

La retribuzione del lavoro penitenziario alle dipendenze degli enti terzi: la controversa disposizione dell'art. 2, l. 22 giugno 2000, n. 193, c.d. legge Smuraglia

Alessandro Alcaro

*Dottorando di ricerca in Formazione della persona e mercato del lavoro
ADAPT, Università degli Studi di Bergamo*

Working Paper n. 3

ABSTRACT

Nonostante la riforma dell'ordinamento penitenziario, ai fini dell'incentivazione del lavoro intramurario dei detenuti alle dipendenze di enti terzi continua ad avere un ruolo centrale la l. n. 193/2000, c.d. legge Smuraglia. Oltre alle agevolazioni fiscali e contributive, quest'ultima sembra ammettere all'art. 2 un'ulteriore misura di incentivazione che attiene al trattamento retributivo. L'ambiguità della disposizione ha originato due interpretazioni: una equiparativa, che richiede il riconoscimento dello stesso trattamento economico previsto per i lavoratori liberi, ed una riduzionista, che consente la riduzione del trattamento economico fino ai 2/3 di quanto previsto nella contrattazione collettiva. Il problema interpretativo include il raccordo con altre ipotesi di salario legale e l'istituto contrattuale del salario d'ingresso.

I PUNTI CHIAVE DEL PAPER

- ❖ L'art. 2, l. n. 193/2000, costituisce un'ipotesi di salario legale di non agevole interpretazione.
- ❖ In dottrina si rinvencono una interpretazione equiparativa maggioritaria ed una riduzionista minoritaria.
- ❖ Le argomentazioni a sostegno della interpretazione equiparativa possono essere confutate.
- ❖ Esiste un problema di raccordo tra l'art. 2, l. n. 193/2000, e altre ipotesi di salario legale previste per l'impresa sociale, il socio lavoratore e il lavoro a domicilio.
- ❖ L'esistenza del salario d'ingresso richiede di coordinare tale istituto contrattuale con il salario legale di cui all'art. 2, l. n. 193/2000.

IL MESSAGGIO

La disposizione dell'art. 2, l. n. 193/2000, costituisce un'ipotesi di salario legale per i lavoratori detenuti alle dipendenze di enti terzi che, per le caratteristiche specifiche del lavoro penitenziario, può validamente essere interpretata al fine di consentire una retribuzione in misura non inferiore ai 2/3 del trattamento economico previsto dalla contrattazione collettiva. Anche accogliendo l'interpretazione equiparativa, tale ipotesi di salario legale si applica nei casi dei lavoratori detenuti alle dipendenze di imprese sociali e retribuiti con salario d'ingresso, ma non nei casi di lavoro a domicilio e di detenuto socio lavoratore. L'utilizzo del salario d'ingresso garantendo un importo minimo pari ai 2/3 del trattamento economico consente – a differenza della mera applicazione dell'art. 2 – di fruire anche delle agevolazioni fiscali previste dalla legge Smuraglia.

Indice

1. Riforma dell'ordinamento penitenziario e lavoro alle dipendenze degli enti terzi ...	4
2. L'art. 2, l. n. 193/2000, e le indicazioni di prassi	4
3. Le tesi riduzioniste e equiparative in dottrina	5
4. Le obiezioni all'interpretazione riduzionista dell'importo della retribuzione e loro possibile confutazione	6
5. L'art. 2, l. n. 193/2000: un'ipotesi di salario legale	10
6. L'art. 2, l. n. 193/2000, il rapporto di lavoro con l'impresa sociale e la qualità di socio lavoratore	11
7. L'art. 2, l. n. 193/2000, e il lavoro a domicilio.....	11
8. L'art. 2, l. n. 193/2000, e il salario d'ingresso.....	12
9. Conclusioni.....	13

1. Riforma dell'ordinamento penitenziario e lavoro alle dipendenze degli enti terzi

La disciplina in materia di lavoro penitenziario è stata di recente oggetto, nell'ambito della complessiva riforma dell'ordinamento penitenziario (l. n. 354/1975, di seguito "o. p.") di incisive modifiche normative a mezzo del d.lgs. n. 124/2018 (cfr. A. ALCARO, *Aspetti giuslavoristici della riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Boll. ADAPT*, 2018, n. 40; A. DELLA BELLA, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, 2018, consultabile su <https://www.penalecontemporaneo.it/d/6317-riforma-dell-ordinamento-penitenziario-le-novita-in-materia-di-assistenza-sanitaria-vita-detentiva>; M. BORTOLATO, *Luci e ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 3). Tuttavia, l'intervento riformatore non interessa, se non indirettamente, il lavoro dei detenuti alle dipendenze dei terzi (imprese pubbliche o private e cooperative sociali), salvo che per l'aspetto relativo alla pubblicità delle convenzioni di inserimento lavorativo stipulate con gli organi centrali o territoriali dell'amministrazioni penitenziaria. Secondo la dottrina dominante (cfr., *ex multis*, V. LAMONACA, *Art. 22. Determinazione delle mercedi*, in S. CONSOLO (a cura di), *Codice Penitenziario Commentato*, Laurus Robuffo, 2016, p. 143), una volta instauratosi con il terzo il rapporto di lavoro, ad esso si applicheranno gli istituti e le regole del diritto del lavoro dei lavoratori comuni, ivi inclusa la retribuzione. L'incentivazione del lavoro penitenziario è dunque tutt'ora affidata alle agevolazioni contributive e fiscali in favore dei datori di lavoro di cui alle l. n. 381/1991 e l. n. 193/2000, c.d. legge Smuraglia, nonché al d.m. n. 148/2014 che ha dato attuazione a quest'ultima (cfr. G. DE LUCA, *Lavoro dei detenuti ed incentivi contributivi e fiscali*, in M.G. MATTAROLO, A. SITZIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Padova University Press, 2017, pp. 131-139). Tra l'altro, solo con la circ. Inps n. 27 del 15 febbraio 2019 è divenuto finalmente operativo lo sgravio contributivo del 95% (anziché dell'80%) previsto dall'art. 8, d.m. n. 148/2014.

2. L'art. 2, l. n. 193/2000, e le indicazioni di prassi

In verità, nell'impianto di incentivazione della legge Smuraglia, sembra rinvenirsi, oltre a quelli summenzionati, un ulteriore strumento di incentivazione dell'investimento degli enti terzi nel lavoro penitenziario intramurario, che interessa specificamente l'importo della retribuzione del lavoratore detenuto. Si allude al controverso secondo periodo dell'art. 2, l. n. 193/2000, il quale dispone che «nelle convenzioni con l'amministrazione penitenziaria dovrà essere definito anche il trattamento retributivo, in misura non inferiore a quanto previsto dalla normativa vigente per il lavoro carcerario». Il significato della disposizione è alquanto oscuro: a quale trattamento retributivo previsto dalla normativa vigente per il lavoro carcerario ci si riferisce? Non esiste alcuna disposizione di interpretazione autentica, né alcunché è dato desumere dagli atti parlamentari relativi alla genesi della legge Smuraglia: tuttavia talune indicazioni utili a fini interpretativi possono desumersi dagli atti amministrativi. Nella circ. 25 luglio 2002, n. 134, dell'Inps, avente ad oggetto istruzioni circa i benefici contributi-

vi per l'impiego *intramoenia* di persone detenute o internate, al § 4, *sub* nota 2, l'anzidetta disposizione è espressamente specificato riferirsi ai «2/3 di quanto previsto dai CCNL – art. 22 della legge n. 354/1975 e successive modifiche ed integrazioni». Né indicazioni di segno opposto si rinvencono nel d.m. n. 148/2014, quando l'art. 3, lett. *b*, dispone quale condizione per accedere al credito d'imposta per l'assunzione di detenuti l'obbligo di corrispondere «un trattamento economico non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di lavoro». La disposizione ministeriale non impone di applicare il medesimo trattamento economico dei lavoratori liberi *tout court*: semplicemente condiziona la fruizione del credito d'imposta al riconoscimento del trattamento economico quantomeno nell'importo fissato dalla contrattazione collettiva.

Dunque, la prassi amministrativa sembra ammettere che, per il lavoro intramurario alle dipendenze di enti terzi, troverà applicazione una regolazione come quella dell'art. 22 o.p. e quindi la retribuzione potrà essere diminuita di un terzo rispetto a quella di cui ai CCNL (sulla remunerazione – già mercede – *ex* art. 22 o.p., cfr. P. BRONZO, *Art. 22 Remunerazione*, in F. FIORENTIN, F. SIRACUSANO (a cura di), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Giuffrè, 2019, pp. 361 ss.). La finalità di un istituto così congeniato è chiaramente quella di ridurre il costo del lavoro al fine di rendere più appetibile l'impiego dei detenuti e compensare la pur sempre scarsa produttività (in questo senso, M.R. MARCHETTI, *Art. 20. Lavoro*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, V ed., vol. I, 2015, p. 277).

3. Le tesi riduzioniste e equiparative in dottrina

Nonostante le indicazioni di prassi, la suddetta interpretazione, per così dire riduzionista, è condivisa solamente da una parte minoritaria in dottrina (cfr. V. GIAMMELLO, A. MERCURIO, G. QUATTROCCHI, *Il lavoro nel carcere che cambia*, Franco Angeli, 2013, p. 68; A. MORRONE, *Lavoro penitenziario: nuove norme su “privatizzazione” ed incentivi* (Legge 22 giugno 2000, n. 193 in G.U. 13 luglio 2000, n. 162), in *Dir. Pen. Proc.*, n. 11, 2000, p. 1434, nonché A. MORRONE, *Il trattamento penitenziario e le alternative alla detenzione*, Cedam, 2003, p. 42; M.R. MARCHETTI, *ibidem*, P. BRONZO, *Art. 20 Lavoro*, in F. FIORENTIN, F. SIRACUSANO (a cura di), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Giuffrè, 2019, p. 328, nonché P. BRONZO, *Art. 22 Remunerazione*, in F. FIORENTIN, F. SIRACUSANO (a cura di), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Giuffrè, 2019, p. 363).

La dottrina maggioritaria ritiene la suddetta lettura del testo normativo errata: *nulla quaestio* sussisterebbe in ordine alla retribuzione, stabilita dal contratto e parametrata al CCNL di riferimento (in questi termini, D. ALBORGHETTI, *Il lavoro penitenziario. Evoluzione e prospettive*, Tesi di dottorato, Scuola Internazionale di Dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro, Università di Bergamo, 2014, pp. 94 e 205). In effetti, tale dottrina (così in particolare M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, Giuffrè, 2001, pp. 23, 28 e 35, consultabile su http://www.agesol.it/documenti_upload/MonicaVitali_ILavoropenitenziario.pdf) interpreta la formula di cui all'art. 2 della legge Smuraglia nel senso che il trattamento retributivo non possa essere inferiore alla retribuzione prevista per il lavoratore libero, in quanto nel lavoro intramurario,

L'applicabilità della mercede (remunerazione a seguito del d.lgs. n. 124/2018) è da escludersi a causa della natura privatistica del rapporto, che non giustifica differenziazioni. Il disincentivo ad investire che ne deriverebbe sarebbe controbilanciato esclusivamente dalle agevolazioni contributive e sgravi fiscali della legge Smuraglia, che sostanzierebbero l'unica convenienza economica per l'impresa a utilizzare manodopera detenuta. D'altra parte, anche parte della dottrina che pure ammette l'interpretazione in favore della corresponsione di importo non inferiore a quello della (ex) mercede è perplessa rispetto alla legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge Smuraglia (così A. MORRONE, *ibidem*, M.R. MARCHETTI, *ibidem*, P. BRONZO, *Art. 20 Lavoro*, cit., p. 328, nonché P. BRONZO, *Art. 22 Remunerazione*, cit., p. 363).

4. Le obiezioni all'interpretazione riduzionista dell'importo della retribuzione e loro possibile confutazione

Nella dottrina a favore dell'interpretazione – per così dire – equiparativa ricorrono due argomentazioni finalizzate quantomeno a mettere in dubbio la legittimità costituzionale della disposizione di cui all'art. 2, l. n. 193/2000, come interpretata dalla tesi riduzionista:

- il rapporto di lavoro tra detenuto ed impresa è di natura privatistica, dunque spetta la medesima retribuzione prevista nella società libera in coerenza con quanto indicato in un *obiter dictum* della sentenza C. cost. n. 1087/1988 ed in conformità agli artt. 3 e 36 Cost. (in tal senso A. MORRONE, *ibidem*; M. VITALI, *ibidem*; V. FURFARO, *Il lavoro penitenziario. Aspetti giuridici e sociologici*, 2008, consultabile su <http://www.adir.unifi.it/rivista/2008/furfaro/index.htm>; D. ALBORGHETTI, *ibidem*; M.R. MARCHETTI, *ibidem*; G. DE LUCA, *op. cit.*, p. 133; P. BRONZO, *Art. 20 Lavoro*, cit., p. 328);
- una retribuzione inferiore alle tariffe sindacali comporta una palese disparità di trattamento tra lavoratori detenuti e lavoratori liberi che prestano la stessa attività, addirittura presso lo stesso datore di lavoro o, in alternativa, un indebito arricchimento dell'amministrazione penitenziaria, che incasserebbe la differenza retributiva (cfr. M.R. MARCHETTI, *Art. 22. Determinazione delle mercedi*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *op. cit.*, p. 304; P. BRONZO, *Art. 22 Remunerazione*, cit., p. 362 e la dottrina ivi citata).

Entrambe le argomentazioni sembrano essere confutabili. *In primis*, non è vero che la sentenza C. cost. n. 1087/1988 (per approfondimenti su questa sentenza, cfr. S. ARBIA, *Lavoro carcerario, specialità del trattamento e diritti del detenuto*, nota a C. Cost. 13 dicembre 1988, n. 1087, in *DL*, 1989, n. 2, pp. 241 ss.; G. GALLI, «Mercede» e «Remunerazione» del lavoro del detenuto, nota a C. cost. n. 1087 del 30 novembre 1988, in *GCost*, 1988, I, pp. 5291 ss.; M. FUMO, *Una questione recente ed un'altra per troppo tempo rimossa. La Corte Costituzionale scioglie due importanti nodi in tema di lavoro penitenziario*, in *Rass. penit. crim.*, 1989, pp. 67 ss.; S. VITELLO, *Lavoro penitenziario: brevi riflessioni alla luce della sentenza n. 1087 del 30 novembre 1988*, nota a *Corte*

cost. n. 1087 del 30 novembre 1988, in *Cass. Pen.*, 1989, pp. 943 ss.) affermi, in senso assoluto, che il trattamento retributivo del lavoratore detenuto alle dipendenze di un ente terzo non possa essere inferiore alla retribuzione prevista per il lavoratore libero a causa della natura privatistica del rapporto di lavoro. Vero è che C. cost. n. 1087/1988, incidentalmente, dispone che nella situazione «del detenuto che lavora alle dipendenze delle imprese private sotto il diretto controllo della direzione dell'istituto a cui il detenuto o l'internato è assegnato» non possa dubitarsi che «il rapporto che ivi si instaura è disciplinato dal diritto comune negli elementi essenziali tra cui la retribuzione». Tuttavia, come è stato correttamente osservato (M. FUMO, *op. cit.*, pp. 81-82), si tratta di una terminologia «alquanto equivoca» per cui «si potrebbe dunque pensare che sia stata presa in considerazione l'ipotesi del recluso che, all'interno dello stabilimento, lavori alle dipendenze delle imprese private». Sennonché, salvo l'ipotesi del lavoro a domicilio per effetto della l. n. 56/1987, prima della l. n. 296/1993, non era possibile che si configurasse un rapporto diretto di impiego tra imprenditore e detenuto, quando la prestazione si svolgeva tra le mura dell'istituto di pena. Dunque si condivide il parere (ancora M. FUMO, *ibidem*) per cui è evidente che nell'ipotesi indicata dalla Corte quest'ultima «abbia inteso riferirsi, ancora una volta, al lavoro extramurario [...] prestato non dal semilibero (art. 48 ordinamento penitenziario), ma dall'ammesso al lavoro all'esterno (art. 21)». Ed infatti, correttamente, la disposizione dell'art. 2 della legge Smuraglia non si applica al lavoro penitenziario extramurario.

Dunque, anche solo per ragioni cronologiche, la pronuncia della Corte Costituzionale non tiene conto dell'ipotesi della retribuzione del lavoro intramurario alle dipendenze dei terzi, ed anzi il suo oggetto è la legittimità costituzionale della disciplina della (ex) mercede corrisposta per il lavoro svolto nello stabilimento alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria.

In secundis, l'indebito arricchimento dell'amministrazione penitenziaria ipotizzato in dottrina nel caso di mancata equiparazione retributiva tra lavoratori detenuti e lavoratori comuni non trova alcun riscontro nella prassi amministrativa, che non attesta alcun "incameramento" della differenza retributiva tra i 2/3 e la totalità del trattamento economico previsto nella contrattazione collettiva. Né è possibile ricavarne un fondamento legale implicito *a contrario* ammettendo l'interpretazione riduzionista.

L'argomentazione alternativa che invece vuole, nel caso di interpretazione riduzionista, una palese disparità di trattamento tra lavoratori detenuti e lavoratori liberi che prestano la stessa attività, addirittura presso lo stesso datore di lavoro, richiede un approfondimento ulteriore sulla giusta retribuzione dei lavoratori detenuti alle dipendenze di enti terzi. Non esiste, per quanto è noto, giurisprudenza avente ad oggetto la giusta retribuzione *ex art. 36 Cost.* per il lavoro intramurario svolto alle dipendenze di un ente terzo: la giurisprudenza di merito disponibile riguarda la (ex) mercede, ritenuta conforme a Costituzione se rapportata agli importi dei contratti collettivi nazionali di lavoro attualmente vigenti. Vero è che, per identificare la giusta retribuzione, la giurisprudenza maggioritaria si avvale del parametro dei minimi tabellari di cui ai contratti collettivi nazionali di lavoro, senza che questi abbiano valore vincolante per il giudice, benché assumano un ruolo privilegiato nel processo di determinazione della retribuzione poiché «appaiono in linea di principio come le più adeguate chiavi di lettura delle reali condizioni del mercato del lavoro» (così S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Giappichelli, 2002, p. 58). Tuttavia c'è un orientamento giurisprudenziale che attribuisce grande rilievo al momento di comparazione tra alcuni indicatori e i minimi tabellari, tant'è che il giudice può non attenersi ai trattamenti previsti nel contratto na-

zionale, anche *in peius* (cfr. Cass., 26 luglio 2001, n. 10260, in *MGL*, 2001, pp. 995 ss., relativa alla determinazione della giusta retribuzione nei confronti di lavoratore dipendente da datore di lavoro non iscritto ad organizzazione sindacale firmataria di contratto collettivo nazionale di lavoro, residente in zona depressa, con potere di acquisto della moneta accertato come superiore alla media nazionale). Dovrà, però, motivare adeguatamente avvalendosi di parametri quanto più possibile oggettivi (ad esempio dati statistici ufficiali o generalmente riconosciuti come il potere di acquisto della moneta; per altri parametri giurisprudenziali si rinvia a P. PASCUCCI, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi*, relazione presentata al XIX Congresso Aidlass, Palermo, 2018, consultabile su <https://www.aidlass.it/wp-content/uploads/2018/05/Relazione-Pascucci-3.pdf>, p. 25) e accertando che gli effetti della riduzione non comportino risultati di sfruttamento del lavoratore.

In considerazione di ciò, il tema della giusta retribuzione del lavoro intramurario penitenziario alle dipendenze degli enti terzi richiede la verifica della sussistenza di parametri oggettivi generalmente riconosciuti idonei a motivare adeguatamente una determinazione della retribuzione inferiore ai minimi contrattuali nazionali. In effetti, come è stato ricostruito da acuta dottrina (V. LAMONACA, *Dal lavoro penitenziario al contratto di risocializzazione e lavoro: un'ipotesi de iure condendo*, in *Rass. Pen. Crim.*, 2015, n. 2, p. 12) sulla base della giurisprudenza in tema di lavoro penitenziario, questi «ha una serie di specificità rispetto a quello prestato dalle persone libere:

- risente di una serie di limitazioni dettate dall'organizzazione interna degli istituti penitenziari, dagli altri elementi del trattamento e dalla condizione giuridica del lavoratore, attinto da provvedimento di limitazione della libertà personale (si pensi alle assenze a vario titolo che non consentono una continuità nella prestazione di lavoro come quelle per motivi processuali; per colloqui con familiari, avvocati e magistrati; per la frequenza di corsi di istruzione e formazione; per l'espletamento delle pratiche religiose; per motivi sanitari);
- la manodopera detenuta appartiene spesso a fasce caratterizzate da bassissima scolarizzazione e formazione;
- i lavoratori detenuti e internati hanno una presenza temporanea e discontinua negli stabilimenti penitenziari;
- le variabili personologiche e le dinamiche interne alla vita di ogni istituto penitenziario incidono sul livello di produttività con l'effetto di non renderlo uguale a quello del lavoratore in libertà;
- il lavoro risente delle necessità connesse al mantenimento dell'ordine e della sicurezza».

Vero è che per un orientamento giurisprudenziale è illegittima ogni statuizione del giudice del merito che determini la retribuzione *ex art. 36 Cost.* in misura inferiore ai minimi contrattuali nazionali con il solo richiamo a condizioni ambientali e territoriali e che l'art. 36 Cost. è rivolto ad impedire ogni forma di sfruttamento del dipendente anche quando trova radice nella situazione socio-economica del mercato del lavoro (così Cass. 8 gennaio 2007, n. 57, in *GLav*, n. 12, p. 76. Cfr. altresì Cass., 25 febbraio 1994, n. 1903 in *RGL*, 1994, II, p. 408; Cass., 15 novembre 2001, n. 14211, in *ADL*, 2003, p. 379; Cass., 26 luglio 2001, n. 10260 in *RIDL*, 2002, II, p. 299 ed anche in *RGL*, 2002, II, p. 693). Dunque le limitazioni “ambientali” derivanti dall'organizzazione interna degli istituti penitenziari o dalla situazione del mercato del lavoro penitenziario non possono di per sé legittimare un trattamento retributivo inferiore ai minimi tabellari: ma le altre specificità hanno invece valore.

Alle limitazioni e specificità suddette si riferisce in sostanza anche la Corte costituzionale nella sentenza n. 1087/1988, per argomentare nel senso della legittimità costituzionale della (ex) mercede, anche se il giudice costituzionale si avvale di ulteriori argomenti, ovvero la natura obbligatoria e non contrattuale del rapporto di lavoro e la gestione senza scopo di lucro del lavoro penitenziario da parte dell'amministrazione. Rispetto al lavoro intramurario organizzato e gestito da enti terzi, questi ulteriori argomenti appaiono superflui. Quanto all'argomento dell'obbligatorietà, esso è venuto meno, con la riforma del 2018, anche per il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, dunque a maggior ragione *nulla quaestio* per il lavoro inquadrato in un rapporto di tipo privatistico.

Il secondo argomento, che presuppone una gestione del lavoro penitenziario non lucrativa, nasce come espressione di una visione conservatrice del lavoro penitenziario finalizzata a dare copertura giuridica alla storica incapacità dell'amministrazione penitenziaria di organizzare e gestire lavorazioni intramurarie secondo criteri di tipo imprenditoriale e produttivo (cfr. S. VITELLO, *op. cit.*, p. 943 ss., spec. p. 951), da cui discende un utilizzo della leva remunerativa con finalità meramente assistenzialistica. D'altra parte, il carattere lucrativo dell'attività d'impresa è perfettamente compatibile con il perseguimento di un interesse sociale (come la risocializzazione del detenuto), com'è pacifico per la cooperazione sociale e l'impresa sociale più in generale, giacché ciò che conta è che utili e avanzi di gestione siano destinati allo svolgimento dell'attività statutaria o all'incremento del patrimonio dell'ente (cfr., *ex multis*, G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto dell'impresa*, Utet, 2008, VI ed., vol. 1, pp. 82-83).

Semmai, non può tralasciarsi che ciò che connota il lavoro penitenziario è la finalità rieducativa, assolutamente prevalente ed intesa dalla medesima C. cost. n. 1087/1988 come «la redenzione ed il riadattamento del detenuto alla vita sociale; l'acquisto o lo sviluppo dell'abitudine al lavoro e della qualificazione professionale che valgono ad agevolare il reinserimento nella vita sociale». Da ciò ne discende una «radicale torsione in senso trattamentale della disciplina giudica dell'istituto» (V. LAMONACA, *op. cit.*, p. 9), che però deve essere correttamente intesa alla luce del principio di cui all'art. 20, comma 3, o.p., per cui «l'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolare il reinserimento sociale». Sul piano retributivo, questo principio non comporterebbe *ex se* l'equiparazione tra lavoratori detenuti e lavoratori liberi ma neppure una mera decurtazione *tout court* della retribuzione presupponendo una sua valenza meramente assistenzialista.

In realtà, in conformità al significato della finalità rieducativa, il suddetto principio richiede che si persegua il reinserimento sociale del detenuto facendo leva sulla formazione professionale dello stesso: ne consegue che la finalità rieducativa integra la causa del rapporto, la quale acquisisce anche un carattere formativo (in tal senso M.P. FRANGEAMORE, *Lo sviluppo del lavoro penitenziario: prodotto e prezzo*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1999, pp. 780 ss.; M. VITALI, *op. cit.*, pp. 3-4; L. NOGLER, *Lavoro a domicilio. Art. 2128*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pp. 299-300; V. LAMONACA, *op. cit.*, p. 11; I. PICCININI, *Il lavoro dei detenuti: riflessioni introduttive*, relazione al convegno *Il reinserimento dei detenuti*, LUMSA, Roma, 17 novembre 2017, consultabile su <http://www.la legislazione penale.eu/wp-content/uploads/2018/11/Piccinini-relazione-detenuti.pdf>, pp. 3-4).

Una causa mista come quella sopra descritta rende il rapporto di lavoro con il detenuto prossimo al contratto d'apprendistato, nel quale la disparità di trattamento retributivo «è stata generalmente giudicata conforme ai principi di proporzionalità e sufficienza di cui all'art. 36 Cost., sia pure “riconsiderati”, proprio in virtù della specialità del rapporto di apprendistato che rende le prestazioni rese dall'apprendista quantitativamente e qualitativamente diverse rispetto a quelle di un lavoratore ordinario» (così P. PASCUCCI, *op. cit.*, p. 38).

Dunque è condivisibile la ricostruzione di chi (V. LAMONACA, *op. cit.*, p. 20) afferma che «se la funzione rieducativa del lavoro penitenziario è prevalente, essa non potrà che riverberare i propri effetti sul sinallagma e sull'equilibrio delle prestazioni rese, incidendo sul quantum delle medesime. In sintesi, i datori di lavoro (Amministrazione penitenziaria o terzo) con la propria domanda di lavoro altro non fanno che erogare rieducazione e lavoro al detenuto, il quale a sua volta fornisce una prestazione lavorativa funzionale a bilanciare equamente il sinallagma».

Dunque, con specifico riferimento ai lavoratori detenuti, sussistono, a parità di mansione e addirittura a parità di datore di lavoro, condizioni oggettive che sembrano legittimare retribuzioni di importo differente rispetto ai lavoratori liberi.

5. L'art. 2, l. n. 193/2000: un'ipotesi di salario legale

Sia che si accolga la tesi riduzionista, sia che si accolga la tesi equiparativa, la disposizione dell'art. 2, l. n. 193/2000, si configura a tutti gli effetti come un'ipotesi di salario legale (per una ricognizione di alcuni casi italiani di salario legale, si rinvia a T. TREU, *La questione salariale: la legislazione sui minimi e la contrattazione collettiva*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT, 2019, n. 386, pp. 6-7). Ciò in coerenza con l'impostazione di politica del diritto italiana per cui, fermo restando l'alto tasso di copertura contrattuale collettiva, il settore delle lavorazioni penitenziarie si configura come un mercato del lavoro marginale e comunque esterno al sistema delle relazioni industriali. D'altra parte, la categoria dei lavoratori detenuti è difficilmente raggiungibile dall'azione sindacale (per un approfondimento sui diritti sindacali dei detenuti, cfr. V. FURFARO, *op. cit.*). Più precisamente, se si accoglie la tesi equiparativa, l'art. 2, l. n. 193/2000, non fissa un salario legale interprofessionale tarato su livelli minimi ma rinvia ai diversi livelli salariali fissati dai contratti collettivi nazionali, dando loro efficacia generale, come di regola accade nelle altre ipotesi di salario legale esistenti nel nostro ordinamento. Se si accoglie la tesi riduzionista, in tal caso, come in quello della remunerazione *ex art. 22 o.p.*, il rinvio è fatto solo ad una parte o percentuale dei livelli salariali contrattuali collettivi, rendendo tale ipotesi intermedia tra la fattispecie di salario legale che rinvia *tout court* agli importi salariali della contrattazione collettiva e quella del salario legale con importo minimo fissato dal legislatore (previsto ad esempio per il lavoro pagato tramite contratto di prestazione occasionale e libretto familiare *ex art. 54-bis*, d.l. n. 50/2017, conv. dalla l. n. 96/2017).

6. L'art. 2, l. n. 193/2000, il rapporto di lavoro con l'impresa sociale e la qualità di socio lavoratore

Nel caso il datore di lavoro sia un'impresa sociale, ed in particolare una cooperativa sociale, rilevano ulteriori disposizioni di salario legale previste dalla normativa vigente, applicabili anche al lavoratore detenuto. Ai sensi dell'art. 13, d.lgs. n. 112/2017, che disciplina il lavoro nell'impresa sociale, i lavoratori hanno diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di cui all'art. 51, d.lgs. n. 81/2015. Inoltre, a seguito dell'art. 5, l. n. 193/2000, con il quale è stato superato l'ostacolo normativo che in precedenza impediva al detenuto di acquistare la qualità di socio di cooperativa mediante la non applicazione delle incapacità derivanti da condanne penali e civili, si applica anche ai soci lavoratori detenuti alle dipendenze di cooperative sociali la disciplina in punto di trattamento economico e normativo prevista per i soci, segnatamente la l. n. 142/2001 e l'art. 7, comma 4, d.l. n. 248/2007, conv. dalla l. n. 31/2008. Il combinato disposto di tali disposizioni richiede che le società cooperative siano tenute a corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine e, in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria. In che termini si pone rispetto alle suddette ipotesi di salario legale l'art. 2, l. n. 193/2000? A parere di chi scrive, il criterio ermeneutico della *lex specialis derogat generali* consente di raccordare le disposizioni che vengono in rilievo, a prescindere che si aderisca all'interpretazione riduzionista o equiparativa. Pertanto, l'art. 2, l. n. 193/2000, deroga all'art. 13, d.lgs. 112/2017, in quanto riguarda specificamente i lavoratori detenuti tra tutti i lavoratori dell'impresa sociale; allo stesso modo, la l. n. 142/2001 e l'art. 7, comma 4, d.l. n. 248/2007, conv. dalla l. n. 31/2008, derogano all'art. 2, l. n. 193/2000, in quanto, tra tutti i lavoratori della cooperativa sociale, ivi inclusi i detenuti, riguarda specificamente i soci.

7. L'art. 2, l. n. 193/2000, e il lavoro a domicilio

Mediante l'approvazione della l. n. 56/1987, è stata abilitata all'interno degli istituti penitenziari la fattispecie di lavoro penitenziario del lavoro a domicilio, cui attualmente è dedicato, altresì, l'art. 52, d.P.R. n. 230/2000. Con riferimento alla retribuzione del detenuto lavoratore a domicilio, l'unanimità della dottrina in materia ritiene che essa non possa essere inferiore a quella spettante per i lavoratori liberi, e dunque debba trovare applicazione l'art. 8, l. n. 877/1973, che prevede l'applicazione del cottimo pieno (M. BARBERA, *Lavoro carcerario*, in *DDPComm*, 1992, VIII, p. 224; L. NOGLER, *op. cit.*, p. 302; M. VITALI, *op. cit.*, p. 8; V. FURFARO, *op. cit.*). Tuttavia per parte della dottrina (M.R. MARCHETTI, *Art. 22. Determinazione delle mercedi*, cit., p. 304; P. BRONZO, *Art. 22 Remunerazione*, cit., pp. 362-363), per la retribuzione nel lavoro a domicilio negli

istituti di pena dovrebbero valere le medesime ragioni che escludono l'applicazione dell'art. 22, l. n. 354/1975, al lavoro svolto alle dipendenze di enti terzi, ovvero l'interpretazione equiparativa dell'art. 2 della legge Smuraglia. Quest'ultimo orientamento sarebbe compatibile con le posizioni di chi (cfr. L. NOGLER, *op. cit.*, p. 325) ritiene che nel lavoro a domicilio si possa comunque optare per la retribuzione a tempo, che si configura come un trattamento di maggiore favore rispetto alle tariffe di cottimo, poiché non sposta in capo al prestatore il rischio del lavoro. Come si raccordano l'art. 2, l. 193/2000, e l'art. 8, l. 877/1973? Chi scrive condivide la tesi della compatibilità del cottimo pieno del lavoro a domicilio con l'art. 2, l. n. 193/2000. *In primis*, nel lavoro a domicilio, la dottrina dominante (per tutti, L. ANGIELLO, *La retribuzione (art. 2099-2102)*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, 2000, pp. 165-166) concorda che la retribuzione a cottimo, collegata con il rendimento dell'attività lavorativa, si configura come un'ipotesi di cottimo obbligatorio *ex lege*, trovando il proprio fondamento nelle peculiari modalità di svolgimento dell'attività, che rende impraticabile la retribuzione a tempo, giacché quest'ultimo è sottratto alla disponibilità del datore di lavoro ed autodeterminato dal lavoratore. Più precisamente, è tutelato l'interesse del committente, poiché la retribuzione a cottimo controbilancia il mancato affidamento dell'autoorganizzazione del lavoro, che non può essere pianificata *on the job* proprio per le caratteristiche del lavoro a domicilio (G. GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, in *RDL*, 1968, p. 60, e adesivamente L. NOGLER, *op. cit.*, p. 323). Inoltre, non c'è alcun contrasto tra cottimo pieno e principio della giusta retribuzione *ex art. 36 Cost.*, tenendo conto della distinzione tra misura della retribuzione e modo di determinazione della stessa. Il primo parametro si riconnette al principio di proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro, che legittima la variabilità della retribuzione a cottimo in funzione del lavoro prestato; il secondo attiene al principio di sufficienza, nel qual caso è necessario valutare la retribuzione nel suo complesso, non potendo il giudice dedurre l'insufficienza retributiva in relazione ai parametri propri della retribuzione a tempo (ora, giorno, mese) (ancora L. ANGIELLO, *op. cit.*, pp. 172 ss.). Per la stessa ragione, non c'è contrasto tra cottimo pieno e il salario legale di cui all'art. 2, l. n. 193/2000.

8. L'art. 2, l. n. 193/2000, e il salario d'ingresso

Da ultimo, non si può tralasciare che il trattamento economico è principalmente competenza della contrattazione collettiva. In tal senso, la prassi contrattuale collettiva attesta l'istituto del salario d'ingresso, che consente di corrispondere al lavoratore, per un periodo di tempo limitato e con progressivi incrementi, un trattamento economico inferiore rispetto a quello spettante in base al livello di inquadramento. Particolarmente interessante, tenuto conto che i datori di lavoro diversi dall'amministrazione penitenziaria sono principalmente cooperative sociali, è il salario di primo ingresso previsto dall'art. 2 del CCNL per le lavoratrici e i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario assistenziale-educativo e di inserimento lavorativo (di seguito "CCNL Cooperative sociali"), contratto collettivo stipulato da associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale nella categoria (cfr. Ministero del Lavoro, circolari del 9 novembre 2010, del 6 marzo 2012, del 1° giugno 2012 e del 28 aprile 2015). In particola-

re, il salario di primo ingresso è una modalità retributiva che consente di ridurre, per un periodo massimo di tre anni, la retribuzione definita contrattualmente, collegandone una quota al graduale raggiungimento di obiettivi produttivi e comportamentali adeguati alla condizione del lavoratore, purché si garantisca un livello retributivo minimo di inserimento professionale. In effetti, si tratta di un istituto utilizzabile esclusivamente per le persone svantaggiate ai sensi dell'art. 4, l. n. 381/1991 (dunque ivi inclusi i detenuti) con ridotta capacità produttiva per le quali sia stato predisposto un "progetto personalizzato" finalizzato a conseguire l'acquisizione di tutte quelle competenze caratteriali e professionali necessarie a favorire il reinserimento sociale (per approfondimenti, cfr. F. PERRINI, G. ZANONI, *Inserimento lavorativo nelle cooperative sociali*, Franco Angeli, 2005, pp. 68-71 e 91-103; S. LAPPONI, G. NATALUCCI, *Il socio lavoratore*, Giuffrè, 2012, pp. 89-92). Il CCNL Cooperative sociali non fissa l'importo del livello retributivo di inserimento professionale, che dovrebbe rinvenirsi, insieme alla disciplina integrativa dell'istituto giuridico, in accordi di secondo livello (come si desume da F. PERRINI, G. ZANONI, *op. cit.*, p. 95). Ad esempio, l'accordo relativo alla retribuzione dei lavoratori detenuti della cooperativa sociale San Giuseppe impiegati nel Laboratorio Equal-Pegaso, un laboratorio produttivo metalmeccanico all'interno della Casa circondariale di Forlì, prevede l'applicazione di un salario minimo d'ingresso, con importo del livello retributivo di inserimento professionale pari al 60% della retribuzione pari livello definita dal CCNL (cfr. HUMAN FOUNDATION, *L'applicazione di strumenti pay by results per l'innovazione dei programmi di reinserimento sociale e lavorativo delle persone detenute*, 2017, pp. 27-28, consultabile su http://www.sviluppoecrescitacr.it/repository/docs/Studio_fattibilita_paybyresult.pdf). Come raccordare l'ipotesi di salario legale dell'art. 2, l. n. 193/2000, con la previsione contrattuale collettiva di un salario d'ingresso? Se si condivide la tesi equiparativa, che rinvia all'applicazione *tout court* del trattamento economico previsto dalla contrattazione collettiva, *nulla quaestio*: il detenuto è retribuito secondo l'istituto del salario d'ingresso, negli importi – anche minimi – stabiliti dalle parti sociali. Tuttavia un tale esito pregiudica la *ratio* alla base dell'interpretazione equiparativa, ovvero, garantire lo stesso trattamento economico a tutti i lavoratori a parità di qualifica, a prescindere dalla sussistenza di una condizione di detenzione. Se invece si accoglie l'interpretazione riduzionista, l'art. 2 della legge Smuraglia opera a tutti gli effetti come un'ipotesi di salario minimo legale: il detenuto può essere retribuito ricorrendo all'istituto del salario d'ingresso, ma l'importo minimo del livello retributivo di inserimento professionale non può attestarsi al di sotto dei 2/3 del trattamento economico previsto dal CCNL per i lavoratori liberi.

9. Conclusioni

Ad esito della suddetta ricostruzione, chi scrive condivide l'interpretazione riduzionista, la quale, oltre ad apparire più in linea con le specificità del lavoro penitenziario (*in primis* formative), permette di contenere il costo del lavoro consentendo di incrementare la convenienza per gli enti terzi del lavoro penitenziario. Vero è che, per effetto del d.m. n. 148/2014, tale misura è alternativa al credito d'imposta per l'assunzione di detenuti o internati, in quanto per accedere a quest'ultimo occorre corrispondere un trattamento economico non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di lavoro.

L'incompatibilità delle due misure di agevolazione può tuttavia essere superata a mezzo dell'istituto contrattuale collettivo del salario d'ingresso, fermo restando in tal caso la garanzia del *minimum* costituzionale dei 2/3 del trattamento economico previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro.