto e internato assunto è di 700 euro per il 2013 e 520 euro dal 2014 fino all'adozione di un nuovo regolamento, per i lavoratori semiliberi gli sgravi previsti sono di 350 euro per il 2013 e 300 dal 2014. Gli stessi sgravi fiscali (per uno stanziamento di circa 12 milioni di euro per il 2013 e 6 milioni di euro dal 2014) sono previsti per le imprese che svolgono attività di formazione a detenuti o internati finalizzata alla loro immediata assunzione o all'impiego professionale in attività lavorative gestite dall'Amministrazione penitenziaria. Quanto agli sgravi contributivi, le aliquote complessive dovute per la retribuzione corrisposta a lavoratori detenuti vengono ridotte nella misura del 95% fino all'adozione di un nuovo decreto ministeriale per uno stanziamento di circa 8 milioni di euro per il 2013 e 4 milioni di euro dal 2014.

Si comprende dunque il valore del lavoro nel percorso di reinserimento sociale⁶⁸.

Le carceri devono diventare realmente il luogo di risocializzazione e di inserimento sociale, potenziando specifici programmi contenenti attività di tipo culturale, ricreativo, sportivo, religioso e lavorativo. La formazione in carcere deve essere preordinata, innanzitutto, alla preparazione di figure professionali richieste dal mercato del lavoro⁶⁹.

Il lavoro va considerato come l'autentico presupposto del reinserimento sociale dell'ex detenuto non soltanto dal punto di vista meramente economico ma soprattutto perché esso aumenta l'autostima e la gratificazione personale e costituisce un'apertura verso l'emancipazione⁷⁰. Le opportunità lavorative riducono i casi di recidiva e di ricadute nella devianza. Anche la formazione professionale in carcere ha prodotto risultati significativi sul reinserimento degli ex detenuti. Il lavoro, in quanto strumento principale della realizzazione della persona, costituisce l'aspetto più significativo ai fini della responsabilizzazione dei detenuti. Il lavoro è infatti il mezzo più adeguato, forse l'unico, per costruire una società di uomini liberi e uguali, nel segno dell'art. 3, co. 2° della Costituzione. Il collegamento del diritto-dovere al lavoro alla "forma repubblicana" costituisce la più significativa modalità di gratificazione, da parte delle persone, del progetto sociale disegnato dal Costituente. Il lavoro proprio nella prospettiva del reinserimento del reo nella società diviene un elemento assolutamente insostituibile⁷¹.

⁶⁸ I. NICOTRA, *Pena e reinserimento sociale*, in www.dirittopenitenziarioecostituzione.it.

⁶⁹ D'altra parte, le testimonianze di ex detenuti confermano l'importanza dell'esperienza di lavoro sia dentro l'istituto penitenziario che all'esterno. Una attività lavorativa serve per impiegare il tempo in modo più proficuo e per progettare un futuro "normale", una volta conclusa l'espiazione della pena.

⁷⁰ S. PIETRALUNGA, C. ROSSI, C. SGARBI, *Il reinserimento sociale del detenuto e la partecipazione della comunità civica modelli di riferimento*, in *Criminologia*, n. 2 /2007, 140.

⁷¹ Muovendo da tale assunto, la recente legge n. 67 del 2014 di delega al Governo sulla riforma del sistema sanzionatorio e di pene detentive non carcerarie, attribuisce un ruolo tutt'altro che marginale al "lavoro di utilità sociale", consistente in prestazioni non retribuite, in favore della collettività, quale pena alternativa al carcere, da svolgere, in ogni caso, «con modalità e tempi che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato e prevedere che la durata giornaliera della prestazione non possa comunque superare le otto ore» (art. 1, comma 1°, lett. l).

Ovviamente, l'esito del percorso rieducativo dipenderà in buona parte dal livello di credibilità del sistema penale complessivo, raramente il recupero del reo potrà avvenire all'interno di un modello ordinamentale ritenuto ingiusto e inefficiente. In questa dimensione attenta, in primo luogo, al reinserimento sociale il nuovo "piano carceri", che in Italia andrebbe realizzato in tempi relativamente brevi, secondo le indicazioni della sentenza della Corte Edu⁷², e ripensato al fine di rispondere a caratteristiche architettoniche adeguate alla riproduzione del c.d. "brano città", nell'ottica di duplicare parte della struttura urbana, in tal modo, agevolando il progetto di reinserimento sociale del reo. Nell'intento di ridurre l'incidenza della pena carceraria ed imprimere una svolta coraggiosa nella direzione di un radicale ridimensionamento della pena carceraria per la fascia più bassa della criminalità sarebbe auspicabile, anche per sopperire all'impossibilità da parte del reo di disporre in concreto dei luoghi di abitazione dove poter scontare la detenzione domiciliare, creare luoghi con caratteristiche non custodiali di dimora sociale, idonee all'esecuzione della pena. In alternativa, si potrebbero stipulare convenzioni con enti locali e soggetti privati al fine di utilizzare edifici già esistenti per prevedere «una sorta di semidetenzione surrogatoria, accompagnata da prescrizioni e limitazioni relative alla libertà di movimento o alla frequentazione di determinati luoghi»⁷³.

⁷² Su tale versante assai significativo è stato l'impatto della giurisprudenza della Corte Edu, che ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno ai detenuti che abbiano espiato la pena in condizioni di sovraffollamento carcerario. E, segnatamente, i giudici hanno ravvisato la lesione del diritto ad un trattamento penitenziario che, nel solco della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, non vanifichi fin dall'inizio la finalità di risocializzazione del reo. I giudici europei hanno accertato la violazione dell'art. 3 della Cedu che pone il divieto di «pene o di trattamenti inumani o degradanti». Così, la Corte Europea dei diritti dell'uomo sul caso Torreggiani e altri c. Italia, gennaio 2013, commentata, fra gli altri, da M. RUOTOLO, *L'incidenza della Cedu sull'interpretazione costituzionale, Il "caso" dell'art. 27, comma 3 Costituzione*, in *Rivista AIC*, 2/2013.

⁷³ Tale soluzione è contenuta nella Relazione finale redatta dalla Commissione ministeriale incaricata «di elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale», istituita con D.M. del 10 giugno 2013 e presieduta dal prof. Francesco Palazzo, pubblicata in *Diritto penale contemporaneo*, dicembre 2013.