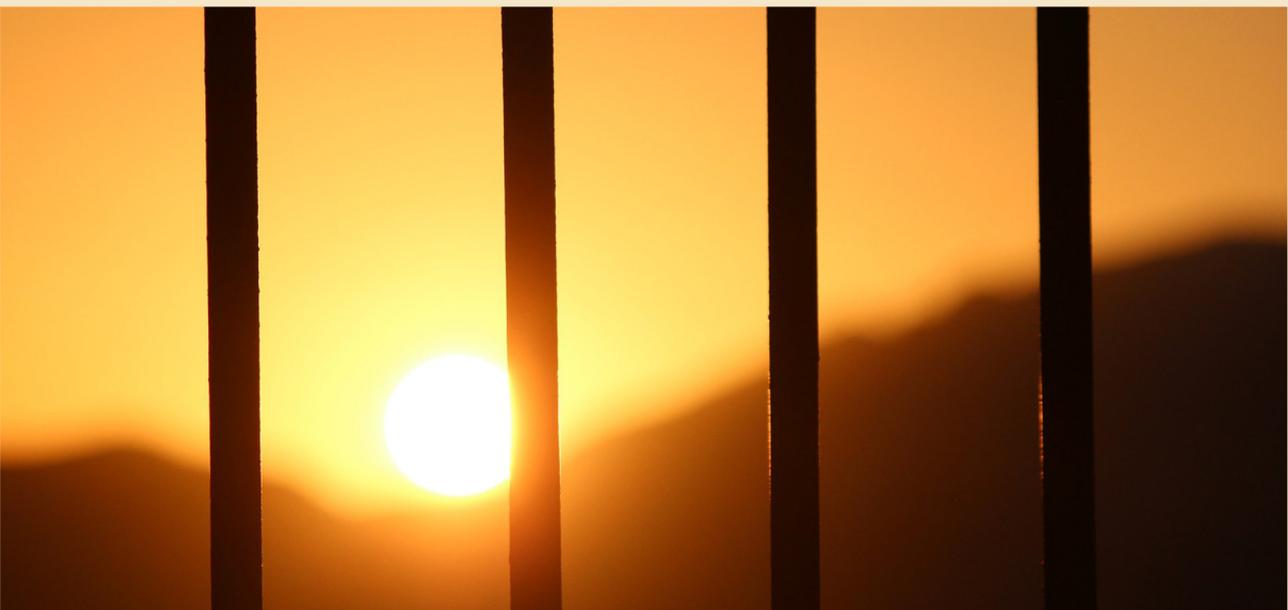


DIPARTIMENTO SPGI

Il lavoro dei detenuti

a cura di Maria Giovanna Mattarolo e Andrea Sitzia



PADOVA
UP

P A D O V A U N I V E R S I T Y P R E S S

File riservato ad esclusivo fine di studio

COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI
SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE
E STUDI INTERNAZIONALI

La collana dei *Quaderni del Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali* intende rispondere a precisi criteri di qualità, serietà e scientificità, attraverso un processo di selezione e valutazione orientata ai parametri individuati dall'ANVUR nel quadro della Valutazione della Qualità della Ricerca, ed esprime nelle pubblicazioni in essa ospitate la prospettiva interdisciplinare che caratterizza composizione e attività di ricerca del Dipartimento

Comitato Scientifico

Filiberto Agostini, Luca Basso, Caroline Clark, Arianna Fusaro, Giorgia Nesti, Daniele Nigris, Enrico Zamuner

Direttore responsabile

Elena Pariotti

Prima edizione 2017, Padova University Press

Titolo originale: *Il lavoro dei detenuti*

© 2017 Padova University Press

Università degli Studi di Padova

via 8 Febbraio 2, Padova

www.padovauniversitypress.it

Redazione Padova University Press

Progetto grafico Padova University Press

ISBN 978-88-6938-102-7

Stampato per conto della casa editrice dell'Università degli Studi di Padova - Padova University Press.

Tutti i diritti di traduzione, riproduzione e adattamento, totale o parziale, con qualsiasi mezzo (comprese le copie fotostatiche e i microfilm) sono riservati.

File riservato ad esclusivo fine di studio

Il lavoro dei detenuti

a cura di

Maria Giovanna Mattarolo e Andrea Sitzia

PADOVA
UP

File riservato ad esclusivo fine di studio

Indice

Presentazione <i>Andrea Sitzia</i>	p. 9
Linee di sviluppo del lavoro penitenziario <i>Ottavio Casarano</i>	p. 17
La funzione del lavoro dei detenuti <i>Alberto Berardi</i>	p. 23
Il lavoro dentro il carcere tra afflittività e trattamento. La prospettiva dei diritti <i>Giuseppe Mosconi</i>	p. 29
Il lavoro subordinato alle dipendenze di terzi <i>Maria Giovanna Mattarolo</i>	p. 41
Il lavoro dei detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria <i>Francesca Marinelli</i>	p. 53
Il lavoro in proprio nelle carceri <i>Costantino Cordella</i>	p. 63
Welfare state e lavoro dei condannati <i>Giuseppe Caputo</i>	p. 79
Lavoro dei detenuti ed incentivi contributivi e fiscali <i>Giulio De Luca</i>	p. 127

Il diritto del lavoro nel penitenziario: un punto di vista sociologico <i>Francesca Vianello</i>	p. 141
Il lavoro in carcere. Significato psicologico <i>Roberta Maeran, Marialuisa Menegatto, Adriano Zamperini</i>	p. 149
Il lavoro penitenziario in Spagna: l'esistenza di un rapporto di lavoro di natura speciale <i>Pilar Fernández Artiach</i>	p. 161
El trabajo penitenciario en España: la existencia de una relación laboral de naturaleza especial <i>Pilar Fernández Artiach</i>	p. 187
Il lavoro penitenziario in assenza di un diritto sostanziale: la situazione in Francia <i>Philippe Auvergnon</i>	p. 213
Le travail en prison en l'absence d'un droit substantiel: la situation française <i>Philippe Auvergnon</i>	p. 235
Lavoro e perdono dietro le sbarre. La cooperativa Giotto nel carcere Due Palazzi di Padova <i>A. Perrone, T. Bardelli, P. Bernard, R. Greco</i>	p. 259
Notizie sugli Autori	p. 287
Abbreviazioni delle riviste	p. 289

Presentazione

Andrea Sitzia

Il volume raccoglie i risultati del lavoro condotto nell'ambito del Programma di Ricerca di Ateneo finanziato dall'Università di Padova nel 2013, dal titolo "Il lavoro dei detenuti", coordinato dalla prof. Maria Giovanna Mattarolo. La Ricerca si è chiusa con un Convegno di presentazione dei risultati, tenutosi a Padova il 19 settembre 2016, ed al quale, oltre ai componenti del Gruppo di lavoro, hanno partecipato il Direttore della Casa di Reclusione di Padova, dott. Ottavio Casarano (il quale ha trasmesso una relazione scritta che viene pubblicata nel presente volume), il Capo dell'Ufficio Legislativo del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, dott. Stefano Visonà, e i rappresentanti delle tre principali Cooperative sociali operanti sul territorio padovano ed impegnate nell'offrire opportunità di inserimento lavorativo ai detenuti del Carcere di Padova (le Cooperative Officina Giotto, Altra Città e Ristretti Orizzonti).

L'indagine affronta il tema della "lotta all'esclusione sociale" attraverso la ricostruzione degli strumenti legislativi in materia di lavoro dei detenuti. Il tema portante, che si colloca sullo sfondo di tutto il lavoro, è quello delle caratteristiche strutturali del "lavoro penale". In questo senso le analisi di partenza sono quelle dedicate al lavoro (subordinato) alle dipendenze di terzi e alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria.

La prospettiva d'indagine si è integrata, poi, attraverso un complesso intreccio di competenze interdisciplinari offerte da diversi Dipartimenti del nostro Ateneo (segnatamente quella sociologica e psicologica), oltre che da studiosi provenienti da altre Università anche non italiane (il campo di esame è stato esteso alla Francia ed alla Spagna).

Il punto di partenza, nella prospettiva che abbiamo prescelto, è il seguente: il lavoro penale poggia (soprattutto idealmente, come dimostrano gli approfondimenti di Alberto Berardi, Giuseppe Mosconi e Costantino Cordella) sul modello del lavoro subordinato tradizionale (quello costruito, per intenderci, sull'art. 2094 c.c.). Questo dato emerge in modo trasversale dai risultati della Ricerca.

Ogni riflessione sul lavoro penale, invero, si fonda sull'implicito presupposto secondo cui «il lavoro, specificamente effettuato sotto il vincolo della subordinazione, con le grandi conquiste delle rivoluzioni economiche e tecnologiche e l'avvento di ordinamenti giuridici, che ne avvertono tutta l'importanza, assur-

ge a ruolo di valore fondante della comunità sociale, che si proietta anche sul triste mondo del carcere¹».

Un chiaro esempio di questa premessa si coglie bene dalla lettura di una sentenza di Cassazione del 1991 (la n. 3736) che ha annullato con rinvio per vizio di motivazione un'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Bologna in cui il Comune, nel quadro di un programma per l'inserimento sociale e lavorativo di detenuti in esecuzione di pena attenuata, era disponibile ad assegnare una borsa di formazione e lavoro, di nove mesi prorogabile, e a sostenere poi l'inserimento in aziende private. Il Magistrato di Sorveglianza aveva negato ammissione alla semilibertà a causa della precarietà ed incertezza dell'occasione di lavoro.

Il problema è che il modello del lavoro subordinato tradizionale, oggi, è in forte crisi ed è oggetto di una incessante e poco coordinata opera di riforma. Basti ricordare che in questi ultimi anni, per lo meno dal 2003, all'archetipo del "lavoro subordinato a tempo indeterminato" sono andate in un primo tempo sostituendosi una pluralità di tipologie contrattuali "flessibili" rispetto alle quali le più recenti (contro)rifforme *in itinere* (dalla c.d. Riforma Fornero al *Jobs Act*) stanno chiudendo le maglie, apportando una flessibilizzazione delle regole interne del lavoro subordinato, attraverso la ben nota strategia delle c.d. "tutele crescenti".

L'evoluzione dell'ordinamento dimostra, dunque, che c'è un sensibile scollamento tra il paradigma di riferimento "ideale" in materia di lavoro penale e le attuali condizioni del mercato del lavoro.

Oggi, si diceva, è in atto un profondo processo di flessibilizzazione delle regole del lavoro (non solo di quello subordinato ma anche di quello autonomo, è oggetto proprio in questi giorni di dibattito parlamentare il c.d. *Jobs Act* per gli autonomi) e del mercato del lavoro, con allentamento progressivo ma inesorabile delle tutele.

La ricerca condotta ha sviluppato una riflessione rispetto ai seguenti profili:

1. Il modello tradizionale di riferimento per il lavoro penale è compatibile e coerente rispetto alla situazione contingente?
2. Questo problema implica diversi profili; in primo luogo occorre procedere ad una revisione critica delle teorie sulla specialità del lavoro penale in ordine alla corretta ricostruzione della causa del rapporto di lavoro soprattutto con riferimento al lavoro alle dipendenze di terzi.

Il tema della specialità è stato declinato sia nella prospettiva prettamente giuslavoristica (da Maria Giovanna Mattarolo e Francesca Marinelli), sia da un punto di vista più empirico.

Il rapporto di lavoro con soggetti detenuti, infatti, presenta complessità ben diverse rispetto a quelle ordinariamente affrontate dall'impresa con il lavoro libero. Al datore di lavoro, infatti, è qui richiesto di interagire

¹ R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, ADL, 2007, 1, I, 16.

con l'amministrazione pubblica, coniugando imprenditorialità e socialità (in dottrina, uno studio importante sul lavoro carcerario del 1992, prende atto del fatto che qui «il datore di lavoro assume la veste di libero contraente e, al tempo stesso, di necessario collaboratore del lavoratore nell'adempimento dell'obbligo gravante su quest'ultimo», l'obbligo cui questa dottrina fa riferimento è l'obbligo di lavoro al fine della rieducazione²).

Ad oggi questo compito è stato assunto dall'impresa sociale e non dal mondo dell'impresa "normale". E questo evidentemente perché al detenuto spesso manca una cultura del lavoro e a volte la stessa esperienza del lavoro (per non considerare le scarse conoscenze linguistiche e culturali, l'eterogeneità culturale e antropologica), tutti fattori che rendono necessario costruire percorsi che oltre al lavoro prevedano altre attività "rieducative".

L'assimilazione concettuale del lavoro penale al lavoro libero, che tanta rilevanza assume nella prospettiva del riconoscimento della natura di diritto di libertà del lavoro, richiede, dunque, di essere completata attraverso la presa d'atto dei profili di specialità anche "empirica" del fenomeno (deve trattarsi non di un lavoro purchessia, ma di lavoro "responsabilizzante", che si colloca nel polo del lavoro teleologicamente orientato alla promozione della persona).

Altro tema rilevante è quello relativo alla "obbligatorietà" del lavoro per i detenuti definitivi, su cui, in termini diversi, si soffermano tutte le analisi che seguiranno e che ha trovato ampia eco anche nel lavoro degli "Stati generali sull'esecuzione penale"³ nella proposta di sostituire la regola dell'obbligatorietà con quella della "opportunità" di lavoro.

3. Come corollario di questo primo aspetto i ricercatori si sono interrogati sul come possano conciliarsi le esigenze "penalistiche" (funzione "rieducativa" *in primis*) con quelle di un contesto in cui il paradigma del lavoro libero è mutato. In questa prospettiva ha grande rilevanza anche la riflessione sul significato psicologico del lavoro penale. In questa prospettiva si è cercato di cogliere le ricadute della flessibilizzazione del mercato del lavoro rispetto alla dinamica descritta come di "partecipazione-alienazione nel lavoro in carcere".
4. In secondo luogo è stato esaminato il sistema degli incentivi di cui alla c.d. Legge Smuraglia, che non si è dimostrato sufficiente a garantire un'effettiva attenzione del mondo dell'impresa (almeno per quella non sociale) per il lavoro dei detenuti.

² M. BARBERA, *Lavoro carcerario*, in *Dig. Priv., sez. comm.*, Torino, 1992, VIII, 213 ss..

³ Il documento finale, del 18 aprile 2016, è consultabile alla pagina web https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_3.page. Di particolare interesse sono i risultati del lavoro del tavolo tematico n. 8, dedicato a "lavoro e formazione".

Questo profilo (che è intimamente correlato a quello delle caratteristiche giuridiche del lavoro penale) è stato analizzato da Giuseppe Caputo nella prospettiva di una ricostruzione della *ratio* del complesso normativo delle leggi Gozzini, la n. 296 del 1993, e Smuraglia, la n. 193 del 2000.

L'Autore sostiene che queste norme vadano viste come una «manovra per adeguare il lavoro penitenziario alle regole del nuovo welfare e per completare quel processo di trasformazione del welfare penitenziario avviato con la Gozzini. Con l'apertura del carcere alle imprese dei privati, infatti, si è inteso mettere la forza lavoro detenuta sul mercato, scaricando anche sui detenuti la responsabilità di conquistarsi un lavoro e di mantenerlo, proprio come era avvenuto per i lavoratori liberi».

Giulio De Luca, inoltre, ha affrontato la stessa tematica sotto un profilo più strettamente tecnico, concentrandosi in particolare sul problema dell'equiparazione retributiva nella prospettiva dell'interpretazione dell'art. 2, co. 2, della legge Smuraglia.

Questa norma prevede 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».

De Luca interpreta la norma riallineandola alla giurisprudenza anche costituzionale affermatasi in ordine all'applicabilità (negata) dell'art. 22 o.p. (nella parte in cui prevede che la retribuzione dei detenuti possa essere inferiore a quella prevista dai contratti collettivi di lavoro) al lavoro alle dipendenze di terzi (e questo in ragione della considerazione a mente della quale il rapporto punitivo – coesistente al rapporto di lavoro – si mantiene estraneo alla definizione del contenuto dell'obbligazione retributiva).

Nella prassi la norma viene applicata in termini coerenti rispetto alla tesi di De Luca, né risulta che le convenzioni regolamentino, nei fatti, l'aspetto retributivo; resta, comunque, che la legge Smuraglia, presa alla lettera, sembra espressione di un diverso input politico, evidentemente rivolto a sganciare il lavoro dei detenuti dal salario esterno (su questo punto il dott. Casarano, in una relazione tenuta lo scorso anno a Trieste, ha riscontrato una correlazione causale del forte decremento occupazionale della manodopera detenuta intervenuto dal 1975 in avanti proprio nell'intervenuto agganciamento al salario esterno del lavoro dei detenuti, che ha di fatto prodotto la fuga delle imprese dalle carceri, segnatamente in un tempo di smantellamento del welfare e di profonda crisi; Casarano affermava che «risulta anacronistico e disfunzionale continuare a seguire la via "politicamente corretta" della piena equiparazione del lavoro penitenziario al lavoro libero»).

Questa problematica mi sembra ora ripresa, in termini, se vogliamo, un po' più criptati, nella proposta, avanzata dagli "Stati generali", di estendere le maglie del ricorso al modello dell'apprendistato, evidentemente inteso come strumento capace di coniugare lavoro e formazione, oltre che di abbassare il costo del lavoro penale.

5. Si tratta poi di verificare la portata della flessibilizzazione delle regole rispetto alla funzione (o capacità/attitudine) inclusivo/rieducativa del nuovo paradigma del lavoro (subordinato-eteroorganizzato-autonomo-agile); questo tema ha un risvolto tecnico (quello della compatibilità giuridica del nuovo sistema del diritto del lavoro rispetto alle regole dell'ordinamento penitenziario, trattato da Giuseppe Caputo e Costantino Cordella) ed uno penalistico-sociologico-psicologico.

Costantino Cordella, in particolare, si è assunto il compito di approfondire un tema solitamente poco considerato ma che riteniamo strategico, per lo meno in termini teorici (dalle statistiche, invero, risulta che, alla data del 30 giugno 2015, su di una popolazione carceraria di 52.754 unità, risultano lavoranti 14.570 – pari dunque al 27,62% - dei quali 12.345 alle dipendenze dell'Amministrazione Penitenziaria e 2.225 assunte da soggetti esterni; tra questi ultimi solamente 24 semiliberi lavorano in proprio⁴), quello del lavoro in proprio nelle carceri.

In quest'ambito Cordella affronta la questione della perseguibilità della funzione "rieducativa" per mezzo dell'esecuzione di un'attività voluta dal detenuto.

Giuseppe Caputo, per altro verso, offre notevoli spunti di riflessione nella prospettiva di quella che definisce la "fine del lavoro salariato come strumento di inclusione". Caputo sviluppa sul punto la tesi secondo cui il progetto della legge Gozzini avrebbe avviato un processo di transizione verso un modello di "welfare escludente" in quanto, rimanendo l'amministrazione penitenziaria il soggetto deputato a farsi carico della ricerca del lavoro per conto dei detenuti e a gestire la decarcerizzazione, il lavoro diventerebbe, di fatto, un criterio di selezione e di esclusione in quanto «la disponibilità di un lavoro seleziona i condannati ritenuti meno pericolosi che vengono destinati alle misure alternative, mentre la sua assenza costringe al carcere i condannati disoccupati».

Questo è un passaggio su cui occorre riflettere e che in qualche modo apre all'inevitabile problema delle modalità di selezione, motivazione e avviamento alla "cultura del lavoro" delle persone detenute.

Inoltre, e tornando al problema di partenza, è innegabile che il modello tradizionale non corrisponda più alle caratteristiche attuali del mercato

⁴ Si vedano i dati riportati da S. SANTAGATA (a cura di), *Lavoro e formazione in carcere*, Adapt Labour Studies, e-Book series n. 51, 2016.

del lavoro, caratterizzato dall'avvento della c.d. "società del rischio", in cui agli individui è richiesto di essere i principali autori delle biografie personali, di costruire le proprie carriere lavorative e di competere sul mercato senza poter più contare sulle istituzioni sociali tradizionali. La conclusione cui perviene Caputo valorizza l'enfasi attualmente riposta sull'autonomia individuale e sull'idea dell'auto-impresa che escludono o limitano l'accesso al welfare e che hanno reso più vetusto il modello di reinserimento sociale dei detenuti basato sul lavoro. In questa prospettiva viene valorizzata la previsione di forme di lavoro dei condannati alla detenzione volontarie e gratuite come nell'istituto dei lavori di pubblica utilità per giungere ad alcune riflessioni circa la prospettiva del lavoro gratuito dei detenuti, intesa e definita come "afflittività utile" scambiata con l'afflittività improduttiva del carcere. In questo troveremo eco di alcune considerazioni del tavolo n. 8, molto stemperate dalla relazione conclusiva, circa lo scambio di lavoro verso una riduzione di pena.

Su questo tema le considerazioni sviluppate degli psicologi del lavoro ci aiutano a capire se e come questo modello, profondamente lontano dalla valorizzazione del ruolo del lavoro salariato come strumento di inclusione sociale, possa incidere sul recupero sociale dei condannati.

6. Trasversalmente rispetto alle diverse riflessioni di cui si è occupato il Gruppo di Ricerca si colloca il recente documento finale degli Stati generali sull'esecuzione penale.

Con riferimento a questo profilo mi voglio limitare a ricordare che il tavolo 8 ha formulato, nella sostanza ed in estrema sintesi, quattro proposte (le presento secondo un ordine diverso rispetto a quello risultante dal documento finale):

- la prima (la proposta n. 3), fortemente ridimensionata dalla relazione conclusiva (si veda il punto 4.3), consiste nella sostituzione dell'attuale sinallagma lavoro/retribuzione con quello di lavoro/libertà.

Questa proposta fa discutere ed in qualche modo ci riporta al vivo delle questioni che attraversano tutta la materia del lavoro penale.

Ora, fermo restando che già esiste un meccanismo di beneficio penitenziario in caso di buona condotta (l'art. 54 o.p. prevede che al condannato che abbia dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione è concessa, quale riconoscimento di tale partecipazione, e ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, una detrazione di quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata), come giuslavoristi facciamo veramente fatica ad ammettere nel modello di cui all'art. 2094 c.c. (o anche di quello del lavoro autonomo) un obbligo di lavoro gratuito.

Ancora più problematico è il risvolto sull'efficacia, ai fini "responsabi-

lizzanti»⁵, di un lavoro gratuito. Sul punto lo studio condotto da Roberta Maeran, Marialuisa Menegatto e Adriano Zamperini, conclude sottolineando che «il lavoro deve avere un significato per la persona [...]. Poter guadagnare permette di ri-acquisire un ruolo anche all'interno della propria famiglia»⁶.

- La seconda (la proposta n. 1), consiste nella sostituzione dell'«obbligo» di lavoro con la «opportunità» di lavoro.

- La terza (la troviamo al punto 5 della proposta), si avvanza, tra l'altro, l'idea di rimuovere, per i lavoratori detenuti, il limite di età stabilito dalla legge per l'impiego con il contratto di apprendistato, espressamente considerato come contratto con cui si realizza il «duplice scopo di somministrare formazione e dare lavoro. E che per il datore di lavoro (amministrazione penitenziaria o datori di lavoro privati) presenta il vantaggio di costare decisamente meno di un rapporto di lavoro ordinario, sia dal punto di vista retributivo che previdenziale».

- La quarta (anch'essa contenuta nella proposta n. 5), suggerisce di «consentire all'amministrazione penitenziaria di agire come un somministratore di manodopera».

Questa proposta, al pari della prima sopra richiamata, apre ampio margine di discussione in quanto non pare certo risolvere il problema della mancata previsione ordinamentale di figure di supporto e supervisione dei processi lavorativi.

Il volume si chiude con uno studio condotto sulle attività svolte dalla Cooperativa sociale Giotto nella Casa di Reclusione di Padova.

⁵ Si può ricordare, incidentalmente, che G. PERA, nel 1971, scriveva: «è universalmente riconosciuto che il lavoro è strumento essenziale per la rieducazione, naturalmente ove si tratti di attività lavorativa che consenta un'adeguata qualificazione professionale, induca all'affermazione in concreto dei lati positivi insiti nell'uomo, in primo luogo facendo scattare la molla dell'attaccamento ad onesti mestieri e dell'amor proprio; ma tutto questo esige non solo che si tratti di lavoro non usurante e non inutilmente afflittivo, ma che il detenuto ne tragga immediati, ben palpabili benefici allarganti le sue possibilità di vita. In sostanza il lavoro è utile, ai fini rieducativi, proprio in quanto è tale da sollecitare l'interesse anche immediato; è inutile, perfino controproducente e diseducativo, se il soggetto ne ricava misere remunerazioni, con la sensazione di un autentico sfruttamento. Un'amministrazione fiscale e gretta non può sperare di recuperare» (G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, *Foro it.*, 1971, V, 53).

⁶ Può essere suggestivo, riguardo alle considerazioni di cui al testo, richiamare quanto scriveva M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, Torino 2014 (ed. it. dell'originale francese *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, 1975), 265: «Il lavoro per mezzo del quale il condannato sovviene ai propri bisogni riqualifica il ladro in operaio docile. Ed è qui che interviene l'utilità di una retribuzione per il lavoro penale; essa impone al detenuto la forma "morale" del salario come condizione della sua esistenza. Il salario fa prendere "amore e abitudine" al lavoro; dà ai malfattori che ignorano la differenza fra mio e tuo, il senso della proprietà [...]».

File riservato ad esclusivo fine di studio

Linee di sviluppo del lavoro penitenziario

Ottavio Casarano

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il momento pregenetico del rapporto, l'incontro tra domanda ed offerta; superamento dello schema dell'art. 20 o.p. – 3. La mappatura dei luoghi di lavoro e delle presenze, propedeutica alla dislocazione della manodopera – 4. De-gerarchizzazione dei processi lavorativi e supervisione dell'imprenditoria esterna; successione dell'organizzazione funzionale all'organizzazione gerarchica – 5. Il raccordo del lavoro con gli altri elementi del trattamento – dimensione olistica della persona

1. Introduzione¹

Per lungo tempo, all'indomani dell'emanazione della legge di riforma dell'ordinamento penitenziario., legge n. 354 del 1975, si è cercato, nel nostro Paese, di ampliare le possibilità di impiego dei ristretti in attività lavorative, di ampliare il campo di azione del principale strumento del c.d. trattamento rieducativo: il lavoro penitenziario.

Il tentativo ha prodotto risultati incerti, ossia diversi nel territorio, condizionati da diversi fattori, principalmente riconducibili a due: gli spazi disponibili nelle strutture penitenziarie e i diversi contesti socio-economici regionali dove esse insistono.

Le strutture penitenziarie italiane preesistono, per larga parte, all'idea riformista costituzionalmente orientata del lavoro risocializzante².

Tra esse, ad oggi poco più di duecento nella Repubblica, vi sono manieri, ex conventi, fabbricati vecchi di secoli, risalenti ad un tempo in cui la funzione della pena era assai distante da quella contemplata dall'art. 27 Cost. o addirittura a un tempo in cui il concetto di pena proporzionata al fatto di reato, di matrice

¹ Nelle more della pubblicazione del presente scritto, si segnala che è intervenuto l'adeguamento delle mercedi dei detenuti, con un significativo aumento che ha riportato la loro retribuzione all'effettivo ancoramento al livello retributivo dei contratti collettivi, voluto dal legislatore.

² Malgrado, infatti, la sensibilità giuridica abbia ormai reso obsoleta la concezione del lavoro dei detenuti come afflizione, non si escludono ritorni ideologici, per lo più espressione di politiche demagogiche, di questo modo di intendere la particolare categoria di lavoro, quella del lavoro *in vinculis*, rispolverando il vecchio e mai sopito arnese del lavoro forzato.

illuministica, era ancora ignoto, perché era un tempo pre-rivoluzionario ed anteriore all'epoca dei lumi.

Si vogliono qui, a fronte del radicale cambiamento, ormai consolidato, della composizione della popolazione detenuta in Italia, analizzare alcuni aspetti del lavoro penitenziario che non possono essere disgiunti da una parametrizzazione con quanto il lavoro oggi rappresenta nel libero mercato, da una parametrizzazione con il lavoro comune, e con le esigenze umane sottese ad esso.

Si è assistito ad una sempre maggiore precarizzazione del lavoro comune, alla dislocazione delle lavorazioni in paesi presentanti un costo della manodopera più sostenibile dagli imprenditori, o che offre maggiori possibilità di guadagno all'impresa, a seconda delle opzioni ideologiche cui si aderisca. Il fenomeno è tuttavia in atto, e sancisce quello che è stato indicato come il tramonto del c.d. lavoro fisso, a tempo indeterminato.

La popolazione dei lavoratori più giovani dà ormai per scontato questo fenomeno, e si assiste ad una accresciuta, rassegnata disponibilità dei prestatori a trasferirsi per captare offerte lavorative anche in luoghi molto distanti da quelli di origine, in Stati esteri, in altri emisferi, che novella i risalenti grandi moti migratori.

La globalizzazione ha comportato quindi da un lato la delocalizzazione e polverizzazione dei processi lavorativi, dall'altro un conseguente incremento di propensione dei lavoratori a spostarsi per seguire l'offerta di lavoro.

Nello stesso tempo, si assiste ad un fenomeno di maggiore instabilità delle offerte, una sorta di liquidità delle attività imprenditoriali, di maggiore velocità di avvicendamento di tipi di lavorazione e focalizzazione del prodotto, per stare al passo con il mercato sempre più interconnesso ed in concorrenza.

Nel lavoro penitenziario queste tendenze si rispecchiano, al punto da fare ritenere ormai obsoleti gli strumenti approntati dal legislatore in una fase storica, gli anni '70 del secolo scorso, in cui il lavoro presentava caratteri di maggiore stabilità e di minore flessibilità indotta, stanti i minori fattori concorrenziali e l'ancoramento più saldo della produzione al territorio locale.

La legislazione, malgrado evoluta, è figlia della stagione di rivendicazione dei diritti che aveva avuto nella emanazione dello Statuto nel 1970 una sorta di approdo e punto di ripartenza costituzionale, in uno Stato del Welfare che cristallizzava, seppure forse in modo mediocre, stagioni di lotta per i diritti, sancendoli positivamente.

Per la successiva e recente evoluzione, il sistema di garanzie dei diritti rigidamente normato è stato oggetto di rivisitazione da parte del legislatore, anche su input sovranazionali, comunitari, aventi come parametro propulsivo e di riferimento l'adeguamento costante ed inesorabile (in un sistema, più che politico, economico-centrico) della produzione e degli standard economici dei paesi membri, costantemente monitorati nelle iniziative di revisione delle regole del mercato interno del lavoro.

Questo cambiamento, in certo senso involutivo delle garanzie lavoristiche e pro-mercato, ha di riflesso avuto un effetto di ulteriore ghetizzazione del lavoro penitenziario, non assistito da norme di adeguamento altre rispetto alle agevolazioni fiscali rinvenibili nella c.d. legge Smuraglia, peraltro legata (e condizionata nell'effettività) ad un meccanismo di rifinanziamento periodico per le relative poste di bilancio, perciò di efficacia incentivante datoriale limitata, per investimenti a medio-lungo termine.

E così, malgrado il lavoro penitenziario sia rimasto sulla carta e per principi a garanzie immutate, nominalisticamente, di fatto l'alveo della portata dello strumento principale del trattamento (su questa presunta primazia di vedrà più avanti) si è inesorabilmente ristretto nella sostanza.

Oggi questa tendenza è disorganicamente contrastata nel territorio, in alcune realtà in cui è più presente l'iniziativa della cooperazione sociale e/o dell'imprenditoria locale (in altra veste giuridica).

In alcune realtà si osserva infatti una potenzialità catalizzatrice di raccolta di forza-lavoro e canalizzazione verso lavorazioni proprie, o parti di lavorazioni di imprese esterne, potenzialità svolta da cooperative sociali, singole o consorziate.

Queste "isole" di lavoro diverse da quello c.d. "domestico" (costituito dai posti di lavoro che assicurano le funzionalità basiche della struttura restrittiva, es. cucina, pulizia, portapacchi ecc.) sono concentrate nei distretti maggiormente industrializzati, ma non solo, trovando collocazione anche in aree meno dinamiche del territorio, dal punto di vista imprenditoriale.

Si assiste da ultimo anche ad uno sforzo "autarchico" dell'Amministrazione centrale, che a fronte di una endemica carenza di possibilità di captazione di commesse esterne, anche per controbilanciare i continui tagli di bilancio dovuti all'esigenza di contenimento della spesa pubblica, vede nella domanda interna una possibile soluzione, e cerca di coniugare le due necessità (aumento di possibilità di lavoro interno e risparmio della spesa), promuovendo l'avvio di lavorazioni volte a produrre beni e/o servizi di uso comune negli istituti (produzione di stampati, timbri, creazione di officine per la manutenzione degli automezzi ecc.).

Il tentativo incontra ovviamente le stesse limitazioni che incontrano le lavorazioni dirette al mercato esterno, e cioè l'inadeguatezza o la mancanza diffusa di spazi intramurali dedicati. Da cui lo sforzo, la promozione, di azioni dirette ad aumentare la disponibilità di aree specifiche, da ultimo con il ricorso a plurime progettazioni decentrate per il cui finanziamento è stato indicato l'Ente Cassa Ammende, unitamente alle progettazioni aventi fini diversi da quello strettamente di implementazione delle risorse logistiche per lo svolgimento del lavoro (ludico-trattamentali, di sicurezza ecc.).

2. Il momento pregenetico del rapporto, l'incontro tra domanda ed offerta; superamento dello schema dell'art. 20 o.p.

Nel quadro sopra delineato occorre allora interrogarsi sulla congruità, sull'efficacia del meccanismo attualmente ancora in vigore, almeno formalmente, per l'avvio del ristretto al lavoro. La farraginoso procedura attraverso la quale si cristallizzano nelle previste graduatorie le aspirazioni all'impiego, con una rigidità poco funzionale alle esigenze (es. ergo terapeutiche, per soggetti in doppia diagnosi) di flessibilità che l'avvio al lavoro può invece soddisfare in un istituto, avendo riguardo sia alle sopravvenienze di ristretti, sia alle mutate condizioni dei soggetti già inseriti in graduatoria, dovrebbe essere rivisitata anche formalmente, fermo restando che ormai, nella sostanza, subisce delle deroghe necessitate, circostanza sintomatica della inadeguatezza della previsione normativa. Il discorso investe l'attualità ed esaustività degli stessi parametri assunti dal legislatore come dirimenti per stabilire l'ordine di priorità di accesso la lavoro, che poi contraddittoriamente viene indicato come obbligatorio dal terzo comma dell'art. 20 o.p.

La stessa composizione della commissione, prevista dalla norma, lascia residuare la presenza di un rappresentante sindacale esterno, laddove invece per lo svolgimento del rapporto è di massima esclusa per i ristretti la possibilità di organizzarsi in rappresentanze sindacali.

3. La mappatura dei luoghi di lavoro e delle presenze, propedeutica alla dislocazione della manodopera

Nell'attuale situazione, carente, di spazi trattamentali da dedicare a lavorazioni di produzione, l'Amministrazione ha avviato una ricognizione della popolazione detenuta sotto il profilo delle capacità ed aspirazioni lavorative. Questa viene accompagnata, in parallelo, da una ricognizione dei luoghi destinati al lavoro.

Per una omogeneizzazione territoriale delle possibilità di accesso al lavoro questa mappatura della forza lavoro e dei luoghi di lavoro appare essenziale. In particolare, per assicurare che il ristretto bisognoso di lavoro, ad esempio con pressanti carichi familiari e non titolare di altre rendite, possa accedere al lavoro senza assoggettarsi a trasferimenti presso sedi penitenziarie molto lontane dal nucleo familiare, perdendo o allentando così i rapporti con questi, occorrerebbe convogliare gli sforzi verso la creazione di almeno un centro di lavoro produttivo per distretto/provveditorato regionale.

4. De-gerarchizzazione dei processi lavorativi e supervisione dell'imprenditoria esterna; successione dell'organizzazione funzionale all'organizzazione gerarchica

Altro fattore dirimente per una svolta di impulso generalizzato alle politiche di incremento dell'occupazione dei detenuti potrebbe essere costituito da un superamento, nella gestione dei problemi produttivi e ancor prima della ricerca di situazioni di potenziale occupazione, della gerarchizzazione attuale degli stessi.

Nelle strutture penitenziarie, infatti, i processi sono governati dai direttori penitenziari, coadiuvati dal personale, in un quadro organizzativo di contestualità di coordinamento di aree fortemente disomogenee, tale da non permettere un'imputazione esclusiva delle sopra indicate funzioni, già di per sé assorbenti nel management dei rapporti industriali, soprattutto alla luce della *spending review* in atto, dell'assottigliamento numerico dei dirigenti preposti, tale da non assicurare la presenza fisica degli stessi dirigenti preposti in alcune strutture territoriali.

Se non appare congrua, vista la contraria tendenza nei paesi ove più è diffuso il fenomeno, ove si assiste a una sorta di *de-agencification* – la creazione di un'agenzia apposita, centralizzata, che non avrebbe quelle caratteristiche invece necessarie di contiguità/cognizione rispetto al territorio – appare altresì ineludibile un ripensamento sulla de-gerarchizzazione dei processi, con eventuale affiancamento di responsabili preposti, aventi formazione economica e non giuridica, come invece gli attuali detentori del potere/dovere di impulso.

Si ritiene quindi preconditione necessaria la successione di un'organizzazione funzionale all'attuale organizzazione gerarchica, anche in chiave di omogeneizzazione delle iniziative datoriali, disancorata dalla volontà di impulso di soggetti responsabili parimenti, ed in prima battuta, della sicurezza.

5. Il raccordo del lavoro con gli altri elementi del trattamento – dimensione olistica della persona

Il discorso sull'art. 20 o.p. coinvolge necessariamente anche la funzione svolta dal lavoro in carcere, che non si esaurisce nell'aspetto strettamente economicistico-retributivo, ma deve essere considerata in un'ottica olistica, di promozione del cambiamento valoriale della persona deviante attraverso gli altri strumenti trattamentali, culturali e cognitivi.

È il tema del raccordo del lavoro con gli altri elementi del trattamento. In molte realtà si pone per il ristretto la mera scelta duale tra lavoro o scuola, ad es., ed è difficile conciliare la fruizione di entrambe le opportunità trattamentali per motivi organizzativi e di movimentazione del ristretto.

Anche in questo, la tendenza della sorveglianza dinamica può agevolare una

sinergia di strumenti nel percorso risocializzante, ed al contempo favorire l'applicazione di più lavoratori per uno stesso posto, e quindi in qualche misura la distribuzione delle spesso scarse possibilità occupazionali, riducendosi così le aliquote percentuali di disoccupazione totale.

Il semplice approvvigionamento dei mezzi economici e l'apprendimento di un mestiere, specie quando si tratti di lavori c.d. domestici, meccanicistici, fanno risultare monca l'offerta trattamentale, che difetta del momento di crescita culturale che, solo, può favorire una riflessione sulla scelta di devianza e/o colmare quei *gap* culturali che impediscono di fatto od ostacolano grandemente l'inserimento del soggetto nella compagine sociale.

Occorre quindi, in sede di programmazione, un'interazione tra datori di lavoro, direzione ed istituzioni dell'erogazione formativa, finalizzata a collegare gli spazi temporali dell'attività lavorativa a quelli della formazione culturale.

Anche l'interazione tra detenuti di diverse categorie, in occasione di scambi culturali, non dovrebbe essere esclusa da meccanismi automatici di separazione, che a volte possono collidere con l'individualizzazione del trattamento, specie per situazioni di pena di lunga durata in cui un certo grado di confronto potrebbe favorire un processo di evoluzione, scongiurando la possibilità di stasi evolutiva che una rigida compartimentazione potrebbe causare, consolidando una sub cultura carceraria di status in negativo collegata al circuito di appartenenza e di fatto ottenendosi così, al termine della parentesi detentiva, un risultato non consona alla funzione di emenda della pena, ma distonico anche rispetto alla finalità di difesa sociale.

LA FUNZIONE DEL LAVORO DEI DETENUTI

Alberto Berardi

"Quando il reo è punito, giustizia è fatta. Non lo si vede più. Il carcerato è invece presente. Il suo tempo è disponibile, e questo tempo è vuoto. Coloro i quali lo tengono in custodia devono, con questo e in questo tempo, intraprendere qualcosa di ragionevole".

Queste parole di Giovanni Fiandaca, leggibili nel commento all'art. 27 della Costituzione, possono essere proposte in esordio a queste riflessioni, poiché paradigmatiche; non solo e non tanto della loro capacità di esprimere problematicamente, con un'affermazione, tanto semplice, quanto efficace, il tema della funzione del lavoro dei detenuti, ma soprattutto perché colgono in modo essenziale due aspetti che dovrebbero sempre connotare l'impegno del tempo intramurario: ragionevolezza e intraprendenza.

Che meritano di essere comprese nel loro significato più pregnante.

La ragionevolezza dell'impegno detentivo del tempo è dai più intesa in senso *correttivo* del condannato: è ragionevole impegnare il tempo per consentire al detenuto di metabolizzare il rischio della ricaduta nel reato e reindirizzare il condannato verso una condotta e uno stile di vita confacenti ai valori condivisi di una determinata società politica.

Non è certo questa la sede per discettare delle molteplici – e francamente a volte anche pericolose – declinazioni nelle quali può essere intesa l'idea della risocializzazione, quale forma della rieducazione, quella che è indicata quale fine costituzionale della pena e quali, per converso, le sue a volte aperte criticità: basti pensare, quanto a declinazioni pericolose del concetto, che erano campi di rieducazione – attraverso l'impegno nel lavoro agricolo – anche quelli della Cina maoista (e a quanto consta dalle notizie di stampa anche in quella contemporanea), all'interno dei quali si educavano gli intellettuali, gli artisti, gli studenti, alla de-borghesizzazione e alla corretta socialità popolar-proletaria; basti riflettere, quanto a criticità, sul fatto che le forme emergenti e più insidiose della criminalità economica vedono, per protagonisti di esse, solo soggetti perfettamente integrati e ben inseriti nei circuiti socio-economici, e quindi necessitanti di tutto, tranne che di essere risocializzati.

¹ FIANDACA ET AL., *Rapporti civili. Artt. 27-28*, in BRANCA-PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1991, 276.

A ben vedere, già con la legge di ordinamento penitenziario n. 354 del 1975, il lavoro carcerario è stato valorizzato quale elemento centrale del trattamento per i reclusi, quale componente fondamentale del processo di rieducazione e reinserimento sociale di essi.

Non un lavoro qualsiasi, peraltro, nelle ottime intenzioni – altrettanto ottimamente tradite, come spesso se non come sempre – del legislatore, ma un'idea di lavoro penitenziario, intra ed extra-murario, il più possibile assimilabile al lavoro in una società libera.

In tal senso si esprime il comma 5° dell'art. 20 della legge di o.p., quando sancisce che *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.*

Certo, l'assunto appare intimamente contraddittorio con quello del precedente comma 3°, che stabilisce invero l'obbligatorietà del lavoro penitenziario: non vi è nulla di più distante dal lavoro in una libera società mercantile, di quello che è il prodotto di una prestazione personale coattiva. Ma, paradossalmente, per una sorta di eterogenesi dei fini, l'inefficienza attuativa dei proclami del legislatore rende tale vincolo inefficace, se non addirittura patetico, e quindi l'obiezione non supera il piano del mero confronto teorico: nell'odierna realtà penitenziaria i detenuti impegnati in attività lavorativa sono un numero ridicolo, rispetto al complesso della popolazione carceraria, e soprattutto rispetto al totale di coloro che, all'esercizio di un'attività lavorativa, desidererebbero volontariamente accedere.

In concreto, le attività lavorative rientranti nel novero di disciplina dell'ordinamento penitenziario possono essere divise in tre tipologie: quella del lavoro extra-murario, al quale possono accedere gli ammessi al lavoro esterno ai sensi dell'art. 21 della legge di o.p., oltreché coloro che scontano la pena in misura alternativa alla detenzione; quella delle lavorazioni interne di tipo produttivo, artigianale o industriale, che possono essere organizzate e gestite in carcere dall'amministrazione o da altra istituzione, pubblica o privata; quella dei cosiddetti lavori domestici alle dipendenze della sola amministrazione penitenziaria, che consistono nella prestazione di attività materiali necessarie a garantire un livello minimamente decoroso di servizi penitenziari².

Iniziando a muovere qualche breve riflessione attorno a tale ultima tipologia d'impegno lavorativo, è certamente agevole constatare che si tratta di lavoro scarsissimamente qualificato, il quale, senza nulla togliere all'importanza delle

² Trattasi dei soggetti che curano la pulizia dell'istituto (lo scopino), dei servizi di raccolta degli ordinativi per il sopravvito (lo spesino), di distribuzione degli acquisti (il portavitto), della compilazione delle istanze all'amministrazione e all'autorità, oltreché della corrispondenza all'esterno, per coloro che non sanno scrivere o non conoscono la lingua italiana (lo scrivano), di assistenza alla deambulazione e alle mansioni ordinarie di cura della persona dei detenuti inabili (il piantone), del funzionamento della biblioteca (il bibliotecario) etc.

prestazioni erogate, è il prodotto di una organizzazione essenzialmente finalizzata a perseguire obiettivi di ordine pubblico interno, e non di produzione; rispetto a esso la figura del carceriere e del datore di lavoro coincidono, cosicché il condannato, lungi dall'essere soggettivamente coinvolto in un progetto d'impresa con obiettivi strategici di produzione, di budget, diviene oggettivamente inserito, poiché assolutamente fungibile, in un meccanismo chiuso, di tipo assistenziale³.

In un sistema di organizzazione del lavoro siffatto, il lavoratore non è autenticamente tale: non è soggetto ad apprezzamento o a censura per ciò che fa o che non fa, né per come lo fa; nessuno può giudicare della quantità o della qualità di ciò che offre, né di scegliere se beneficiare o meno della prestazione erogata; egli non è vincolato da alcun dovere contrattuale nei confronti del proprio datore di lavoro, il suo carceriere, e pertanto non può rivendicare granché, se non diritti diminuiti.

Senza in alcun modo voler invadere il territorio del diritto positivo, paradigmatica appare, a questo proposito, la disciplina della retribuzione del lavoro, che laddove è doverosa nel senso disciplinato dall'art. 20 della legge di o.p. – *il lavoro penitenziario non ha carattere affittivo ed è remunerato* – è comunque oggetto di disciplina specifica nella forma della *mercede*, che l'art. 22 stabilisce e fissa in misura comunque diminuita – fino a un terzo – rispetto al trattamento economico previsto dai corrispettivi contratti di lavoro. Si badi, il citato art. 22 indica che le mercedi sono stabilite *in relazione alla quantità e alla qualità del lavoro prestato*, ma con l'aggiunta qualificante di un avverbio, nel senso che le mercedi sono *equitativamente* stabilite nella misura appena richiamata⁴.

È la stessa legge di ordinamento penitenziario, dunque, che distingue la retribuzione – quella per il lavoratore – dalla mercede – quella, potremmo dire, per il lavorante –: la prima è corrispettivo in danaro per il lavoro prestato, per la quantità e la qualità di esso; la seconda è compensazione, equa e parziale, di un impegno, di fatto indipendente dalla quantità, dalla qualità, dall'apprezzamento del lavoro svolto.

È stata la stessa Corte Costituzionale, con la sentenza 30.11.1988, n. 1087⁵, che, nel giustificare costituzionalmente il regime differenziato della mercede ri-

³ Emblematica, da questo punto di vista, risulta la prassi invalsa presso la Casa di Reclusione N.C. di Padova, in luogo di raccogliere e differenziare i rifiuti presso le celle e/o la sezione di appartenenza, di gettare i rifiuti dalle finestre delle celle nel cortile sottostante, impegnando poi il servizio degli scopini nella successiva raccolta e differenziazione.

⁴ E l'equità, com'è noto, è il criterio di quantificazione della prestazione patrimoniale, risarcitoria e/o indennitaria, che non può essere provata nel suo preciso ammontare, secondo la disciplina dettata dall'art. 1226 del codice civile, nel senso che... è principio generale che l'*equità costituisca criterio di valutazione del pregiudizio, non solo in ipotesi di responsabilità extracontrattuale, ma anche con riguardo ad indennizzi o indennità*; così Trib. Milano, Sez. IX, 05.09.2014, n. 10690, in *Red. Giuffré*, 2014.

⁵ Corte Cost., 30.11.1988, n. 1087, in <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do;jsessionid=3907B704B52B9644CBD1085B70731D3D>.

spetto a quello della retribuzione, ha descritto con disarmante linearità le ragioni per le quali essa, di fatto, non è il corrispettivo di un lavoro, bensì, a sommeso giudizio di chi scrive, l'aspetto economico assistenziale dell'organizzazione forzata di un sistema d'impegno e d'impiego dei reclusi, che con il lavoro e con il mercato ha poco a che fare: il lavoro alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria, ha scritto la Corte, anzitutto *trae origine da un obbligo legale e non da un libero contratto; il compenso previsto per le prestazioni non si denomina retribuzione ma o remunerazione o mercede, determinata con una procedura particolare vieppiù stabilita con atto amministrativo da parte di una apposita commissione; infatti – e questo è il passaggio che risulta francamente più interessante – l'amministrazione non si prefigge né utili né guadagni; si avvale di una mano d'opera disorganica, a volte non qualificata, disomogenea, variabile per le punizioni ed i trasferimenti da stabilimento a stabilimento; i prodotti non sono sempre curati e sempre rifiniti; essi, il più delle volte, si vendono sottocosto.*

Tanto basti per constatare come, rispetto alla funzione risocializzante del lavoro dei detenuti, quale interpretazione normativamente doverosa della finalità rieducativa della pena detentiva, la tipologia di lavoro intramurario sin qui analizzata purtroppo non è tale.

A questo proposito, le statistiche ministeriali sul rischio di recidiva – e quindi la certificazione del sostanziale fallimento della rieducazione attraverso la risocializzazione procurata dal lavoro – degli impiegati nei servizi domestici alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria, descrivono risultati per nulla significativi.

I dati statistici sul rischio di recidiva, in capo ai soggetti impegnati durante la detenzione in regolari attività lavorative alle dipendenze di un imprenditore privato, che crea e offre beni e servizi liberamente apprezzabili per il loro valore, di mercato e sul mercato, sono invece di segno diametralmente opposto: nel senso che il rischio di recidiva ne esce seriamente abbattuto, con conseguente certificazione del buon esito del percorso intramurario di rieducazione, attraverso la risocializzazione procurata dal lavoro.

Appare certamente opportuno prendere in considerazione e valorizzare questi dati in comparazione con grande prudenza. Non foss'altro perché il numero dei secondi è particolarmente modesto rispetto a quello dei primi: i dati statistici del 2012 attestano che, rispetto al numero complessivo di detenuti impiegati in attività lavorative – 13.278 detenuti – solamente il 17,31% è risultato impiegato presso un datore di lavoro diverso dall'Amministrazione penitenziaria – 2.299 persone – delle quali solo 655 con impiego intramurario, e i rimanenti al lavoro esterno di cui all'art. 21 della legge di o.p. Quindi la base empirica di comparazione non sembra omogenea.

È poi inevitabile che l'imprenditore, che investe apprezzabilmente le proprie risorse in una filiera produttiva intramuraria, poiché interessato alla massimizzazione della qualità del prodotto o del servizio, in funzione di profitto, abbia il

dovere di selezionare e assumere alle proprie dipendenze, tra i detenuti, certamente i più capaci, i più intraprendenti, i più efficienti. Anche su questo versante la comparazione statistica non sembra possa dire più di tanto.

Ciò che invece forse può spiegare, più di qualsiasi altra considerazione, la ragione della portata autenticamente socializzate e quindi prepotentemente rieducativa del lavoro d'impresa, è la sua strutturale dimensione relazionale di libertà, che si esplicita a prescindere e al netto della restrizione carceraria.

Da questo punto di vista, il confronto tra la prospettiva del liberalismo economico di Scuola Austriaca e quella dell'antropologia cattolica mostrano dei fecondi punti di contatto; la lettura e lo studio del trattato di economia su *L'Azione Umana* di Ludwig von Mises⁶ e lo scritto di filosofia morale su *Persona e Atto* di Karol Wojtyła⁷, consentono di comprendere come l'agire dell'uomo consti della sua dimensione essenziale, in una prospettiva speculativa per certi versi rovesciata: nel nostro studio – scriveva Wojtyła nel proprio capolavoro del 1969 – invece che prendere le mosse dall'evidenza che l'atto presuppone la persona, intendiamo capovolgere questa relazione. Non l'atto che *presuppone* la persona, bensì l'atto che *rivela* la persona, studio della persona attraverso l'atto: l'atto costituisce il particolare momento in cui la persona si rivela ... l'atto ci permette nel modo più adeguato di analizzare l'essenza della persona e di comprenderla nel modo più compiuto; ogni azione umana conferma e concretizza la *relazione tra libertà e volontà*, nella quale *la volontà si rivela come proprietà della persona e la persona come realtà*, che riguardo al suo *dinamismo è costituito propriamente dalla volontà*⁸.

È quindi attraverso l'azione e ciò che volontariamente fa, che l'uomo esprime e inverte il proprio essere morale. E se la direzione dell'azione umana è – scriveva Mises nel 1949 – quella *dell'uomo attivo, desideroso di sostituire uno stato di cose più soddisfacente ad uno che lo è di meno, con un incentivo che è sempre connotato da una certa inquietudine, caratterizzata dall'attesa che l'azione rimuova o almeno allevii la sentita insoddisfazione*⁹, ritengo sia innegabile che quando l'uomo si esprime e s'inverte attraverso un'azione che produce qualcosa di buono, che offre qualcosa di autenticamente bello, che diventa apprezzabile da un altro uomo perché tale e comunque per la soddisfazione di un proprio bisogno, la convergenza dei due soggetti, attorno al prodotto dell'azione, persegue l'obiettivo reciproco della sostituzione di uno stato di cose meno soddisfacente, con uno che lo è di più. E la percezione d'insoddisfazione è reciprocamente alleviata. E l'inquietudine dell'attesa è potenzialmente rimossa.

E l'azione diventa relazione; relazione libera, ancorché uno dei protagonisti di essa, il produttore, sia recluso.

⁶ L. VON MISES, *L'azione umana*, Torino, 1959.

⁷ WOJTYŁA, *Persona e atto*, Santarcangelo di Romagna, 1999.

⁸ *Ibidem*, 259 e ss.

⁹ L. VON MISES, *L'azione umana*, cit., 14.

Questa sembra vera educazione all'esercizio attivo della libertà, quella che transita attraverso il lavoro d'impresa – ecco l'intraprendenza riferita da Giovanni Fiandaca e citata in esordio a questa breve riflessione –, con l'azione del quale l'uomo, e quindi certamente anche il recluso, inverte la propria moralità personale, e la mette in relazione con l'aspettativa e la disponibilità di chi può apprezzare il prodotto del suo agire.

In questa prospettiva, tuttavia, solo il lavoro che produce e offre beni o servizi in grado di collocarsi sul mercato, risulta idoneo a svolgere un ruolo così rilevante, perché è solo il mercato il luogo che non ha dislocazione fisica e che consente relazioni libere tra singole individualità, eventualmente anche oltre le sbarre, oltre la cella, oltre le mura del penitenziario.

Il mercato, come ricorda sempre Ludwig von Mises, *non è cosa o entità collettiva. È processo attuato delle interazioni dei vari individui cooperanti nella divisione del lavoro. Le forze che determinano il mercato sono i giudizi di valore degli individui e le azioni dirette dai loro giudizi di valore. Il mercato è il punto focale in cui convergono le attività degli individui; il centro dal quale esse si irradiano*¹⁰.

Auto-evidente appare la grandezza degli effetti dell'accesso al mercato attraverso il lavoro, per il detenuto: sul mercato la valutazione, il giudizio, la preferenza individuale è per il prodotto dell'azione, per la qualità di esso, non è certo per l'esperienza passata del male e del reato.

Il giudice della prestazione lavorativa è il consumatore e il consumatore giudica sulla scorta della quantità e della qualità della capacità della prestazione stessa di soddisfare un bisogno, di migliorare uno stato, di alleviare un'inquietudine, *non avendo alcun riguardo per i meriti trascorsi*, scrive sempre Mises¹¹; e quindi certamente non avendo alcun riguardo nemmeno per i demeriti trascorsi.

La disponibilità a soggiacere al giudizio del mercato impone, dunque, di sottostare alle regole della concorrenza, quella concorrenza che il premio Nobel per l'economia e gigante del liberalismo giuridico Friedrich August von Hayek ha, non a caso, riferito essere *soprattutto un metodo per educare gli spiriti*, posto che *il tentativo di fare meglio ... è il processo in cui si sviluppa quella capacità di pensare che poi si manifesta come capacità d'inventiva e di critica*¹².

Parole, queste, che sembrano dense di ragionevolezza e di ammirazione per l'intraprendenza; dall'esigenza delle quali, evidenziata da Giovanni Fiandaca a proposito del bisogno di riempimento dell'esperienza detentiva, aveva preso abbrivo questa minima riflessione. Che può quindi considerarsi interlocutoriamente conclusa.

¹⁰ L. VON MISES, *Individuo, mercato e Stato di diritto*, Soveria Manelli, 1988, 62.

¹¹ L. VON MISES, *Individuo, mercato e Stato di diritto*, cit., 66.

¹² VON HAYEK, *Legge, legislazione e libertà*, Milano, 1986, 450 e ss.

IL LAVORO DENTRO IL CARCERE TRA AFFLITTIVITÀ E TRATTAMENTO: LA PROSPETTIVA DEI DIRITTI

Giuseppe Mosconi

SOMMARIO: 1. Lavoro interno e lavoro esterno: fratture e similitudini. – 2. Lavoro retributivo e lavoro retribuito. – 3. Il lavoro recluso nella prospettiva dei diritti.

1. Lavoro interno e lavoro esterno: fratture e similitudini

L'art. 20 dell'ordinamento penitenziario (L. 354/1975) recita: "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". Si tratta di un principio ripreso da più fonti, di carattere internazionale (art. 72 regole minime penitenziarie Onu e dall'art. 73 regole penitenziarie europee). Ma troppe sono le caratteristiche che differenziano il lavoro interno dall'esterno perché si possa ritenere realizzato e realizzabile questo principio. Non si tratta solo della nota esiguità delle opportunità lavorative interne, tale per cui i detenuti che lavorano in carcere sono poco più del 20%, per di più in grande maggioranza assegnati a dequalificanti attività di casermaggio interno, e per brevi periodi, a rapida turnazione¹. Né dell'ovvia evidenza della diversità del contesto in cui l'attività lavorativa si svolge in ambito reclusivo, tale da comprimere fortemente le possibilità di scelta e la disponibilità di opportunità. Si tratta soprattutto della diversità di caratteri e di modalità che si riscontrano, come effetto di quel contesto. Siamo infatti di fronte a un lavoro saltuario e fortemente limitato nel tempo, scarsamente qualificato e non rispondente, nella sostanza e in massima parte, alle caratteristiche proprie del lavoro esterno, quindi non professionalizzante e utile ad acquisire attitudini spendibili all'esterno; di più si tratta di un lavoro comunque scarsamente retribuito, che non offre nessuna

¹ Si vedano in proposito, i dati pubblicati nel sito del Ministero della Giustizia, con serie annuali dal 1991 al 2016, sostanzialmente senza variazioni percentuali. La percentuale dei detenuti lavoratori alle dipendenze dell'Amministrazione Penitenziaria (casermaggio e affini) superano costantemente l'80%, mentre solo la residua percentuale è occupata in attività lavorative alle dipendenze di privati esterni (poco più dell'1% sul totale della popolazione reclusa).

garanzia per il futuro, e che perciò non può strutturalmente assumere alcun carattere risocializzante e utile ai fini di una futura integrazione sociale: esso svolge inoltre, nella selettività dei criteri attributivi, una funzione essenzialmente premiale, con finalità di controllo disciplinare interno all'istituzione.

Ma soprattutto è da chiedersi quali siano le motivazioni e significati che, nonostante tali caratteri, inducono chi è detenuto a svolgere simili attività lavorative; il che equivale a chiedersi come le stesse si riflettano sui vissuti di chi le effettua. Ci limitiamo a considerarne i principali:

- Occupare il tempo detentivo, ai fini di alleggerirne la pesantezza e di impegnarsi in qualcosa che prevenga la distruttiva passività dello stato reclusivo e faciliti forme di evasione mentale.
- Disporre di qualche, se pur esigua, risorsa economica utile come “*argent de poche*”, per potersi concedere qualche “extra”.
- Mandare qualche sostegno alla famiglia, sia per mantenere la continuità dei contatti, che come forma di riaccreditamento.
- Maturare crediti e giudizi di buona condotta, in vista dell'ottenimento di permessi e vari possibili benefici.
- Dimostrare di essere disposti a pagare il proprio debito verso la società e di essere in grado di redimersi ed emanciparsi.²

Ora è evidente come queste ed altre motivazioni accentuino la distanza e la diversità del lavoro in carcere dal lavoro nella società esterna, rafforzandone le caratteristiche appena sopra ricordate.

La distanza del lavoro in carcere da quello esterno è talmente radicale e palese, da sollevare seri dubbi se e a quali condizioni il lavoro in carcere possa mai assumere una valenza effettivamente educativa ed emancipatrice. Senonché questa incolmabile distanza convive e sostanzialmente si regge su due paradossi.

In primo luogo è proprio il lavoro, in questa sua radicale diversità, e nell'assoluta scarsità della sua disponibilità, come offerta effettiva, ad essere celebrato ed enfatizzato come prima risorsa del trattamento; come strumento basilare del concretizzarsi del percorso che condurrà il condannato alla sua riabilitazione sociale. Appare sufficiente l'idea che chi pur ha violato la legge e si trova in un universo radicalmente “altro” come il carcere svolga un'attività “normale”, assimilabile al modello di vita e di valori condivisi da chi lavora nel mondo di fuori, per ravvisare in ciò un primo embrione di recupero e di normalizzazione, come segno e pronostico in sé di affidabilità e di futuro impegno. In secondo luogo

² Si tratta di un'analisi già a suo tempo sviluppata da A. RICCI, G. SALIERNO, *Il carcere in Italia*, Einaudi, 1971. Per un'attualizzazione dell'analisi v. A. NALDI, P. BONATELLI, C. IOELE, T. NAPOLEONE, *C'era una volta il lavoro*, in G. MOSCONI, C. SARZOTTI, a cura di, *Antigone in carcere*, 3° rapporto sulle condizioni di detenzione, Carocci, 2004, 131 – 146., R. Bertolozzi, *Condannati alla disoccupazione: L'andamento del lavoro penitenziario*, in *Antigone, Senza dignità*, 9° rapporto sulle condizioni di detenzione in Italia, Ed. Gruppo Abele, 2012, 107 – 117. AA VV, *il carcere che lavora*, Edizioni delle autonomie, 1987. R. CICCOTTI, F. PITTAU, *Il lavoro in carcere. Aspetti giuridici e operativi*, Franco Angeli, 1987. S. ANASTASIA, P. GONNELLA, *Patrie Galere*, Carocci, 2005, 86 – 92.

appare paradossale che si assuma il lavoro come segno di raggiungibile normalità, quando il lavoro risulta come una risorsa sempre più scarsa e precaria nella società “dei normali”; quando lo stato di disoccupazione e di precarietà appare sempre più diffuso all'esterno, accomunando aree sempre più ampie di soggetti, specie nelle fasce giovanili. Basti considerare come, a metà gennaio del nuovo anno, i dati ISTAT denuncino una crescita del tasso di disoccupazione, che arriva a sfiorare il 12%, valore che nelle fasce più giovani (18-35 anni) sale quasi al 40% (VER)³: Mentre dunque la disoccupazione e la precarietà lavorativa costituiscono all'esterno la normalità per una sempre più estesa area di popolazione, all'interno il lavoro viene sul piano simbolico assunto e idealizzato, ma anche nella sostanza preteso, come nucleo necessario di un'istanza, pur embrionale, di normalizzazione. È da chiedersi che cosa regga nella sostanza questo intreccio di aspetti paradossali. Ritengo che il fondamento del fenomeno vada ravvisato proprio nella simbiosi tra idealizzazione del lavoro come strumento di recupero e sua assoluta inconsistenza e distonia rispetto ai requisiti di un lavoro pur a livelli minimi definibile come tale. Se da un lato la retorica del lavoro e della sua valenza rieducativa viene a mistificare la sostanziale povertà ed eteronomica inadeguatezza delle risorse lavorative attivate (e attivabili), dall'altro, specularmente, ogni piccola ed esigua esperienza lavorativa interna risulta nobilitata ed idealizzabile dentro il modello di normalizzazione proposto attraverso l'esperienza del lavoro. Potremmo a questo punto ravvisare nella retorica del lavoro come recupero e rieducazione il vero fondamento della sua scarsità e inadeguatezza sul piano pratico: in altre parole è sufficiente che nel carcere si “lavori un po'”, secondo le oggettive possibilità, e che si insedi qualche esperienza modello, rappresentabile come “eccellente”, perché regga la rappresentazione dell'utilità e proficuità dell'esperienza lavorativa, come necessaria risorsa del trattamento.

D'altra parte le condizioni di vita interne sono talmente penose, avviliti e deprimenti, che anche una piccola esperienza lavorativa appare come una breve pausa, una seppur limitata via d'uscita da quello stato, così da risultare ambita e ricercata, come una promessa di miglioramento e di potenziale riscatto. È qui dunque che tra idealizzazione del lavoro come strumento cardine del recupero trattamentale e dequalificante scarsità delle effettive opportunità lavorative disponibili, si costituisce una simbiosi fondativa di un dispositivo di controllo tanto ambivalente, quanto paradossale. Infatti se l'idealizzazione del lavoro come recupero normalizzante copre e legittima l'esigua inadeguatezza della sua realtà, quella stessa scarsità è agognata ed auspicabile, così da fondare le motivazioni al suo raggiungimento, come embrione dell'affermazione rivalutativa di un sé quotidianamente umiliato e avvilito. Ma se scendiamo al di sotto di questa simbiosi, alla ricerca del suo fondamento, è impossibile non incappare nella penalità e nella retorica del castigo, come dimensione di base degli ele-

³ Vedi i dati pubblicati dall'ISTAT, nell'omonimo sito, su “lavoro, occupati, disoccupati 2016”.

menti simbiotici riscontrati⁴. Infatti, se l'astrattezza del modello idealizzato del lavoro come trattamento e recupero rinvia a una visione altrettanto astratta di una dimensione di colpevolezza e di necessario castigo, che in virtù della prima viene superata ed emendata, altrettanto la scarsa disponibilità e la sostanziale anormalità del lavoro carcerario, lungi dal risultare scandalose, si configurano come appropriate e accettabili se riferite a soggetti deboli perché essenzialmente colpevoli, che non meriterebbero nulla, stigmatizzati da un'etichetta che li vuole come difficilmente recuperabili, tale da rendere socialmente accettabile il disconoscimento sociale e giuridico della loro dignità e dei loro diritti. È dunque ancora una volta l'idea della colpa e della sofferenza necessaria e meritata ad accomunare e sintonizzare aspetti che di per sé non possono che risultare contrastanti, così da esulare da ogni criterio di razionalità e di coerenza giuridica, oltre che di fondatezza scientifica. È la stessa ambivalenza delle formulazioni di legge a tradire tale ambiguità, lì dove l'articolo 15 della legge 365/1975 (Ordinamento Penitenziario) recita: "Ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi d'impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro." Quasi un lapsus della cattiva coscienza del diritto, all'insegna del "qui lo dico e qui lo nego".

È in questa delineata dimensione che ci sentiamo di riprendere la questione del rapporto tra lavoro nella società di fuori e lavoro in carcere. Se infatti abbiamo sottolineato la paradossale contraddittorietà tra un lavoro all'esterno in progressiva crisi e un lavoro interno infondatamente idealizzato, il quadro a questo punto si ricomponde: Se infatti l'esito sostanziale di quella idealizzazione è la deprimente inadeguatezza del lavoro in carcere, ecco che lo stesso si ripropone come l'immagine estremizzata della crisi lavorativa esterna. Se la simbiosi tra lavoro idealizzato e auspicato e non lavoro, come scarsità del lavoro di fatto disponibile all'esterno sta a fondamento della legittimazione dello stato del lavoro esterno, quella stessa simbiosi appare estremizzata, nella concreta realtà, così come nel dispositivo di legittimazione del lavoro interno. La stessa simbiosi tra il lavoro come modello di normalità, di rispettabilità sociale, di autoaffermazione e precarietà delle opportunità lavorative, che si riscontra nella realtà lavorativa esterna, si riproduce dunque in forma estremizzata all'interno, come idealizzazione simbolica del lavoro come risorsa trattamentale finalizzata alla riabilitazione, coesistente con una realtà lavorativa minimale e deprimente, così come mistificatrice della stessa.

Se la società esterna è permeata della crisi del lavoro, come risorsa sempre più rarefatta e precaria, la società reclusa può a questo punto a buon diritto essere definita come la società del "non lavoro", come riproduzione caricaturale della realtà del lavoro nella società di fuori. Viene così a ridisegnarsi una continuità tra società e carcere che, superando la discrasia tra i due termini, che avevamo

⁴ M. PAVARINI *Il "grottesco" della penologia contemporanea*, in *Diritto penale minimo*, a cura di U. CURI e G. PALOMBARINI, Donzelli Editore, 2002, 255-304.

individuato ad un primo livello, viene a confermare il carattere caricaturale ed estremizzato di tanti aspetti che riproducono, in carcere, le caratteristiche della società di fuori e i nodi irrisolti della stessa⁵.

2. Lavoro retributivo e lavoro retribuito

Già abbiamo poco più sopra individuato come il lavoro in carcere rimandi, tanto nelle retoriche che lo legittimano, quanto nei suoi caratteri di fatto, in modo esplicito e sostanziale, alla dimensione della penalità. Senza l'idea di un'afflittività necessaria e meritata non sarebbe accettabile un lavoro dequalificato, graziosamente concesso, scarsamente disponibile, drasticamente limitato nelle possibilità di scelta e nella durata, poveramente retribuito, selettivamente attribuito, almeno nelle sue forme più vantaggiose, esposto costantemente alla minaccia di una revoca disciplinare, accettato come "meno peggio" rispetto all'afflittività passivizzante della detenzione ordinaria, imposto come prova di meritevolezza e di possibile ravvedimento, con funzione premiale rispetto a potenziali benefici. Si tratta complessivamente di aspetti che non possono che risultare espressione dell'inevitabile afflittività della pena⁶. Ma come si è già considerato, senza la punitività della pena, non si reggerebbe una retorica del lavoro come riscatto, come preparazione al reinserimento futuro, come strumento, in linea di principio, fondante e insostituibile del percorso trattamentale, come esperienza a pronostico fausto della futura reintegrazione. In pratica si tratta di una serie di aspetti che, non riscontrando nessun fondamento nella concreta realtà del lavoro detentivo, possono legittimarsi solo in quanto rovesciamento simbolico di tutte le negatività che sono costitutivamente parte della costruzione della colpa e della punizione, nonché della sostanziale marginalizzazione e stigmatizzazione alle stesse associate. Ma, si è detto, è proprio quel rovesciamento simbolico, nel momento in cui mistifica e nasconde l'effettiva realtà del lavoro in carcere, a renderla possibile, fino a costituirla, con funzione fondativa, nei suoi aspetti più deteriori. Allora risulta evidente come il lavoro in carcere altro non sia che un'ulteriore espressione della retributività afflittiva della pena. Si tratta di una dimensione che riscontra le sue radici tanto sul piano teorico e filosofico, quanto su quello della funzionalità economica. Infatti se la pena moderna nasce come afflizione retributiva, razionale e misurata, perché proporzionata alla gravità del reato, pur accertata con tutte le garanzie processuali, il lavoro, *già costitutivamente presente nei reclusori disciplinari che*

⁵ Ci riferiamo in particolare alla percezione del tempo, nelle dialettiche tra tempo pieno e tempo vuoto, ai rapporti di potere, alla ricerca di identità e di autovalorizzazione, alle funzioni di controllo sociale, alle dialettiche tra normalità e devianza, alla percezione/gestione della sfera affettiva e a molto altro.

⁶ Vedi in proposito A. BROSSAT, *Scarcerare la società*, Eleuthera, 2003.

diverranno carceri, non poteva che far parte di quella afflittività. D'altra parte, sul piano economico, secondo il modello di Rusche e Kirckheimir il lavoro, come strumento già presente prima della costituzione del diritto penale moderno, nei reclusi di controllo e di disciplinamento di una forza lavoro non ancora socializzata alla produttività capitalistica, non può che essere caratterizzato in senso differenziale e deteriore rispetto al lavoro libero, sia che debba servire a calmierare il costo dello stesso, attraverso l'imposizione di un lavoro retribuito a livelli minimi o imposto come gratuito, a ritmi produttivi più elevati rispetto al lavoro esterno; sia, in una opposta fase del mercato del lavoro, nella quale l'offerta di lavoro risulti eccedente rispetto alla domanda, che debba contribuire a rafforzare il carattere di *less eligibility* della condizione detentiva, pur rispetto all'assoluta indigenza delle condizioni di vita esterne, configurandosi come ulteriore elemento di afflittività della pena (ad es. come pesante lavoro forzato)⁷. Ora è questa afflittività costitutiva e innata del lavoro penitenziario ad essere inevitabilmente recepita dalla penalità moderna, come naturale corredo dell'afflittività, espressione di un inevitabile connubio di istanze economiche e principi filosofici. Quanto avverrà poi non farà che rafforzare i tratti costitutivi dello stesso. Infatti le politiche di welfare, proprie dello Stato Assistenziale che sostituirà lo Stato Liberale classico altro non faranno, con una mera operazione di ridefinizione concettuale e di rilegittimazione simbolica, che ridefinire il lavoro carcerario, nelle sue forme atavicamente costituite, come strumento del trattamento rieducativo individualizzato, finalizzato alla reintegrazione sociale del condannato. Il successivo riflettersi della precarizzazione e destrutturazione del mercato del lavoro, propria del successivo neoliberalismo globalizzato, sui caratteri del lavoro recluso, che più sopra abbiamo focalizzato, altro non faranno che radicalizzare quella precarietà e afflittiva differenzialità. Paradossalmente la destrutturazione/riproposizione dei fondamenti classici dell'economia liberale non possono che riproporre, in forma anche radicalizzata, i tratti di quella originaria afflittività retributiva, anche nella sua stessa dimensione premoderna, in un quadro in cui il lavoro mantiene, se non altro sotto il profilo simbolico, un ruolo centrale.

Se percorriamo alcuni riferimenti normativi, a titolo di esempio, vediamo come il diritto razionalizzi e legittimi tale sostanziale realtà, attraverso diverse ambiguità e ipocrisie. Innanzitutto consideriamo che la legge, all'art. 20, c. 1 dell'O.P., afferma che il lavoro penitenziario "non ha carattere afflittivo", in contrasto con tutto quanto abbiamo fin qui rilevato. Si tratta evidentemente di una mera affermazione formale, di una petizione di principio, che riconduce al fatto che, mentre concettualmente non si definisce il lavoro in carcere come forma di induzione di sofferenza ulteriore rispetto alla semplice privazione della libertà,

⁷ V. G. RUSCHE, O. KIRCKHEIMER, *Pena e struttura sociale*, il Mulino, 1978. Per un approfondimento e attualizzazione di quello studio vedi l'ormai classico D. MELOSSI, M. PAVARINI, *Carcere e fabbrica*, il Mulino, 1977.

si stabiliscono garanzie (ad es. sul piano retributivo) e finalità (essenzialmente di carattere trattamentale) che esplicitamente esulano da una mera funzione affittiva del lavoro, quale sarebbe un lavoro forzato e gratuito. Ma sono proprio queste formulazioni formali a coprire, con una pretesa non affittività, la sostanziale affittività del lavoro recluso, riconducibile a tutti gli aspetti che più sopra abbiamo messo in luce. Dunque si ripropone qui il carattere mistificatorio del diritto, come strumento di copertura e legittimazione della concreta realtà fattuale cui si riferisce⁸. Un secondo aspetto emerge in relazione alla necessarietà del lavoro recluso, tra i termini contrastanti dell'obbligatorietà e dell'attribuzione di un diritto. Già abbiamo considerato come l'articolo 15 della legge 365/1975 (Ordinamento Penitenziario) reciti: "Ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi d'impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro". Qui è evidente il contrasto tra il termine "assicurare" di per sé di segno assoluto e vincolante, e l'eccezione del "casi di impossibilità". Qui la questione non è tanto la fondatezza del principio per cui "*ad impossibilia nemo tenetur*", che in linea teorica è ovviamente fuori discussione sotto il profilo della legittimità: piuttosto è in questione la vaghezza del criterio, così come delineato, e la sua reale applicabilità, in base alle modalità e alle competenze interpretative e applicative. Chi giudica dell'impossibilità? A quali condizioni l'offerta di lavoro risulta impossibile? Quali sono le conseguenze se questa risorsa non viene "assicurata"? È evidente come venga qui a porsi la questione della definizione del lavoro in carcere, tra diritto e semplice strumento del trattamento⁹. Ma è altrettanto evidente come il semplice fatto che a trovarsi a soffrire di tale "impossibilità" siano quasi l'80%, dei detenuti italiani testimoni dell'interpretazione abnormemente estensiva di tale eccezione, dell'assoluta arbitrarietà della stessa, nonché dell'evidente totale assenza di tutele se il lavoro dovesse essere considerato un diritto, risultando evidentemente non giudiziabile. L'introduzione di quella semplice eccezione, di per sé ineccepibile sul piano logico e dottrinale, assume una funzione di legittimazione dello stato di cose esistenti, ratificando la realtà del lavoro in carcere nelle sue stesse radici storiche e nella sua attuale sostanza. È significativo che il termine "assicurato" diventi, all'art. 20, come qualcosa che deve essere "favorito", venendosi così palesemente ad attenuare il carattere cogente della precedente formulazione, quasi a rivelare la "cattiva coscienza" che la sosteneva. Ma è anche significativo che tutto quanto ora rilevato sia in contrasto con il carattere "obbligatorio" del lavoro per i condannati, sempre secondo

⁸ Ci riferiamo in proposito a F. B. PASUKANIS, *La teoria generale del diritto e il marxismo*, De Donato, 1975.

⁹ Sul rapporto tra funzioni trattamentali e diritti dei detenuti in ambito lavorativo V. G. VANACORE, *Il lavoro penitenziario e i diritti del detenuto lavoratore*, Working Paper ADAPT, N. 22, 2006, P. TORRETTA, *Il diritto alle garanzie giurisdizionali (minime) del lavoro in carcere di fronte alle esigenze dell'ordinamento penitenziario. Note a margine della decisione 341/2006 della Corte Costituzionale*, forum dei QC, 2006.

quanto affermato all'art.20 o.p. A dire che se l'Amministrazione è sollevata, con ampi margini, da ogni responsabilità, quando per qualche motivo l'attivazione dell'attività lavorativa e l'assegnazione dei reclusi alla stessa risulti "impossibile", quando la stessa attività viene concretamente offerta al condannato, lo stesso non può rifiutarsi di sottoporvisi, qualsiasi ne siano le condizioni. Il che non solo rivela due diverse concezioni di obbligatorietà riferite ai soggetti in gioco, due pesi e due misure nell'interpretazione della normativa, a seconda che l'obbligo si riferisca all'amministrazione penitenziaria, o ai detenuti, ma tradisce quanto, nella concezione del legislatore il lavoro, anche se assimilabile formalmente a un diritto sotto il profilo delle garanzie attribuite, sia nella sostanza uno strumento cui necessariamente sottoporsi nell'ambito di un inevitabile percorso trattamentale. Ancora una volta il diritto come spazio di ambiguità, ipocrisia, strumentale mistificazione¹⁰.

La stessa combinazione di garanzie giuridiche e di ratifica dell'afflittività del lavoro recluso la riscontriamo a proposito della definizione del trattamento retributivo dello stesso. Già la definizione della mercede nella misura dei due terzi del salario definito dai contratti nazionali di categoria esplicita la differenzialità afflittiva del lavoro recluso rispetto a quello libero. Ma tale principio, che pure ha il pregio di stabilire un criterio di certezza quantitativa interpretabile come diritto del lavoratore detenuto, è fortemente indebolito sia dal fatto che la destrutturazione del mercato del lavoro esterno rende difficilmente ricostruibili le definizioni contrattuali cui fare riferimento; sia dalla serie di successive e ulteriori decurtazioni di quella remunerazione che la legge prevede, dovendo sulla stessa essere trattenute le spese per il mantenimento in carcere (art. 2) per il rimborso delle spese processuali e per il risarcimento del danno del reato, tanto che tali decurtazioni possono arrivare a ridurre l'effettiva remunerazione alla misura dei tre quinti di quanto sarebbe dovuto (art. 24) Per non dire delle modalità selettive e rateizzate con cui il detenuto può usufruire del suo "peculio", depositato presso la direzione, così da ridurre grandemente la disponibilità di denaro da parte dello stesso. Emerge così fino in fondo come il diritto, proprio quando appare introdurre criteri quantitativi e relative garanzie, nel momento in cui li stessi riducono la retribuzione a livelli minimali, ratifichi e legittimi il carattere fortemente afflittivo della stessa, confermandone la natura retributiva, propria della penalità. La retribuzione, dunque, proprio come ulteriore espressione dell'afflittività retributiva della pena, drammatizzata dal riflettersi, sulla

¹⁰ Per un'analisi della crisi del diritto nella postmodernità v. M. STRAZZERI, "Il giano bifronte. Giuridicità e socialità nella norma", Bari, 1996; M. STRAZZERI, *Il teatro della legge l'enunciabile e il visibile*, Bari, 2007. E. RESTA, *L'ambiguo diritto*, Franco Angeli, 1984; M.L. GHEZZI, *La scienza del dubbio. Volti e temi della sociologia del diritto*, Mimesis 2009. A. COTTINO, a cura di, *Lineamenti di Sociologia del Diritto*, Zanichelli Editore, 2016; M. AINIS, *La legge oscura. come e perché non funziona*, Laterza, 1996. V. FERRARI, *Diritto e società. Elementi di Sociologia del diritto*, Laterza, 2006. A. FEBBRAJO, *Sociologia del diritto. Concetti e problemi*, il Mulino, 3013. G. CAMPESE, I. POPULIZIO, N. RIVA, *Diritto e teoria sociale*, Carocci, 2009.

stessa, dei caratteri assunti dall'attuale mercato del lavoro. Ma il quadro appare come ulteriormente negativo se si considera come la minimalizzazione del salario recluso, configurandosi come trasferimento del peso economico della reclusione dallo stato al detenuto, si traduca in un alleggerimento dell'impegno economico di cui lo stato dovrebbe farsi carico se volesse seriamente implementare la funzione rieducativa della pena, secondo il dettato costituzionale. La riduzione a livelli minimi del carico retributivo del lavoro recluso appare così in linea con la tendenza a ridurre progressivamente da parte dello stato del neoliberismo, i costi sociali, a partire da quelli a sostegno dei soggetti più deboli e vulnerabili, e meno meritevoli, di cui il taglio delle spese per le risorse trattamentali destinate ai detenuti costituisce rappresentazione emblematica¹¹.

Un'ulteriore conferma di tale tendenza si desume dai criteri secondo cui l'A.P. organizza le attività lavorative interne, cui assegnare i detenuti. Il regolamento penitenziario di cui al DPR 230/2000 stabilisce infatti, all'art. 47, c. 4 "L'amministrazione penitenziaria, deve, di regola, utilizzare le lavorazioni penitenziarie per le forniture di vestiario e corredo, nonché per le forniture di arredi e quant'altro necessario negli istituti". Dunque il lavoro penitenziario nei settori indicati, di preciso interesse dell' A.P. e dello stato, deve essere riservato ai detenuti, come modo di contenere i costi di produzione, e quindi la spesa pubblica, si intende, utilizzando il sottopagamento della forza lavoro reclusa. Con buona pace sia della più sopra affermata necessità che il lavoro recluso riproduca i caratteri del lavoro esterno, caratteri difficilmente riproducibili in questo tipo di lavori; sia della possibilità di scelta tra diverse possibili attività, come sarebbe necessario in un programma trattamentale individualizzato. A prevalere risultano qui criteri di mera razionalità economica, tant'è che "Il ricorso per le forniture suindicate a imprese esterne, si giustifica soltanto quando vi sia una significativa convenienza economica, per la valutazione della quale si deve tenere conto anche della funzione essenziale di attuazione del trattamento penitenziario alla quale devono assolvere le lavorazioni penitenziarie". Dove non è chiaro se la maggiore vantaggiosità economica delle forniture interne si traduca tout court significativamente in proficuità trattamentale, o se quest'ultima debba comunque essere garantita dall'impresa privata, come condizione prevalente rispetto alla stessa convenienza economica.

Se tutte le disparità e le sostanziali differenze tra lavoro interno e lavoro esterno, nonché le ambiguità e le inadeguatezze normative, che abbiamo fino a qui cercato di ricostruire, confermano, nel loro insieme, il carattere affittivo del lavoro carcerario, corrispondente al carattere retributivo della pena, è evidente come tale proprietà si pone in antitesi con una diversa idea di retribuzione; quella che vorrebbe il lavoro penitenziario come adeguatamente retribuito, in

¹¹ V. A. SCANDURRA, *I numeri del carcere in Italia, Antigone, Senza dignità*, nono rapporto sulle condizioni di detenzione in Italia, 1, 2012, 21.

quanto recupero di dignità e predisposizione di risorse utili al futuro reinserimento sociale. Dunque lavoro retribuito come contrario e alternativo al lavoro retributivo. Ora va considerato come questa frattura sia storicamente congenita alla stessa concezione della pena moderna. È noto infatti come l'idea di sanzionare il reato attraverso uno scambio negativo, consistente nella retribuzione del danno provocato con la sottrazione di un proporzionale tempo di libertà a danno del reo, affondi le sue radici nel paradigma classico della legge mercantile del valore/ lavoro, tale per cui il valore di un bene come merce corrisponde al tempo di lavoro necessario a produrlo¹². Ora se questo paradigma ha un fondamento, è ovvio che la retribuzione del lavoro in sé resti sostanzialmente riassorbita e condizionata da un diverso concetto di retributività; quello appunto della retribuzione punitiva, per un arco di tempo proporzionato alla gravità del reato, dove la possibilità del lavoro in carcere di essere adeguatamente retribuito è *ab origine*, come di fatto è stato, disconosciuta e condizionata dal diverso livello e concetto di retributività che la pena, in quanto tale agisce. Anzi, da questo punto di vista, potremmo dire che il lavoro a titolo totalmente gratuito invererebbe con maggior coerenza, o sarebbe comunque adeguato a quell'idea di retributività. Senonché la concezione trattamentale e rieducativa della pena, già introdotta dalle teoriche e dalle proposte della scuola positiva, e rafforzata e implementata dalla cultura rieducativo/assistenziale del Welfare State, hanno influenzato un'idea di lavoro retribuito, come adeguato al riconoscimento di una definita sfera di diritti e utile all'acquisizione di un'identità socialmente adeguata in vista di un futuro reinserimento. Ma alla luce di tutto quanto abbiamo più sopra ricostruito, è evidente come quella originaria afflittività retributiva che assorbiva in sé i caratteri del lavoro recluso, condizionandone la possibile retribuibilità, mantiene tutta la sua influenza sul modo concreto in cui il lavoro recluso viene definito e implementato, condizionandone, come una sorta di vizio d'origine, il possibile carattere trattamentale. Nonostante teorie, retoriche e definizioni normative tendano ad enfatizzare la funzione rieducativa e trattamentale del lavoro recluso, la sua originaria natura afflittiva riemerge sistematicamente nell'insieme delle condizioni che lo caratterizzano. Dunque il noto compromesso tra ipotesi e teorie della scuola classica e della scuola positiva, che caratterizza il nostro ordinamento penale, come portato storico del serrato e prolungato confronto tra i due approcci, se si è sostanzialmente risolto a vantaggio della prima, si riflette anche sulle modalità assunte dal lavoro detentivo, dove gli aspetti retributivi prevalgono di gran lunga su quelli rieducativi e trattamentali; a meno che inadeguatezze, privazioni e differenzialità non vengano concepiti come elementi costitutivi di un'emenda rieducativa.

Un'espressione certamente pregnante ed emblematica di come il compromesso tra i due opposti orientamenti si risolva a vantaggio del paradigma retri-

¹² Per una applicazione dei classici paradigmi marxiani alla condizione detentiva e al ruolo di detenuto vedi Pavarini in D. MELOSI, M. PAVARINI, *Carcere e fabbrica*, cit. 184 ss., 239 ss.

butivo della scuola classica, pur nel quadro di un'evidente ambiguità, la possiamo cogliere nella misura del lavoro di pubblica utilità, a titolo gratuito, recentemente inserito in vari ambiti e a diversi livelli, nella nostra legislazione¹³. Infatti se l'utilità pubblica del lavoro allude al reinserimento sociale del condannato, in una prospettiva di riscatto e di rilegittimazione, il fatto che ciò venga svolto a titolo gratuito conferma il significato afflittivo della misura, a rischio di vanificare il primo aspetto.

3. Il lavoro recluso nella prospettiva dei diritti

In realtà, se si volesse attribuire al lavoro recluso, un carattere sostanzialmente rieducativo reintegrativo ed emancipatorio, in applicazione dell'art. 27 della nostra Costituzione, dovremmo interpretare quell'articolo, per quanto riguarda l'aspetto specifico del lavoro, secondo un approccio sistematico, alla luce degli articoli 1, 3 e 4 della stessa Costituzione. Già l'articolo 1 della Costituzione, nel sancire che "L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro." intende attribuire al lavoro una duplice valenza. Quella di costituire uno strumento di attribuzione di cittadinanza e di attitudine partecipativa; perciò quindi di riconoscimento di dignità, di identità positiva e di inclusione sociale. Difficile riconoscere nel lavoro carcerario queste prerogative, tanto più se ci riferiamo all'art. 3, il quale, nell'enumerare le variabili che non devono in alcun modo determinare uno stato di diseguaglianza sociale e giuridica, include anche le "condizioni personali e sociali", elemento che ovviamente non può non riferirsi anche allo status di detenuto o condannato. Se dunque, con riferimento specifico al lavoro, nella sua dimensione costituzionalmente definita, il principio dell'art 3, per quanto riguarda i lavoratori detenuti, non viene rispettato, ciò emerge con chiarezza in via definitiva se ci riferiamo a quanto sancisce l'art. 4, per il quale "La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto". L'esimente della "impossibilità", e la semplice previsione del "favorire" (a prescindere da un intervento complessivo sui processi strutturali, cui allude il costituente), secondo quanto abbiamo più sopra segnalato, costituiscono evidenti violazioni di questo principio costituzionale, con l'aggravante che a violare lo stesso è proprio quella Repubblica, che sarebbe preposta alla sua tutela. Va anche considerato che, a causa di ciò, neppure il secondo comma dell'art. 4 viene rispettato, non essendo il detenuto messo nelle condizioni adempiere al "dovere di svolgere, secondo le

¹³ Il lavoro di pubblica utilità, sanzione già prevista dalle disposizioni sulla competenza del Giudice di Pace (art. 54 d.lgs. n. 274 del 2000), dal testo unico in materia di sostanze stupefacenti (art. 73, comma 5-bis, d.P.R. n. 309 del 1990) e dal Codice della Strada (per l'applicazione della detta sanzione in seguito alla commissione di reati stradali, quale la guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti, è previsto dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, agli artt. 1 e 3).

proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”.

È a questo punto evidente che, se vogliamo invertire il segno di questo insieme di violazioni e di disparità perpetrate da quello stesso stato che avrebbe il compito costituzionale di prevenirle o colmarle, coerentemente con la funzione rieducativa di cui all'art. 27 Cost. il lavoro costituisce un nucleo cruciale di intervento in cui affermare diritti e garanzie, destrutturando quel rovesciamento caricaturale che abbiamo visto caratterizzare il lavoro recluso rispetto a quello della società esterna. Se consideriamo la funzione rieducativa della pena come un processo che deve colmare le carenze che costituiscono il contesto dell'avvenuta stigmatizzazione penale, a fronte del fatto che i dati descrivono una popolazione reclusa proveniente in massima parte da uno stato di disoccupazione o da uno status lavorativo fragile e dequalificato¹⁴, è evidente che un lavoro stabile, qualificante e dignitosamente retribuito costituisce una condizione fondamentale di reinserimento sociale. Non è ammissibile che lo stato, a fronte di soggetti deboli e variamente deprivati, anziché intervenire per colmare le evidenti lacune, scarichi sugli stessi, tra i primi, i tagli della spesa pubblica, rendendoli così vittime delle proprie carenze economiche e inadeguatezze gestionali. Ciò appare negativo da un duplice punto di vista: perché si priva un cittadino debole e in difficoltà di quelle risorse di risocializzazione che, a vario titolo, lo stato avrebbe il compito di attribuire; perché, in secondo luogo, lo stato stesso, che dovrebbe rieducare al senso della legalità, offre un'esempio decisamente poco encomiabile, motivante e formativo, di violazione della legge e di disconoscimento di diritti.

Se ciò avviene è solo perché, anziché una cultura della solidarietà e delle reintegrazione, passa in ambito istituzionale e nella comunicazione pubblica, un'altra retorica legittimante: quella della necessaria afflittività della pena, del demerito e della diffidenza verso chi ha violato la legge, della sua necessaria e permanente marginalizzazione. Se non viene superato questo che, al di là di ogni retorica e buona intenzione, resta un orientamento di fatto per il lavoro recluso, come riflesso di quella che Pavarini chiama “cultura patibolare”¹⁵ della pena detentiva, non si può pensare che il lavoro in carcere, di per sé, possa costituire un valido strumento della “rieducazione”, fosse anche “trattamentale”, né tantomeno una risorsa che prevenga la recidiva, come indispensabile strumento di reinserimento sociale, di ricostruzione di identità e di dignità.

¹⁴ v. ad es. G. MOSCONI, *Le cifre del controllo*, in G. MOSCONI, C. SARZOTTI, a cura di, *Antigone in carcere*, 3° rapporto sulle condizioni di detenzione, Carocci, 2004, 24.

¹⁵ M. PAVARINI, prefazione a L. FERRARI, *No prison, ovvero il fallimento del carcere*, Rubbettino, 2015, 8.

IL LAVORO SUBORDINATO ALLE DIPENDENZE DI TERZI

Maria Giovanna Mattarolo

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'applicazione della disciplina relativa al lavoro subordinato nell'impresa. – 3. Le norme particolari dell'ordinamento penitenziario. – 4. I problemi di coordinamento con la disciplina lavoristica. – 5. Il lavoro nelle cooperative sociali. – 6. Lavoro carcerario e contratti "non standard".

1. Premessa

Quasi tutti gli studi relativi alla disciplina dei rapporti di lavoro dei detenuti distinguono, in via preliminare, tre tipologie. La prima relativa al lavoro interno al servizio della struttura carceraria per i lavori cosiddetti domestici quali servizio di pulizia, mensa, lavanderia ecc.; la seconda tipologia riguarda il lavoro svolto all'interno del carcere alle dipendenze di altri soggetti, imprenditori o cooperative; la terza riguarda il lavoro extramurario in regime di semilibertà¹. Mentre in quest'ultimo caso non vi sono sostanziali differenze, quanto alla disciplina del rapporto di lavoro, rispetto a quello a dei lavoratori "liberi", negli altri due la disciplina è più o meno differenziata: in misura maggiore qualora l'amministrazione penitenziaria sia anche datore di lavoro, ma in certa misura anche qualora il detenuto sia dipendente da terzi. Consideriamo, comunque, che anche servizi interni al carcere, come il servizio mensa o di pulizia, possono essere gestiti da ditte o cooperative esterne ed allora, ovviamente, ricadiamo nella seconda tipologia.

Nelle pagine che seguono verrà analizzato il lavoro svolto all'interno del carcere alle dipendenze di soggetti terzi.

¹ M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, Giuffrè, 2001; G. VANACORE, *Lavoro penitenziario e diritti del detenuto*, DRI, 2007, 1130 ss. Per un excursus storico sul tema, di recente, A. MARCIANÒ, *Il lavoro dei detenuti: profili interdisciplinari e prospettive di riforma*, Working Paper ADAPT, 19 dicembre 2014, n. 167; per un'ampia disamina dei vari aspetti del lavoro carcerario, V. FURFARO, *Il lavoro penitenziario aspetti giuridici e sociologici*, in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/misure/furfaro/>; F. MARINELLI, *Il lavoro dei detenuti*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".it n. 234/2014. A questi scritti si rinvia anche per le numerose citazioni della dottrina giuslavoristica anche meno recente.

Mi astengo dall'addentrarmi nell'interessante dibattito tuttora in corso relativo alla funzione rieducativa o meno del lavoro in carcere, così come non ho qui intenzione di verificare se esso sia un diritto o un dovere, temi questi di grande respiro e complessità sui quali si soffermano gli scritti di Berardi e Mosconi. Semplicemente, volando più in basso, mi occuperò, dal punto di vista del giuslavorista, delle norme che più specificamente regolano i diritti e gli obblighi dei detenuti/lavoratori e di chi dà loro lavoro.

In questa materia gli interventi legislativi specifici si muovono su due diverse linee: innanzitutto su quella di una parziale (minimale) regolamentazione specifica del rapporto di lavoro dei detenuti, regolamentazione che pone, peraltro, problemi di coordinamento con la normativa generale relativa rapporto di lavoro subordinato; in secondo luogo sulla linea di una forte incentivazione del lavoro carcerario attraverso cospicui sgravi fiscali e contributivi alle aziende e alle cooperative che offrono lavoro. Il questo campo abbiamo provvedimenti anche molto recenti². Benefici economici per i datori derivano poi anche dal fatto che è consentito loro, entro certi limiti, di corrispondere una retribuzione minore rispetto a quella prevista dai contratti collettivi per le stesse mansioni.

2. L'applicazione della disciplina relativa al lavoro subordinato nell'impresa

Quanto alla disciplina dei rapporti di lavoro il legislatore, la giurisprudenza anche della Corte costituzionale e "naturalmente" gli studiosi di diritto del lavoro sono sempre più propensi a ritenere applicabile anche a questo rapporto di lavoro le norme che riguardano il normale rapporto privatistico di lavoro subordinato "esterno", sempre che esse siano compatibili con lo stato di detenzione, ribadendo comunque che il particolare status del detenuto non giustifica la compressione dei diritti del lavoratore, se non di quelli indissolubilmente connessi alla restrizione della libertà personale.

Dunque, in linea di principio si applicano le norme relative al lavoro nell'impresa. Dobbiamo tuttavia tener conto, da un lato, del fatto che anche l'ordinamento penitenziario si occupa della materia e che dunque vi è una sovrapposizione di elementi pubblicistici relativi al rapporto tra detenuto e amministrazione penitenziaria e, d'altro lato, che i datori di lavoro sono quasi sempre cooperative sociali per le quali la legge prevede a volte incentivi e trattamenti di favore e che i lavoratori sono anche soci. Di conseguenza, rispetto al normale rapporto di lavoro subordinato abbiamo qui una doppia specialità: è lavoro svolto all'interno del carcere (con una normativa in parte propria) e alle dipendenze (ma anche in società) con una cooperativa che è quasi sempre una cooperati-

² Sui quali cfr. D. ALBORGHETTI, *Il finanziamento degli incentivi al lavoro dei detenuti*, in *Il lavoro riformato* a cura di M. TIRABOSCHI, Giuffrè, 2013, 417 ss.

va sociale. Si incrociano quindi diritto penitenziario, diritto del lavoro e diritto commerciale.

Lo studio delle norme poi, ovviamente, non dà conto della reale applicazione delle stesse e un approccio “panlavoristico” al tema a volte può non tenere sufficientemente conto dell’intreccio inscindibile tra lavoro e stato di detenzione, con tutto quello che ciò comporta in termini di disciplina, organizzazione e anche di costi.

Ma il mio compito qui è rivolto prima di tutto la ricognizione e l’esame della normativa, con la consapevolezza dei limiti che ogni approccio “settoriale” porta con sé.

3. Le norme particolari dell’ordinamento penitenziario

Partiamo dunque dall’ordinamento penitenziario che in tema di lavoro esprime una normativa interessante, aperta, che tuttavia spesso non è applicata o non è applicata correttamente.

E sarebbe interessante vedere quanto davvero la disapplicazione di alcune norme che mi sembrano importanti sul lavoro penitenziario sia frutto di una visione troppo “astratta” del problema da parte del legislatore, oppure di una scarsa volontà di darvi applicazione da parte dell’amministrazione carceraria o di altri soggetti che operano in queste realtà.

La norma fondamentale in questa materia, che si riferisce peraltro sia al lavoro alle dipendenze dell’amministrazione sia a quello svolto all’interno del carcere alle dipendenze di terzi, è l’art. 20 della l. n. 354/1975 (Riforma dell’ordinamento penitenziario) più volte modificato integrato e poi specificato dal regolamento sull’ordinamento penitenziario, DPR n. 230/2000, artt. 47 e seguenti.

L’art. 20 afferma che “*il lavoro penitenziario non ha carattere afflittivo ed è remunerato*” e che “*l’organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale*”.

Sempre l’art. 20, poi, continua con disposizioni di particolare interesse che prevedono una specie di regolamentazione del collocamento, affermando chiaramente che deve essere applicato un principio di imparzialità. Infatti, nella assegnazione del lavoro si dovrebbe tener conto solo dello stato di disoccupazione durante la detenzione, dei carichi familiari e della professionalità e a tal fine dovrebbero essere formate delle graduatorie in due apposite liste, una generica e l’altra per qualifica o mestiere. Per garantire la imparzialità nelle liste dovrebbe operare, presso ogni istituto, una commissione composta dal direttore, un ispettore di polizia penitenziaria, un rappresentante del personale educativo un rappresentante sindacale, altro rappresentante sindacale delle organizzazioni

territoriali, un rappresentante della DPL (ora ITL) e un rappresentante dei detenuti che partecipa senza potere deliberativo e designato per sorteggio.

È una normativa, a quanto mi consta, del tutto disapplicata; la commissione prevista non è mai stata resa operativa, così che in moltissimi casi si seguono criteri altamente discrezionali (se non premiali) in palese contrasto con la legge. Certo, ci sono anche difficoltà oggettive come l'eccessiva mobilità dei detenuti da un carcere ad un altro e anche una eccessiva macchinosità del sistema, ma forse qualche cosa di più si potrebbe fare nella direzione della applicazione della legge. Il principio di imparzialità e di necessario utilizzo di criteri oggettivi per l'assegnazione al lavoro è ribadito anche dall'art. 49 del regolamento, che comunque afferma che *“il direttore dell'istituto assicura imparzialità e trasparenza nelle assegnazioni al lavoro”*.

L'art. 20 poi stabilisce, introducendo una minimale regolazione dei rapporti di lavoro, che *“la durata delle prestazioni lavorative non può superare i limiti stabiliti dalle leggi vigenti in materia di lavoro”* e che *“sono garantiti il riposo festivo e la tutela assicurativa e previdenziale”*; la Corte costituzionale con sentenza n. 158/2001 ha riconosciuto anche il diritto alle ferie.

L'art. 20 dell'ordinamento carcerario, per gli aspetti che ho rapidamente riassunto, non distingue tra lavoro interno (domestico) alle dipendenze dell'amministrazione carceraria e quello alle dipendenze di privati (come le cooperative) che hanno dunque in comune i principi che abbiamo visto. Per il resto le due situazioni rimangono certamente diverse. Nel lavoro alle dipendenze di terzi devono scindersi due rapporti: quello tra detenuto e Stato (attinente alla pena) e quello tra detenuto e datore di lavoro attinente al piano lavoristico; essi sono ontologicamente autonomi anche se ovviamente vi sono a volte problemi di compatibilità della disciplina lavoristica con quella penitenziaria.

Nel cosiddetto lavoro domestico alle dipendenze dell'amministrazione, la commistione tra lavoro e pena è più marcata perché le due posizioni di datore di lavoro e di soggetto che irroga la pena coincidono.

Sempre l'art. 20, per quanto riguarda più specificamente il nostro tema, dispone inoltre che *“all'interno del carcere possono essere istituite lavorazioni organizzate e gestite direttamente da imprese pubbliche o private”* e che, tal fine, *“le amministrazioni penitenziarie stipulano apposite convenzioni con soggetti pubblici o privati e cooperative sociali che disciplinano le condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa”*.-

L'art. 47 del regolamento specifica poi che *“i detenuti e internati che prestano la propria opera in tali lavorazioni, dipendono quanto al rapporto di lavoro direttamente dalle imprese che le gestiscono”*.

4. I problemi di coordinamento con la disciplina lavoristica

C'è sostanziale concordia sul fatto che i detenuti che lavorano all'interno del carcere alle dipendenze di terzi nell'ambito delle suddette convenzioni, hanno nei confronti del loro datore di lavoro gli stessi diritti dei lavoratori esterni, ma certo, lo stato di detenzione non può non influire a volte sulla esecuzione del rapporto. Possiamo evidenziare alcuni esempi di necessario, e a volte non facile, coordinamento.

Un primo esempio riguarda l'esclusione del detenuto dalla attività lavorativa. L'art. 53 del regolamento penitenziario afferma che *“l'esclusione dell'attività lavorativa è adottata dal direttore dell'istituto [...] nei casi in cui il detenuto o l'internato manifesti un sostanziale rifiuto nell'adempimento dei suoi compiti e doveri lavorativi”*. È del tutto ovvio che l'inadempimento del lavoratore dei suoi obblighi lavorativi comporta anche l'applicazione da parte del datore di lavoro di sanzioni disciplinari che possono giungere fino al licenziamento.

L'apparente discrasia tra la normativa penitenziaria e quella relativa al rapporto di lavoro si supera, naturalmente, distinguendo tra rapporto punitivo e rapporto di lavoro. La normativa penitenziaria opera nell'ambito del rapporto punitivo mentre l'altra riguarda il rapporto di lavoro. Cosicché se viene prima il licenziamento, l'amministrazione penitenziaria ne prenderà atto, e se viene prima la sanzione, il datore di lavoro potrà licenziare per giustificato motivo oggettivo, ossia, nel caso, per l'oggettiva impossibilità di servirsi di quel lavoratore³.

Un secondo esempio si riferisce ai controlli sulla attività lavorativa. Nel normale lavoro il datore può esercitare il potere direttivo e di controllo dell'esatto adempimento delle obbligazioni lavorative attraverso altri dipendenti (es. il capo reparto, il capo ufficio) dai quali il lavoratore “gerarchicamente dipende” (art. 2086 e 2014, 2° comma, c.c.). L'art. 36 dell'ordinamento penitenziario dispone invece che il detenuto non può essere diretto o controllato da altri detenuti neppure colleghi di lavoro; in questo caso prevale sicuramente la norma speciale, per la ragione facilmente intuibile che non vi deve essere gerarchia tra detenuti all'interno del carcere, a differenza di quanto avviene tra dipendenti nel lavoro nelle imprese.

Una qualche particolarità si può evidenziare in relazione alla prescrizione dei diritti dei lavoratori. Secondo una opinione giurisprudenziale risalente ma tuttora del tutto condivisibile, la prescrizione dei crediti retributivi non decorre durante la detenzione perché è evidente la situazione di timore nonché di oggettiva difficoltà del lavoratore non libero di farli valere (Trib. Firenze 31.3.1998). Tuttavia anche di recente la Corte di Cassazione, pur escludendo la decorrenza della prescrizione nel corso del rapporto di lavoro dei detenuti, ritiene infondata la tesi secondo cui permane la sospensione del termine prescrizione una volta

³ V. FURFARO, *op. loc. cit.*

cessato il rapporto di lavoro pur protraendosi il rapporto detentivo (Cass. n. 3062/2015)⁴.

5. Il lavoro nelle cooperative sociali

Questi pochi esempi evidenziano le ipotesi nelle quali il diritto del lavoro deve essere adattato o coordinato con la normativa penitenziaria; ma, come ho già accennato, emerge una ulteriore complicazione.

Dobbiamo tenere conto del fatto che, nella maggior parte dei casi, il datore di lavoro è una cooperativa sociale per la quale la legge prevede a volte incentivi e trattamenti di favore e dove i lavoratori sono anche soci. Nei soggetti che lavorano si incrociano dunque tre status, tre personalità: sono lavoratori, sono soci, sono detenuti. La normativa che abbiamo visto deve essere quindi ulteriormente coordinata con quella relativa al lavoro nelle cooperative che, come è noto, ha marcati elementi di specialità.

Mi riferisco qui, ovviamente, alle cooperative sociali cosiddette di tipo B di cui alla l. n. 381/1991: esse *“hanno lo scopo di perseguire l’interesse generale della comunità alla promozione umana e all’integrazione sociale dei cittadini attraverso [...] lo svolgimento di attività diverse (agricole industriali, commerciali o di servizi), finalizzate all’inserimento lavorativo di persone svantaggiate”*. Tra le persone svantaggiate sono comprese esplicitamente anche *“le persone detenute o internate negli istituti penitenziari”*. È poi specificato che le persone svantaggiate che lavorano nella cooperativa devono essere anche socie della stessa.

Il lavoro nelle cooperative (sociali e non) è comunque regolato dalla l. 142/2001, che riguarda in generale tutte le cooperative *“nelle quali il rapporto mutualistico abbia ad oggetto la prestazione di attività lavorativa da parte del socio”* (art. 1, comma 1): la legge quindi si applica certamente anche al lavoro svolto dai soci delle cooperative sociali che operano all’interno degli istituti penitenziari. Ne deriva che devono necessariamente essere presenti due rapporti: l’uno associativo e l’altro di lavoro secondo quanto afferma l’art. 1 comma 3 della stessa l. n. 142/2001 per il quale *“il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all’instaurazione del rapporto associativo un ulteriore rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali”*. Nelle cooperative sociali che operano nelle carceri il rapporto di lavoro è in genere subordinato.

Fino a che punto i profili associativi modificano la normale struttura e funzione del contratto di lavoro subordinato? E quali sono i diritti del lavoratore come lavoratore ma anche come socio?

⁴ Cfr. anche Cass. 7 maggio 2007, n. 10118, MGL, 2007, 718, con nota di N. DE MARINIS, *La sospensione della prescrizione nel lavoro carcerario: regola o mera eventualità?*.

Come lavoratore, gli sono riconosciuti i diritti individuali e sindacali propri del rapporto di lavoro in quanto compatibili. Per espressa disposizione di legge, se il rapporto è di lavoro subordinato, si applica lo Statuto dei lavoratori (tranne l'art. 18), si applica naturalmente la disciplina sulla salute e sicurezza nel luogo di lavoro, quella sull'orario e, per quanto riguarda le controversie relative ai rapporti di lavoro, competente è il giudice del lavoro (con alcuni problemi quando si discuta contemporaneamente anche del rapporto associativo).

Sui licenziamenti ci sono delle importanti particolarità. Da un lato non si applica l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, come abbiamo visto, qualora vi sia un licenziamento illegittimo (del resto per tutti in nuovi assunti l'art. 18 non c'è più e la reintegrazione è marginale anche nell'attuale art. 18 come modificato dalla c.d. riforma Fornero). D'altro lato, il legame profondo che esiste tra rapporto associativo rapporto di lavoro fa sì, come dice la legge, che il rapporto di lavoro cessi quando cessa il rapporto associativo, ossia quando il socio viene estromesso dalla cooperativa per le ragioni previste dalla legge o dallo Statuto della cooperativa stessa (2533 c.c. e altre). Dunque anche tutta la disciplina dei licenziamenti è, diciamo, *bypassata*.

In qualità di socio, il lavoratore detenuto dovrebbe “concorrere alla gestione dell'impresa partecipando alla formazione degli organi sociali, alla definizione della struttura della direzione” nonché partecipare alla definizione di programmi di sviluppo e alle scelte strategiche secondo una visione, diciamo “democratica” della gestione dell'impresa cooperativa. Importanza particolare è quindi data all'assemblea dei soci. Anche se, come sappiamo le vere decisioni sono prese quasi sempre altrove, la partecipazione anche formale alla gestione attraverso le deliberazioni dell'assemblea non è del tutto da sottovalutare: quanto meno i soci sono informati e in fondo chiamati ad esprimere una decisione (se pure a volte, necessitata).

Quanto alla retribuzione, l'art. 3 della legge n. 142/2001 dispone che “*le società cooperative sono 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*”.

Come è la regola dunque, e come è costituzionalmente necessitato, il compenso dovrà essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro secondo i criteri individuati dalla contrattazione collettiva: esso sarà versato alla direzione del carcere che ne farà le prescritte trattenute. Si è posto il problema di quale debba essere la contrattazione collettiva di riferimento qualora i contratti collettivi del settore siano più d'uno. Il problema è reale ed è stato risolto dal legislatore con l'art. 7, comma 4, del d.l. n. 248/2007 convertito in l. n. 31/2008.

La norma afferma che “*in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri*

soci lavoratori trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria”. Questo per evitare che siano applicati contratti collettivi stipulati da sindacati di comodo o comunque che giocano al ribasso (c.d. contratti pirata) e non sufficientemente rappresentativi⁵. In applicazione di questa norma si veda, ad es., Trib. Torino 14 ottobre 2010⁶ il quale, di fronte a due contratti, uno presentato dalla cooperativa e stipulato da UNCI e l'altro presentato dal lavoratore, e stipulato da Legacoop, Confcooperative e AGCI, ha considerato di dover utilizzare quest'ultimo.

La Corte costituzionale ha rigettato la questione di costituzionalità della norma sollevata in riferimento all'art. 39 della Costituzione⁷.

Ma, con riguardo alle cooperative sociali di inserimento lavorativo abbiamo una ulteriore particolarità: esse “possono definire accordi territoriali con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative per rendere compatibile l'applicazione del contratto collettivo di lavoro nazionale di riferimento all'attività svolta. Tale accordo deve essere depositato presso la direzione provinciale del lavoro competente per territorio” (art. 6, comma 2 bis della legge n. 142/2001 aggiunto dalla l. n. 30/2003).

Sembrirebbe dunque consentito alle cooperative sociali di tipo b) di introdurre anche trattamenti retributivi inferiori a quelli minimi previsti dai contratti nazionali previo accordo territoriale con i soggetti sindacali comparativamente più rappresentativi⁸. Inoltre l'art. 77 dell'attuale contratto collettivo nazionale prevede anche i cosiddetti accordi di gradualità. Tutti questi interventi manifestano una notevole attenzione per le difficoltà economiche di queste cooperative dovute anche alla possibile minore produttività dei cosiddetti lavoratori svan-

⁵ Si veda Trib. Torino 5 febbraio 2011, in Banca dati De Jure, che afferma come nel settore cooperativistico sia presente un sofisticato strumento truffaldino, quello delle associazioni di categoria (datoriali e sindacali) di comodo, che siglano contratti collettivi anch'essi di comodo e che le tabelle salariali ad essi allegate risultano inferiori di circa il 30% rispetto a quelle dei Ccnl del settore cooperativistico, sottoscritti da Cgil-Cisl-Uil, dalla Lega delle Cooperative e da Confcooperative e da accreditate organizzazioni datoriali (ad es. da Fise, Federazione che nell'ambito di Confindustria rappresenta le Imprese di Servizi, come nel caso dei Ccnl multiservizi).

⁶ La si veda in *ADL*, 2011, 695, con nota di L. IMBERTI, *L'ennesimo casus belli nella disciplina del socio lavoratore di cooperativa: il trattamento economico conforme all'art. 36 Costituzione e la pluralità di contratti collettivi dello stesso settore*.

⁷ Corte cost., 1° aprile 2015, n. 51, *ADL*, 2015, 928, con nota di S. LAFORGIA. Afferma la Corte che “nell'effettuare un rinvio alla fonte collettiva che, meglio di altre, recepisce l'andamento delle dinamiche retributive nei settori in cui operano le società cooperative, l'articolo censurato si propone di contrastare forme di competizione salariale al ribasso, in linea con l'indirizzo giurisprudenziale che, da tempo, ritiene conforme ai requisiti della proporzionalità e della sufficienza (art. 36 Cost.) la retribuzione concordata nei contratti collettivi di lavoro firmati da associazioni comparativamente più rappresentative”.

⁸ Cfr. E. GRAGNOLI, S. PALLADINI (a cura di) *La retribuzione*, in *Nuova giurisprudenza civile e commerciale*, Utet, 2012, 659. La disposizione pone non secondari problemi di costituzionalità; peraltro non ho potuto rinvenire accordi che ne diano applicazione.

taggiati i quali dunque potrebbero ricevere una retribuzione inferiore a quella dovuta in genere per le stesse mansioni. È tuttavia sempre necessario, che la riduzione venga prevista da accordi conclusi con i sindacati maggiormente rappresentativi.

Naturalmente dovrà comunque essere corrisposto ai soci lavoratori detenuti anche il TFR che non è altro che retribuzione differita.

6. Lavoro carcerario e contratti “non standard”

Abbiamo già visto che la normativa sulle cooperative afferma che accanto al rapporto associativo deve essere costituito anche un rapporto di lavoro: esso può essere di tutte le tipologie previste per il lavoro subordinato o parasubordinato o autonomo.

Nell’ambito del rapporto di lavoro subordinato, il nostro ordinamento prevede una varietà tipologica diversa e ulteriore rispetto al modello ancora ritenuto prevalente che è il contratto a tempo indeterminato e a tempo pieno svolto in maniera continuativa nei locali di pertinenza del datore di lavoro. La stessa legislazione sul lavoro carcerario non dimentica il lavoro a domicilio e quello accessorio occasionale (*vouchers*), come è pacifico che si possano instaurare contratti di lavoro part time (anzi è la regola), non trattandosi peraltro in questo caso di un rapporto speciale, ma soltanto di una diversa collocazione o disciplina dell’orario di lavoro.

Vediamo dunque queste ipotesi di lavoro “non standard” all’interno dei penitenziari.

Quanto al lavoro a domicilio la domanda è la seguente: può essere considerato lavoro a domicilio (dunque retribuito a cottimo) quello svolto all’interno del carcere alle dipendenze delle cooperative? La risposta dipende dalle modalità con cui il lavoro è svolto.

Il lavoro a domicilio è disciplinato in via generale dalla l. n. 877 del 1973, che considera tale quello svolto dal lavoratore nel proprio domicilio per uno o più imprenditori utilizzando materie prime o accessorie e attrezzatura proprie dello stesso imprenditore. È un lavoro, dunque, che pur essendo subordinato è svolto dal dipendente per proprio conto; e difatti si dice che la subordinazione, in questo caso, è solo tecnica, in deroga a quanto stabilito dall’articolo 2094 del codice civile, e riguarda solo le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere; il controllo del datore di lavoro si ha solo sul risultato della prestazione. Proprio perché e solo perché il lavoro a domicilio è svolto al di fuori del controllo del datore di lavoro e nei tempi decisi dal lavoratore, la retribuzione è a cottimo, in base ai pezzi prodotti.

Tornando al lavoro carcerario, l’art. 52 del regolamento afferma che il lavoro a domicilio può essere svolto all’interno dell’istituto penitenziario “nel rispetto

della normativa in materia, anche durante le ore destinate al lavoro ordinario, con l'osservanza delle modalità e condizioni di cui all'art.51". L'art. 51, a sua volta si riferisce ad attività artigianali, intellettuali e artistiche, diciamo "auto organizzate" dal detenuto "in appositi locali o, in casi particolari, anche nelle camere". Quello che conta in entrambi i casi è una auto organizzazione del lavoratore.

Anche l'art. 19 della l. n. 56/1987 che per la prima volta ha richiamato il lavoro a domicilio all'interno delle carceri afferma che "per il lavoro a domicilio svolto all'interno dell'istituto penitenziario, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni della legge sull'ordinamento penitenziario in materia di svolgimento di attività artigianali, intellettuali o artistiche per proprio conto".

Dunque, qualora i lavoratori siano di fatto tenuti ad osservare un preciso orario di lavoro, le pause siano predeterminate, vi sia un controllo totale della lavorazione in corso, su come viene svolta e con che velocità, non può esservi lavoro a domicilio.

Ne consegue che la retribuzione non può essere a cottimo ma deve essere quelle stabilita dai contratti collettivi in relazione al tempo di lavoro.

Il lavoro accessorio è richiamato da una norma recente (art. 49, comma 6, d. lgs. n. 81/2015⁹), per la quale, "in considerazione delle particolari e oggettive condizioni sociali di specifiche categorie di soggetti correlate allo stato di disabilità, di detenzione, di tossicodipendenza o di fruizione di ammortizzatori sociali per i quali è prevista una contribuzione figurativa, utilizzati nell'ambito di progetti promossi da amministrazioni pubbliche, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con proprio decreto, può stabilire specifiche condizioni, modalità e importi dei buoni orari". Si vogliono introdurre facilitazioni per l'impiego di soggetti "deboli" abbastanza eterogenei e nulla è ancora operativo. Si ritiene che sia allo studio un modello di regolazione delle prestazioni accessorie finalizzato all'occupazione di soggetti svantaggiati, anche mediante una forma di lavoro non stabile come quello accessorio, che potrà prevedere una disciplina diversa rispetto a quella ordinaria, ad es. consentendo i limiti quantitativi di reddito annuo percepito dal lavoratore (ora 7000 in totale per il lavoratore e 2000 per ogni committente), o prevedendo un valore nominale diverso del buono orario¹⁰.

Nessun particolare problema sembra connesso alla disciplina del lavoro part-time qualora sia svolto in carcere e non vi sono norme particolari al riguardo. La normativa generale si preoccupa soprattutto di lasciare tempi liberi predefiniti ai lavoratori, cosa di cui nel carcere evidentemente non si sente l'esigenza.

L'art. 20 della legge sull'ordinamento penitenziario afferma poi che "i soggetti che non abbiano sufficienti cognizioni tecniche possono essere ammessi a un tirocinio retribuito". Si tratta di un tirocinio interno alle dipendenze dell'amministrazione carceraria, senza dubbio da distinguere dall'apprendistato previsto

⁹ Che peraltro riporta l'art. 72, comma 4 bis, d.lgs. n. 276/2003 come modificato dall'art. 7, comma 2 lett. f) del d.l. n. 76/2013 convertito in l. n. 99/2013

¹⁰ D. VENTURI, *Lavoro accessorio e buoni lavoro*, in *Il lavoro riformato*, cit., 236.

dalla legge per il lavoro nell'impresa (tirocinio e apprendistato sono usati a volte come sinonimi). La legislazione sull'apprendistato pone dei vincoli di vario tipo anche di età, mentre nel caso disciplinato dall'art. 20 l'unico requisito sembra essere la mancanza di sufficienti cognizioni tecniche.

Peraltro l'apprendistato alle dipendenze di terzi è senz'altro ammesso anche all'interno del carcere ed è regolato sia dalla legge (ora artt. 41 ss. d. lgs. n. 81/2015) che dalla contrattazione collettiva del settore; si tratta soprattutto dell'apprendistato cosiddetto professionalizzante sul quale si vedano, ad esempio gli artt. 28 e seguenti del Ccnl delle cooperative sociali del 16 dicembre 2011.

File riservato ad esclusivo fine di studio

IL LAVORO DEI DETENUTI ALLE DIPENDENZE DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA

Francesca Marinelli

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La scarsa disciplina legale e gli interventi chiarificatori della giurisprudenza. — 3. Le questioni ancora aperte.

1. Premessa

Il lavoro dei detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria merita una attenzione particolare, all'interno dell'indistinto magma del c.d. lavoro carcerario, sostanzialmente per due ragioni: *in primis*, perché si tratta della tipologia di lavoro più diffusa tra la popolazione carceraria¹; in secondo luogo perché, a differenza del lavoro penitenziario autonomo e di quello alle dipendenze di terzi (per cui vige tendenzialmente una disciplina non dissimile dal lavoro c.d. libero), il lavoro dei detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria è retto da regole del tutto peculiari, contenute all'interno della l. 26 luglio 1975, n. 354 (c.d. ordinamento penitenziario), nonché nel d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230 (c.d. regolamento penitenziario²).

Tale diversità deriva non dallo stato detentivo del lavoratore³, né tanto meno dalla natura obbligatoria della prestazione di lavoro⁴ (queste, infatti, sono

¹ Cfr. gli ultimi dati pubblicati dal Ministero della Giustizia (giugno 2015) da cui risulta che, su un totale di 14.570 detenuti lavoratori, sono ben 12.345 i detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria.

² Ci si permette di rinviare sul punto a F. MARINELLI, *Il lavoro dei detenuti*, CSDLE It, n. 234/2014.

³ Da cui deriva che i lavoratori detenuti sono sottoposti a restrizioni personali dettate da superiori esigenze di sicurezza pubblica.

⁴ Come noto, nel lavoro penitenziario l'obbligazione di lavorare non sorge contrattualmente per rispondere ad interessi privati – come avviene per il lavoro libero – ma nasce *ex lege* in adempimento di una obbligazione legale scaturente da una sentenza di condanna che risponde all'interesse pubblico della rieducazione sociale del condannato (cfr. sul punto l'art. 20 c. 3, l. n. 354/1975 e l'art. 50 d.p.r. n. 230/2000, nonché in dottrina L. DE LITALA, *La prestazione di lavoro nel sistema penitenziario italiano*, DL, 1946, I, 242 che efficacemente equipara il lavoro dei detenuti all'obbligo di leva). Pertanto l'attività lavorativa nasce come obbligazione pubblicistica di origine legale e non, invece, come nel lavoro c.d. libero, come obbligazione contrattuale a cui i cittadini sono tenuti *ex art.* 4 Cost. in virtù di un (mero) dovere sociale (per un approfondimento della

caratteristiche proprie, a ben guardare, di tutte le tipologie di lavoro carcerario), quanto, piuttosto, dal fatto che, utilizzando la tipologia di lavoro in parola, l'amministrazione penitenziaria si trova ad essere contemporaneamente a capo del rapporto sia di lavoro che trattamentale.

Ecco, dunque, la peculiarità del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria: esso è destinato a nascere e svilupparsi all'ombra di quello trattamentale.

2. La scarna disciplina legale e gli interventi chiarificatori della giurisprudenza

Nell'affrontare la disciplina che regola il lavoro carcerario alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria le considerazioni preliminari da svolgere sono sostanzialmente due.

In prima battuta, occorre sottolineare che si tratta di una normativa scarna. *In secundis*, pare indispensabile dare conto del fatto che, proprio a causa della sua sinteticità, tale disciplina non può che essere esaminata alla luce della giurisprudenza, la quale ha cercato — laddove ha potuto — di colmare i “vuoti” legislativi, facendo perno su quello che può essere definito il principio cardine dell'intero lavoro penitenziario, *id est*, che «l'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera»⁵.

Ciò premesso non rimane che dare brevemente conto della disciplina.

Gli istituti regolamentati *ex lege* sono: l'accesso al lavoro, la remunerazione, il potere disciplinare, la durata della prestazione di lavoro, il riposo festivo, la tutela assicurativa e previdenziale e la giurisdizione. Di ciascuno di tali istituti, nonché delle loro principali criticità, si darà conto partitamente.

a) Accesso al lavoro

L'obbligatorietà connaturata al lavoro carcerario ha reso imprescindibile per il legislatore predisporre una procedura *ad hoc* per l'attribuzione ai detenuti dei posti di lavoro. Ecco perché alle posizioni di lavoro alle dipendenze della amministrazione penitenziaria non si accede tramite il libero scambio tra domanda e offerta, bensì tramite una assegnazione disciplinata sia dall'ordinamento penitenziario, sia dal regolamento attuativo. In particolare, la normativa⁶ prevede che le posizioni disponibili siano assegnate ai detenuti nel rispetto di graduatorie fissate in due liste — una generica e l'altra per qualifica o mestiere — sulla base di una tabella predisposta con imparzialità e trasparenza dalla direzione

questione si rinvia a F. MARINELLI, *Il lavoro dei detenuti*, cit., 7 ss.).

⁵ Cfr. l'art. 20 c. 5, l. n. 354/1975.

⁶ Cfr. l'art. 20 e l'art. 25-bis c. 3 e c. 4 l. n. 354/1975, nonché l'art. 47 c. 10 e l'art. 49 d.p.r. n. 230/2000.

dell'istituto per il tramite di una apposita commissione⁷ che deve attenersi a criteri tassativi⁸.

Le criticità di tale sistema di accesso al lavoro sono principalmente due: per prima cosa il fatto che la commissione a cui si è fatto ora cenno non viene nella prassi quasi mai costituita all'interno degli istituti⁹, il che rende l'assegnazione al lavoro un atto assai discrezionale; in secondo luogo, il fatto che i criteri di assegnazione al lavoro sono spesso disattesi, in quanto le amministrazioni penitenziarie hanno, in molti casi, difficoltà a raccogliere i dati relativi alle condizioni socio-lavorative dei detenuti a causa, soprattutto, dell'elevato numero di ingressi nelle case circondariali¹⁰.

b) Remunerazione

Pur essendo obbligatorio, il lavoro dei detenuti deve essere, secondo l'ordinamento penitenziario, remunerato¹¹. Da qui la necessità del legislatore di predisporre una regolamentazione *ad hoc* della remunerazione del lavoro carcerario alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria.

In particolare, le peculiarità che caratterizzano la prestazione economica corrisposta per il lavoro prestato dal detenuto alle dipendenze dell'amministrazione carceraria sono, da un lato, l'assoggettamento ai c.d. prelievi¹², dovuti ex art. 145 c.p., a titolo di risarcimento del danno e rimborso delle spese di procedimento e di mantenimento in carcere¹³ e, dall'altro, l'essere affidata non alla

⁷ La composizione della commissione è indicata nell'art. 20 c. 8 l. n. 354/1975. Si noti che, in base all'art. 20 c. 9 l. n. 354/1975, alle riunioni della commissione dovrebbe partecipare senza potere deliberativo anche un rappresentante dei detenuti, designato per sorteggio secondo le modalità indicate nel regolamento interno dell'istituto.

⁸ Ex art. 20 c. 6 l. n. 354/1975 si tratta dell'anzianità di disoccupazione durante lo stato di detenzione o internamento, dei carichi familiari, della professionalità e delle precedenti e documentate attività svolte, nonché delle plausibili occupazioni post-dimissione.

⁹ Cfr. sul punto F. FIORENTIN, A. MARCHESELLI, *L'ordinamento penitenziario*, Utet, 2005, 16.

¹⁰ Cfr. i dati riportati da G. CAPUTO, *Carcere e diritti sociali*, Cesvot-Briciole, 2010 da cui risulta che l'amministrazione penitenziaria ignora il livello di istruzione di quasi il 40% dei propri detenuti.

¹¹ Cfr. l'art. 20 c. 2, l. n. 354/1975.

¹² Non è più prevista la trattenuta di 3/10 sulla mercede da devolvere alla cassa per il soccorso e l'assistenza alle vittime dei delitti – e dopo la sua soppressione alle regioni e agli enti locali –, stabilita dalla versione originaria dell'art. 23 l. n. 354/1975. Tale trattenuta è stata infatti dichiarata incostituzionale da C. cost., 18 febbraio 1992, n. 49 (pubblicata nel *FI*, 1992, I, c. 611 e *Giur. cost.*, 1993, 503 con nota di GALLI), perché in contrasto con l'art. 3 Cost., trattandosi di un concorso aggiuntivo alla spesa pubblica ingiustificatamente richiesto solo ai detenuti. Per un'analisi della questione subito dopo la pronuncia della Consulta si rinvia a G. GALLI, *La Corte costituzionale ritorna sulla mercede per il lavoro dei detenuti*, *DL*, 1993, II, 40 ss.; per un commento della questione più recente si rinvia a M.R. MARCHETTI, *Art. 23. Remunerazione e assegni familiari*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario*, 3 ed., Cedam, 2006, 311 ss.

¹³ Cfr. l'art. 24 l. n. 354/1975. La parte de ricavato che resta dopo le ritenute operate dall'amministrazione penitenziaria va a formare il c.d. *peculio* del detenuto che è tenuto in deposito dalla direzione dell'istituto e che è regolamentato dall'art. 25 l. n. 354/1975, nonché

forza contrattuale delle parti, ma a una deliberazione effettuata in via equitativa da parte di una commissione *ad hoc*¹⁴ «in misura non inferiore ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro»¹⁵ e differenziata per ciascuna categoria di lavoratori, tenendo conto della quantità e qualità di lavoro svolto, della organizzazione, nonché del tipo di prestazione. Dunque, l'ordinamento penitenziario attribuisce al detenuto non una vera e propria retribuzione, quanto, piuttosto, una gratificazione¹⁶, soprannominata mercede, in quanto il compenso deve rispettare solo un generico criterio di equità e non anche, come nel lavoro libero, un criterio di sufficienza ai sensi dell'art. 36 Cost. Quest'ultima peculiarità, nonostante le critiche di una parte della dottrina¹⁷, è stata giudicata dalla Corte costituzionale¹⁸ conforme all'art. 3 Cost. Per la Consulta, infatti, «chi è obbligato a lavorare per educarsi [...] non [può] pretendere di essere pagato come chi presta la sua attività in esecuzione di un contratto e svolge un lavoro che non è né obbligatorio, né terapeutico»¹⁹. E se è vero che, secondo la Corte, «il momento rieducativo non può che passare attraverso una retribuzione [...] idonea a responsabilizzare il detenuto ed a farlo sembrare... utile a se stesso ed alla propria famiglia»²⁰, per la Corte è vero anche che la disciplina legale sancita dal legislatore non pare frustrare tale principio laddove, da un lato, richiama il parametro dell'equità e, dall'altro, aggancia la mercede del detenuto ai contratti collettivi di lavoro.

c) Potere disciplinare

La peculiarità secondo cui il lavoro carcerario è non tanto un valore in se e per se, quanto un elemento del trattamento penitenziario, ha reso indispensabile per il legislatore prevedere un regolamento ad hoc anche con riguardo al potere disciplinare nei confronti dei detenuti lavoratori. Questa è la ragione per cui tale potere, pur condividendo i principi fondamentali propri di quello del lavoro c.d. libero (come: la tassatività delle infrazioni²¹, il diritto di difesa del soggetto

dall'art. 57 d.p.r. n. 230/2000.

¹⁴ Cfr. l'art. 22, l. n. 354/1975.

¹⁵ Sul calcolo della mercede in caso di mancato aggiornamento della tabella si veda, per tutte, Cass. pen., 8 luglio 2004, n. 36250, *Riv. pen.*, 2005, 1402 (s.m.). Pare indispensabile aggiungere che, nelle more della pubblicazione del presente scritto, vi è stato un adeguamento delle mercedi dei detenuti, con un significativo aumento delle stesse.

¹⁶ Cfr. U. ROMAGNOLI, *Il lavoro nella riforma carceraria*, in M. CAPPELLETTO-A. LOMBROSO (a cura di), *Carcere e società*, Marsilio editori, 1976, 95.

¹⁷ Cfr. S. KOSTORIS, voce *Lavoro penitenziario*, *NDI*, 1983, 751. *Contra* v. però F. NISTICÒ, *Il lavoro dei detenuti: terapia, redenzione e salario*, *FI*, 1991, I, 2355.

¹⁸ Cfr. C. cost., 13 dicembre 1988, n. 1087, pubblicata in *DL*, 1989, II, 241, con nota di ARBIA e in *Cass. pen.*, 1989, 947 con nota di VITELLO.

¹⁹ F. NISTICÒ, *Il lavoro dei detenuti: terapia, redenzione e salario*, cit., 2356.

²⁰ G. VIDIRI, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, *L80*, 1986, 55.

²¹ Cfr. l'art. 38 c. 1 l. n. 354/1975 secondo il quale «i detenuti... non possono essere puniti per un fatto che non sia espressamente previsto come infrazione al regolamento».

detenuto²², la tassatività²³ e proporzionalità²⁴ delle sanzioni — seppur col correttivo del loro adeguamento alle condizioni fisiche e psichiche dei detenuti²⁵ — e, infine, l'obbligo di motivazione del provvedimento sanzionatorio²⁶), presenta una peculiarità non da poco. Essa consiste nel fatto di essere strumento utilizzato per sanzionare non solo inadempimenti contrattuali, ma anche irregolarità verificatesi durante lo svolgimento del trattamento rieducativo. Ciò significa che esso, da un lato, viene utilizzato per sanzionare inadempimenti di obblighi non lavorativi e, dall'altro, si esplica attraverso sanzioni che nulla hanno a che vedere con la prestazione di lavoro²⁷.

d) Durata della prestazione di lavoro, riposo festivo e tutela assicurativa e previdenziale

Per quanto concerne la durata della prestazione di lavoro e il riposo festivo, nonché con riguardo alla tutela assicurativa e previdenziale, a ben vedere, il legislatore non predispose — come per gli istituti di cui si è dato conto *supra* — una vera e propria disciplina *ad hoc*, limitandosi in realtà a rinviare al lavoro c.d. libero²⁸. Ciò non toglie che anche tali istituti, una volta “traslati” nel lavoro carcerario alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, presentano proprie peculiarità.

Con riguardo alla durata della prestazione di lavoro, pare rilevante sottolineare che, allo scopo di far lavorare il maggior numero di detenuti possibile, l'attività lavorativa viene, di regola, frazionata in “micro” part-time misti, suddivisi in periodi predeterminati della settimana, del mese o dell'anno (le c.d. turnazioni). Tale frazionamento, se evita questioni relative al lavoro straordinario, finisce però anche per incidere negativamente su tutti gli istituti calcolati *pro*

²² Cfr. l'art. 38 c. 2 l. n. 354/1975 che afferma «nessuna sanzione può essere inflitta se non... dopo la contestazione dell'addebito all'interessato, il quale è ammesso ad esporre le proprie discolpe».

²³ Cfr. l'art. 39 l. n. 354/1975 che prevede come sanzioni disciplinari: il richiamo, l'ammonizione, l'esclusione da attività ricreative e sportive o dalle attività in comune per non più di dieci giorni e l'isolamento durante la permanenza all'aria aperta per non più di dieci giorni.

²⁴ Cfr. l'art. 38 c. 3 l. n. 354/1975 in base al quale: «nell'applicazione delle sanzioni bisogna tener conto [...] della natura e della gravità del fatto».

²⁵ L'ispirazione di fondo del regime disciplinare è, del resto, ‘trattamentale’ avendo come scopo quello di stimolare il senso di responsabilità e la capacità di autocontrollo dei soggetti detenuti (cfr. l'art. 36 l. n. 354/1975).

²⁶ Cfr. l'art. 38 c. 2 l. n. 354/1975 che afferma «nessuna sanzione può essere inflitta se non con provvedimento motivato».

²⁷ Cfr. l'art. 39 l. n. 354/1975 di cui si è detto nella nota 23.

²⁸ Cfr. l'art. 20 c. 17 l. n. 354/1975 che prevede: «La durata delle prestazioni lavorative non può superare i limiti stabiliti dalle leggi vigenti in materia di lavoro e, alla stregua di tali leggi, sono garantiti il riposo festivo e la tutela assicurativa e previdenziale». Per una analisi delle tutele previdenziali e assistenziali dei lavoratori detenuti si rinvia a G. MURACA, *L'accesso ai diritti sociali dei soggetti detenuti. Aspetti giuridici e sociologici*, in *L'altro diritto, centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità*, reperibile in www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/misure/muraca.

rata temporis, nonché sulla tutela assicurativa e previdenziale.

In merito alla durata della prestazione di lavoro dei detenuti lavoratori alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, non si può, inoltre, sottacere l'importante intervento della Corte costituzionale²⁹ laddove ha dichiarato contraria agli artt. 36, c. 3 e 27, c. 3 Cost. quella parte dell'ordinamento penitenziario che non riconosce ai detenuti uno specifico diritto al riposo annuale retribuito. Quest'ultimo, infatti, rappresenta, secondo la Corte Costituzionale, «una di quelle posizioni soggettive che non possono essere in alcun modo negate a chi presti attività lavorativa in stato di detenzione... [dal momento che] la Costituzione sancisce chiaramente (art. 35) che la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni e (all'art. 36...) che qualunque lavoratore ha diritto... alle ferie annuali retribuite e non può rinunziarvi».

e) Giurisdizione

Di grande rilievo è anche la regolamentazione relativa alla giurisdizione. Infatti, sebbene, proprio per la peculiarità di *status* dei soggetti lavoratori, l'ordinamento penitenziario, in origine, avesse sancito che la sede di tutela dei diritti discendenti dal rapporto lavorativo dovesse essere sempre e comunque il magistrato di sorveglianza³⁰, nel 2006, le insofferenze della dottrina³¹ e le perplessità della giurisprudenza di merito³² sulla legittimità di tale norma – che sostanzialmente consegnava la tutela dei diritti dei lavoratori detenuti ad uno scarno rito camerale il cui esito era ricorribile solo per Cassazione – ha indotto la Consulta a dichiarare la norma incostituzionale³³. La Corte, infatti, ha ritenuto le regole processuali dettate dall'art. 69 della l. n. 354/1975 non solo «inidonee [...] ad assicurare un nucleo minimo di contraddittorio e di difesa, quale spetta a tutti i cittadini [detenuti compresi] nei procedimenti giurisdizionali», ma an-

²⁹ C. cost. 22 maggio 2001, n. 158, pubblicata in: *LG*, 2001, 643 con nota di MANNACIO; *MGL*, 2001, 1226 con nota di BETTINI; *Dir. pen. e proc.*, 2001, 1244 con nota di DELLA CASA; *GCos.*, 2001, 1270, con nota di MORRONE e, con nota dello stesso autore *DL*, 2001, II, 469. La Corte ha dunque disatteso la tesi sostenuta dal Presidente del Consiglio dei Ministri secondo cui le ferie annuali, comportando un allontanamento del soggetto dal lavoro per un lungo periodo, si porrebbero in contrasto con il fine rieducativo.

³⁰ Cfr. l'art. 69 l. n. 354/1975.

³¹ Cfr.: M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, Giuffrè, 2001, 107 ss.; M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e costituzione*, Giappichelli, 2002, 208 ss.

³² Cfr. A. Roma, 27 gennaio 2005, *RGL*, 2006, II, 301 ss. con nota di GRASSO.

³³ C. cost. 27 ottobre 2006, n. 341. La pronuncia si trova pubblicata e commentata in diverse riviste giuridiche, quali: *RIDL*, 2007, II, 599 ss. con nota di VITALI; *LG*, 2007, 151 (s.m.) con nota di MORRONE; *Cass. pen.*, 2007, 35 con nota di CENTOFANTI e ivi, 1553 con nota di PULVIRENTI; *GCos.*, 2006, 4663 con nota di DELLA CASA; *MGL*, 2007, 514 con nota di FABOZZI; *GCos.*, 2006, 3385 con nota di FIORENTIN; *RCDL*, 2007, 657 ss. con nota di PERUZZI. Per la ricostruzione della questione v. F. FIORENTIN, *Tutela laburistica del detenuto e ruolo del magistrato di sorveglianza alla luce della sent. Cost. n. 341 del 2006*, *GCos.*, 2006, 3385 ss. e A. PULVIRENTI *Si amplia la tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dai rapporti di lavoro dei detenuti*, *Cass. pen.*, 2007, 1553.

che irragionevoli vista l'assenza di esigenze specifiche di limitazione legate alla corretta esecuzione della pena. Ciò significa che, ad oggi, il giudice competente in caso di controversia sorta in materia di lavoro con i detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria è il giudice del lavoro.

Tale mutamento di giurisdizione, seppur condivisibile, per avere finalmente portato ad anteporre la dimensione lavorativa del detenuto rispetto a quella di 'cattività' — posto che il magistrato di sorveglianza è «giudic[e] della pena»³⁴ — non pare tuttavia privo di criticità. Il processo del lavoro appare, infatti, da un lato, meno efficace del procedimento davanti al magistrato di sorveglianza — almeno in assenza di una assistenza legale qualificata — e, dall'altro, molto più lungo.

L'apertura verso la giurisdizione del giudice del lavoro ha anche sollevato questioni sulla competenza oggi risolte da alcune pronunce della Cassazione³⁵, che hanno chiarito come, non potendo il lavoro carcerario alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria essere ricondotto nelle maglie del lavoro di pubblico impiego *stricto sensu*³⁶, competente per territorio a giudicare sui ricorsi non può che essere il giudice individuato dall'art. 413, c. 2 c.p.c. (che indica quali fori alternativi: il giudice nella cui circoscrizione è sorto il rapporto ovvero ove si trova l'azienda o una sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto) e non quello di cui all'art. 413, c. 5 c.p.c. (cioè il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto).

3. Le questioni ancora aperte

Fin qui si è dato conto degli istituti del lavoro alle dipendenze dell'amministrazione carceraria per i quali, in maniera più o meno esaustiva ed esplicita, il legislatore ha predisposto una regolamentazione *ad hoc*.

Tuttavia, dal momento che, da un lato, l'ordinamento penitenziario si regge, come detto, sul principio-cardine secondo cui l'amministrazione penitenziaria deve assicurare ai detenuti una attività lavorativa improntata a quella libera³⁷ e,

³⁴ L. FILIPPI, G. SPANGHER, *Manuale di diritto penitenziario*, 3 ed., Giuffrè, 2011, 369.

³⁵ Cfr.: Cass. 17 agosto 2009, n. 18309 pubblicata in *De Jure banca dati on-line*; Cass. 28 agosto 2009, n. 19017, pubblicata in *LG*, 2010, 20 con nota di SPINELLI; Cass. 17 settembre 2009, n. 20055, pubblicata in *GI*, 2010, 1348 ss.

³⁶ Cfr. Cass. 28 agosto 2009, n. 19017, cit., 22, laddove afferma: «Il lavoro svolto dai detenuti all'interno degli istituti penitenziari [...] non consente l'applicazione dello specifico criterio di collegamento [di cui all'art. 413, c. 5 c.p.c.] risultando del tutto assente la adibizione ad un "ufficio", nel senso di destinazione del lavoratore ad una specifica preconstituita struttura organizzativa dell'amministrazione».

³⁷ Cfr. l'art. 20 c. 5, l. n. 354/1975 in base al quale «l'organizzazione e i metodi del lavoro

dall'altro, la Corte costituzionale ha più volte sancito il principio secondo cui «i diritti inviolabili dell'uomo [...] trovano nella condizione [di coloro che si trovano] sottoposti a una restrizione della libertà personale [...] limiti [...] connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione»³⁸, sarebbe incompleto terminare questa veloce disamina circa la disciplina del lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria senza interrogarsi sull'*an* e sul *quomodo* circa l'applicazione, a tale tipologia di lavoro, di tutti quegli istituti propri del lavoro c.d. libero su cui l'ordinamento penitenziario tace.

La questione non è affatto semplice, in quanto, se è vero che, sulla scorta dei sopra detti principi, dottrina³⁹ e giurisprudenza⁴⁰ appaiono ormai concordi nel ritenere che il detenuto debba poter conservare tutte quelle posizioni soggettive che gli appartengono in qualità di cittadino e compatibili con lo stato detentivo, quando si tratta di individuare concretamente tali posizioni non vi è unanimità di vedute.

Se appare, infatti, sicura l'applicazione al lavoro carcerario della normativa approntata per il lavoro c.d. libero concernente il trattamento di fine rapporto, nonché la sospensione della prestazione⁴¹ e la tutela e sicurezza sul lavoro⁴², così

penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di fare acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale».

³⁸ C. cost., 11 febbraio 1999, n. 26, *GCost.*, 1999, 176, e conforme C. cost. 22 maggio 2001, n. 158, cit., nonché C. cost., 27 ottobre 2006, n. 341 cit. in cui si legge: «dal primato della persona umana, proprio del vigente ordinamento costituzionale, discende, come necessaria conseguenza, che i diritti fondamentali trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti ad una restrizione della libertà personale i limiti ad essa inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione».

³⁹ Cfr.: G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, *FI*, 1971, V, 60; R. RUSTIA, *Il lavoro dei detenuti*, *GM*, 1973, 77; C. ERRA, *Voce lavoro penitenziario*, *ED*, 1973, 574; S. KOSTORIS, voce *Lavoro penitenziario*, cit., 750; G. VIDIRI, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, cit., 52; M.N. BETTINI, *Voce lavoro carcerario*, voce, *EGT*, 1988, 2; M. BARBERA, *Lavoro carcerario*, *DDP comm.*, 1992, 221; M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e costituzione*, cit., 176 s.; F. CARDANOBILO, *Il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria: il 'lavoro domestico'*, in F. CARDANOBILO-R. BRUNO-A. BASSO-I. CARECCIA, *Il lavoro dei detenuti*, Cacucci, 2007, 37; R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, *ADL*, 2007, 23 s.; C. TONON, *Il lavoro dei detenuti*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, 2007, 2075.

⁴⁰ Cfr. per tutte Cass. S.U., 21 luglio 1999, n. 490, pubblicata in *RIDL*, 2000, II, 394 con nota di nota FERLUGA.

⁴¹ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, cit., 15 ss.; M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, cit., 27 ss.

⁴² Infatti, sebbene l'art. 3 del d.lgs. n. 81/2008 affermi che «nell'ambito delle strutture giudiziarie [e] penitenziarie[...] le disposizioni del [...]decreto [...] sono applicate tenendo conto delle effettive particolari esigenze connesse al servizio espletato o alle peculiarità organizzative», la Cassazione ha dato una interpretazione restrittiva del disposto, affermando che «le particolari esigenze connesse al servizio espletato [...] non possono essere [...] ritenute in competizione con le norme prevenzionali che specificamente attengono alla sicurezza del detenuto lavoratore» (Cass. pen., 25 novembre 2009, n. 6694, in *Leggi d'Italia banca dati on-line*).

come l'esclusione *in toto* della normativa di cui all'art. 2103 c.c.⁴³, non vi è, invece, certezza riguardo all'istituto del recesso: a chi⁴⁴ ritiene applicabile al lavoro carcerario alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria la normativa propria del lavoro c.d. libero, si contrappone, infatti, chi⁴⁵ ritiene esaustiva la disposizione contenuta nell'art. 53 del d.p.r. n. 230/2000, che prevede l'esclusione del detenuto dall'attività lavorativa solo nel caso in cui sia il detenuto stesso a rifiutarsi di adempiere la prestazione.

Così, appare controverso anche il riconoscimento dei diritti sindacali. Se infatti qualcuno⁴⁶ esclude pressoché *in toto* tale possibilità, a causa della intrinseca natura "conflittuale" di tali diritti, altri⁴⁷ sono di contrario avviso, ritenendo inverosimile una loro totale inammissibilità. Quest'ultimo approccio appare da condividere in quanto obbliga l'interprete a verificare di volta in volta se «l'esercizio del diritto di organizzarsi sindacalmente e di ricorrere alla lotta sindacale contrasti con le esigenze trattamentali e di sicurezza»⁴⁸.

La questione appare comunque più teorica che pratica dal momento che, fino ad oggi, il problema dell'estensione dei diritti del lavoro libero ai detenuti dipendenti dell'amministrazione penitenziaria è stata sollevata nelle aule di giustizia in modo non marginale solo con riferimento alla prescrizione dei crediti da lavoro⁴⁹.

⁴³ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, cit., 31 si nota infatti «non sembra... che il divieto per i datore di lavoro di assegnare il lavoratore a mansioni non equivalenti a quelle espletate [così come la normativa sul trasferimento] si possa estendere al lavoro carcerario... [in quanto] compete alla direzione dello stabilimento penitenziario il potere di avvalersi dell'opera del detenuto nei momenti ritenuti più convenienti»; alle stesse conclusioni, seppur con ragionamento opposto, arriva anche M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, cit., 27 secondo la quale «in astratto non pare compatibile l'esistenza di un potere discrezionale della Direzione di modificare i compiti già assegnati al detenuto con il complesso e oggettivo meccanismo di collocamento interno».

⁴⁴ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, cit., 34 s.

⁴⁵ Cfr. G. VIDIRI, *Il lavoro carcerario, problemi e prospettive*, cit., 56; Cass. 25 maggio 2006, n. 18505, pubblicata (s.m.) in *Dir. sicurezza sociale* 2006, 567 con nota di MORRONE.

⁴⁶ Cfr. S. BELLOMIA, voce *Ordinamento penitenziario*, ED, 1980, 926; G. VIDIRI, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, cit., 56 s.; R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, cit., 35 s.

⁴⁷ Cfr.: U. ROMAGNOLI, *Il lavoro nella riforma carceraria*, cit., 103; M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, cit., 27 ss.; A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, 2002, 160; M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit. 181 s.

⁴⁸ U. ROMAGNOLI, *Il lavoro nella riforma carceraria*, cit., 103. Sul diritto di sciopero dei detenuti v. Tribunale di sorveglianza di Milano, 20 novembre 2002, pubblicata in *Foro ambrosiano*, 2002, 526 (s.m.) secondo il quale: «La sanzione disciplinare inflitta al detenuto che, aderendo alla manifestazione di protesta nelle carceri, si asteneva dal lavoro, non inficia la positiva partecipazione del condannato all'opera di rieducazione, così come richiesta ai fini della concessione della liberazione anticipata. Tale comportamento, infatti, altro non è che il libero esercizio del diritto di sciopero sancito dall'art. 40 Cost.». Cfr. anche mag. di sorveglianza di Varese 12 dicembre del 2002 pubblicata in www.diritto.it che ha ritenuto illegittima la sanzione disciplinare inflitta dall'amministrazione penitenziaria ad alcuni detenuti lavoratori che si erano astenuti dallo svolgere la prestazione di lavoro, motivando tale astensione con l'adesione ad una manifestazione nazionale di protesta comune a tutti i penitenziari italiani, configurando tale astensione come un legittimo esercizio del diritto di sciopero.

⁴⁹ Le sentenze in materia di lavoro carcerario sono pochissime a causa della evidente "debolezza"

Anche qui, tuttavia, la questione non appare del tutto lineare.

Se è vero, infatti, che la giurisprudenza⁵⁰, dietro sollecitazione della dottrina⁵¹, si è da tempo espressa nel senso di estendere anche al detenuto il principio – sancito dalla sentenza della Corte costituzionale 10 giugno 1966, n. 63 – circa la non decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi “in costanza del rapporto”, vi è tuttavia contrasto sul significato da attribuire a quest'ultimo termine. Infatti se per qualcuno⁵² tale espressione fa chiaramente riferimento al rapporto di lavoro, qualcun altro⁵³ ritiene, invece, indispensabile riferirla al rapporto detentivo.

Ad avviso di chi scrive è proprio quest'ultima la tesi da accogliere. Se è vero, infatti, che la *ratio* che ha indotto gli addetti ai lavori all'applicazione dell'eccezionale principio della sospensione della prescrizione in costanza di rapporto poggia, «non... necessariamente... [sul] timore di rappresaglie da parte del datore di lavoro», quanto, piuttosto, sulle «oggettive caratteristiche del lavoro carcerario... [la cui] configurazione sostanziale e... tutela giurisdizionale... possono non coincidere del tutto con quelle che contrassegnano il lavoro libero» e, dunque, sull'evidente posizione di oggettiva supremazia dell'amministrazione penitenziaria, quest'ultima è, a ben vedere, destinata a cessare solo al termine della detenzione e non del singolo rapporto di lavoro. Questa tesi, del resto, appare del tutto coerente con la “confusione” tra rapporto di lavoro e rapporto detentivo che, come visto in apertura, caratterizza il lavoro carcerario alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria.

della posizione dei detenuti come ricorrenti.

⁵⁰ Per un elenco dettagliato della giurisprudenza di Cassazione che si è espressa in proposito v. F. AIELLO, *Lo stato di soggezione del lavoratore recluso non fa decorrere la prescrizione in corso di rapporto*, RGL, 2010, II, 460 s.

⁵¹ Cfr. S. CENTOFANTI, *Prescrizione e lavoro subordinato*, ESI, 1987, 151 ss.; G. PERA, *Prescrizione nel diritto del lavoro*, DDP comm., 1995, 225.

⁵² Cass., 16 febbraio 2015, n. 3062, RIDL, 2015, 1102, con nota di F. MARINELLI; Cass. 11 febbraio 2015, n. 2696, pubblicata in *De jure banca dati on line*.

⁵³ Cfr. M. VITALI, *Un passo indietro della Corte di Cassazione nell'assimilazione tra lavoro libero e lavoro penitenziario*, RIDL, 2008, II, 456 s., nonché T. Firenze, 31 marzo 1998, TG, 1998, 405 ss.

IL LAVORO IN PROPRIO NELLE CARCERI

Costantino Cordella

SOMMARIO: 1. Pena detentiva e lavoro nelle carceri. – 2. Regole del lavoro in proprio dei detenuti. – 3. Libertà di lavoro e carcere. – 3.1. (*Segue*). Il coordinamento tra il principio costituzionale della libertà scelta della professione e la rieducazione della pena. – 4. Il superamento della obbligatorietà del lavoro nelle carceri: istanze di rinnovamento. – 5. Alcune precisazione sulla qualificazione del lavoro in proprio svolto nei penitenziari.

1. Pena detentiva e lavoro nelle carceri

L'analisi degli aspetti giuridici più significativi connessi all'esecuzione delle prestazioni lavoro in proprio all'interno degli istituti penitenziari richiede preliminarmente di tener conto dei mutamenti di significato che hanno interessato il concetto di pena carceraria.

Pur senza soffermarci sui dati storici¹, sui quali i commentatori della materia hanno indugiato già con inusitata attenzione, deve dirsi che, fino a quando la pena ha conservato la sua veste di sanzione a carattere afflittivo, anche per le attività svolte dai detenuti per conto proprio all'interno delle carceri è valsa la teorica generale che intendeva il lavoro *in vinculis* come un mezzo riparatorio imposto al condannato in una logica risarcitoria, necessario a compensare il debito da questi contratto con la società per la condotta in violazione della legge penale che aveva assunto².

¹ Cfr. V. LAMONACA, *Profili storici del lavoro carcerario*, in *Rass.pen.crim.*, 2012, n. 3, p. 44; G. VANACORE, *Lavoro penitenziario e diritti del detenuto*, in *DRI*, 2007, n. 4, p. 1130; M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2001; L. CASCIATO, *Lavoro e detenzione: origini ed evoluzione normativa*, in *L'altro diritto, centro di documentazione su carcere, devianza e evoluzione normativa*, reperibile in www.altrodiritto.unifi.it, 2000; G. TRANCHINA, *Vecchio e nuovo a proposito di lavoro penitenziario*, in (a cura di) V. GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna, 1981, p. 143; D. MELOSSI, M. PAVARINI, *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario (XVI-XIX secolo)*, il Mulino, Bologna, 1977; D. MELOSSI, *Il lavoro in carcere: alcune osservazioni storiche*, in (a cura di) M. CAPPELLETTO – A. LOMBROSO, *Carcere e società*, Marsilio Editori, Venezia, 1976, p. 135; R. RUSTIA, *Il lavoro dei detenuti*, in *GM*, 1973, p. 73; L. DE LITALA, *La prestazione di lavoro nel sistema penitenziario italiano*, in *DL*, 1946, n. 1, p. 240.

² Cfr. *ex plurimis* A. BERNARDI, *Il lavoro carcerario*, in (a cura di), G. FLORA, *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario. L. 10 ottobre 1986, n. 663*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 81; F. BRICOLA

Solo con la fine del regime fascista e l'entrata in vigore della Carta fondamentale, come noto, è stata valorizzata la funzione rieducativa della pena³, e ciò ha permesso di affrontare il tema del lavoro carcerario in un'ottica *positiva*, imponendo alle strutture carcerarie di prendere atto della natura di diritto di libertà del lavoro, e facendo guadagnare ai detenuti, almeno sotto il profilo teorico, margini di autonomia e di libertà nella realizzazione delle loro opere⁴.

Il legame intrinseco che oggi riconosciamo esservi tra la funzione rieducativa della pena e il tempo "restituito" al detenuto attraverso il suo impiego in una attività lavorativa in carcere⁵, è comunque il risultato delle elaborazioni che negli anni successivi alla entrata in vigore della Costituzione hanno ricostruito il lavoro carcerario nell'alveo della disciplina prevista per il lavoro comune⁶.

Il lungo percorso di riconduzione esegetica alle tutele disciplinate per il lavoro libero è stato infatti opera della dottrina e della giurisprudenza che, su questi temi, hanno assunto un ruolo decisivo, considerato tra l'altro che, nelle diverse occasioni in cui si è messo mano alla disciplina penitenziaria, non si è mai giunti a ripensare in un'ottica organica una disciplina di tutela per il lavoro

(a cura di), *Il carcere riformato*, il Mulino, Bologna, 1977; A. GAROFALO, *Il lavoro come mezzo di recupero sociale del condannato*, in *Rass.stud.penit.*, 1957, 478. Si è diffusa tra gli studiosi la lettura economico-politica del lavoro penitenziario che, in relazione al periodo precedente alla rivoluzione industriale, assegnava al fenomeno lavorativo nelle carceri una funzione calmieratrice del costo della manodopera impiegata nel mercato libero cfr. G. RUSCHE, O. KIRCHHEIMER, *Punishment and Social Structure*, Russel & Russel, New York, 1968 (edizione italiana D. MELOSSI, M. PAVARINI (a cura di), *Pena e struttura sociale*, il Mulino, Bologna, 1978).

³ Cfr. C. TONON, *Il lavoro dei detenuti*, in (a cura di), C. CESTER, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in (diretto da) F. CARINCI, *Diritto del lavoro. Commentario*, II ed., Utet Giuridica, Milano, 2007, p. 2068; M. PAVARINI, *Prison work rivisitato. Note teoriche sulle politiche penitenziarie nella post modernità*, in (a cura di), M. GRANDE, M.A. SERENARI, *In-out: alla ricerca delle buone prassi. Formazione e lavoro nel carcere del 2000*, F. Angeli, Milano, 2002, p. 7; G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, in *FI*, 1971, V, p. 53.

⁴ Con riferimento al diritto al lavoro come diritto di libertà, tutelato a livello costituzionale, la dottrina è ampia e risalente. Tra gli scritti più famosi si veda C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, 1954, n. 1, p. 148; G.F. MANCINI, *Il diritto al lavoro rivisitato*, in *PL*, 1973, p. 691; per i profili più strettamente legati al lavoro nelle carceri cfr. V. LAMONACA, *Profili storici del lavoro carcerario*, cit., p. 44; P. TRONCONE, *Manuale di diritto penitenziario*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 172.

⁵ Anche se affrontate con riferimento al lavoro extramurario, sono egualmente significative le considerazioni evidenziate da I. BARTHOLINI, *La riabilitazione extramuraria e il donum/munus del tempo restituito*, in *Studi di Sociologia*, 2014, n. 2, 171, sulla restituzione al detenuto del tempo di vita attraverso la possibilità di svolgere una attività lavorativa.

⁶ In verità, fino alla fine degli anni '60, la dottrina maggioritaria sosteneva che il regolamento penitenziario del 1931 fosse capace di dare attuazione alla funzione rieducativa della pena prevista nel dettato costituzionale cfr. L. DE LITALA, *Sicurezza sociale e sistema penitenziario in Italia con particolare riferimento al lavoro dei detenuti* in *Lav. Sic. Soc.*, 1962, p. 15. Il percorso virtuoso, volto ad equiparare il lavoro penitenziario a quello libero, ebbe inizio con l'opera di Giuseppe Pera e Umberto Romagnoli i quali, con le lenti dei giuristi del lavoro, evidenziarono come la privazione della libertà personale non giustifica anche la perdita dei diritti legati all'esecuzione di una attività lavorativa cfr. *amplius* G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, cit., p. 59; U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro dietro le sbarre*, in *PD*, 1974, p. 205.

dei detenuti, né tantomeno ad individuare i diritti di chi svolge nelle carceri lavori in proprio⁷.

Diverse tipologie di tutele sul lavoro non sono state infatti espressamente riconosciute dalla legge anche ai detenuti, rendendo così necessario attraverso l'opera ermeneutica degli interpreti una valutazione specifica, a seconda dell'istituto, sulla possibilità di estendere la disciplina prevista per il lavoro subordinato, alla esecuzione del lavoro all'interno di un istituto penitenziario⁸.

È evidente che, in tale ottica, la residualità in termini statistici del lavoro in proprio rispetto a quello dipendente al servizio dell'amministrazione penitenziaria o dei terzi, accanto all'interesse primario di estendere ai detenuti le tutele previste per il lavoro subordinato svolto da soggetti liberi, hanno fatto sì che gli studi su tale tipo di impiego nelle carceri ricevessero una attenzione a dir poco minimale.

Con questo scritto ci si propone, così, di analizzare alcuni degli aspetti critici che sotto il profilo tecnico-giuridico caratterizzano il lavoro in proprio svolto nelle carceri: il problema della effettività di tali attività, oltre che delle cause che ne hanno sinora minato la reale diffusione, sono ovviamente tematiche del tutto diverse che esorbitano dallo scopo dell'intervento.

⁷ Il legislatore è intervenuto a più riprese in tema di lavoro carcerario, al fine di aggiornare la disciplina generale della l. n. 354/1975 ma, ciò nonostante, per numerosi istituti, in assenza di riferimenti specifici, è stato dirimente il ruolo sostitutivo della dottrina e della giurisprudenza che, pur con orientamenti contrastanti, hanno aperto alla applicazione della normativa esistente per il cd. lavoro libero. Grazie all'opera ermeneutica dei giudici è stato possibile, ad esempio, dedurre l'applicazione ai detenuti del diritto alle ferie (v. Corte Cost. 22 maggio 2001 n. 158, in *MGL*, 2001, p. 1224, con nota di M. N. BETTINI, *Ferie e parità di trattamento dei detenuti*; in precedenza, però, già U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro dietro le sbarre*, cit., p. 215) ovvero censurare la legittimità delle disposizioni in tema di mercede, come previste dalla l. n. 354/1975 (v. Corte Cost. 18 febbraio 1992 n. 49, in *DL*, 1993, II, p. 38, con nota di G. GALLI, *La Corte Costituzionale ritorna sulla mercede per il lavoro dei detenuti*; cfr. etiam G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, cit., p. 58). Sugli interventi di modifica alla disciplina dell'ordinamento penitenziario si vedano i resoconti proposti da G. FLORA, *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario*, Giuffrè, 1987, p. 93 e, più di recente, da R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, in *ADL*, 2007, p. 18.

⁸ Se per il rapporto di lavoro extramurario gli interpreti non hanno avuto dubbi nell'ammettere che i diritti nascenti in capo al lavoratore libero fossero estensibili anche al lavoratore detenuto, per il lavoro inframurario vi sono state maggiori perplessità a conseguire tale risultato, visto che una parte della dottrina era convinta che ai detenuti impiegati nel carcere fossero riconoscibili solo le garanzie lavoristiche espressamente richiamate dall'ordinamento (cfr. G. TRANCHINA, *Vecchio e nuovo a proposito di lavoro penitenziario*, cit., p. 154). Sebbene oggi la dottrina maggioritaria, in un'ottica costituzionalmente orientata, prediliga la scelta di estendere ai detenuti la disciplina del lavoro libero, anche per quelle tutele che non sono espressamente richiamate dalla legge penitenziaria, ci sono ambiti in cui è difficile coordinare le garanzie previste per il lavoro subordinato con le esigenze interne agli istituti penitenziari. Significativo in proposito è il dibattito sulla mancata estensibilità ai lavoratori inframurari del diritto allo sciopero e, più in generale, dei diritti sindacali, vista la presunta incompatibilità di essi con le ragioni di ordine e sicurezza dei penitenziari (a favore della estensione di tale diritto anche ai detenuti cfr. S. BELLOMIA, *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. Dir.*, 1980, p. 829; U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro dietro le sbarre*, cit., p. 217; contro cfr. G. TRANCHINA, *Vecchio e nuovo a proposito di lavoro penitenziario*, cit., p. 154; R. Scognamiglio, *Il lavoro carcerario*, cit., p. 36).

2. Regole del lavoro in proprio dei detenuti

Prima della riforma penitenziaria del 1975, la disciplina del lavoro dei detenuti era dettata nel r.d. n.787/31 che, solo previa autorizzazione delle autorità penitenziarie, ammetteva lo svolgimento del lavoro in proprio del recluso dotato di particolare cultura o capacità tecniche (art. 121) e di quello svolto per conto di privati (art. 122).

Anche in presenza della legittimazione legislativa all'impiego dei detenuti in base a tali modalità esecutive, la concreta diffusione di tali tipi di lavoro nelle carceri è stata compromessa dalle rigidità normative che ne hanno accompagnato l'affermazione laddove, nel contesto storico del periodo, era ancora *in auge* la teorica della obbligatorietà del lavoro carcerario, e della sua natura afflittiva.

Le opere appartenenti all'arte di cui era dotato il detenuto potevano essere svolte in alternativa al lavoro ordinario solo in presenza di "eccezionali" capacità tecniche da parte dell'esecutore.

D'altronde, la realizzazione di opere per conto di privati richiedeva il controllo sulle commissioni da parte dei funzionari dell'amministrazione penitenziaria che, a prescindere dalla natura degli incarichi, erano chiamati a ricevere dai privati gli ordini di lavoro destinati ai detenuti.

Solo con la riforma della l. n. 354/1975, tali modalità di impiego sono state ammesse con minori condizionamenti: *in primis* all'art. 20, comma 14 è stato stabilito il principio per cui i detenuti dotati anche solo di *mere* attitudini di carattere artigianale, culturale e artistico possono esercitare, per proprio conto e con esonero dal lavoro ordinario, la loro attività propria⁹.

Seppur previste in via principale solo al di fuori delle ore dedicate al lavoro ordinario, le attività in proprio potevano essere svolte in alternativa al lavoro al servizio dell'amministrazione o dei terzi, ove il detenuto avesse dimostrato attitudine e volontà di dedicarvisi con impegno professionale¹⁰.

Da tale punto di vista, con il perseguimento delle finalità special-preventive della pena carceraria da parte della l. n. 354/1975, è mutata anche la prospettiva di regolazione del lavoro in proprio, divenuto anch'esso una componente fruttifera del trattamento, espressione della capacità e delle attitudini del detenuto, e quindi parte del percorso di reinserimento sociale.

D'altronde, la prova del fatto che sia stata, almeno parzialmente, ripudiata la tendenza ad intendere l'utilizzo di tale tipo di attività come un *escamotage* del recluso, teso ad evitare l'obbligo del lavoro forzato, deriva proprio dall'aboli-

⁹ In senso critico rispetto a tale apertura normativa, dalla quale è derivato l'esonero per il detenuto di dimostrare la particolare cultura o perizia in un'arte, vedi G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, cit., p. 65; cfr. *etiam* R. CICCOTTI - F. PITTAU, *Il lavoro in carcere. Aspetti giuridici e operativi*, Franco Angeli, 1987, p. 78.

¹⁰ Art. 51 comma 2 d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230.

zione legislativa delle ingerenze amministrative che, sino ad allora, ne avevano pregiudicato già sulla carta il concreto utilizzo¹¹.

Sulla scia della riforma legislativa, e del percorso di progressivo ampliamento degli ambiti di applicazione del lavoro penitenziario, nel successivo regolamento di esecuzione¹², la volontà di favorire queste forme di attività è stata confermata con l'aumento del novero dei luoghi ove il detenuto può svolgere lavoro in proprio, ammettendone l'esecuzione finanche nelle camere, ove non vi contrastino ragioni di sicurezza o molestia per gli altri reclusi (art. 49, co.1)¹³.

Nello stesso regolamento, inoltre, si ribadisce che la decisione del direttore dell'istituto (sentito il gruppo di osservazione e trattamento¹⁴), sulla richiesta del detenuto di svolgere lavoro in proprio, debba fondarsi sulla fattuale idoneità del lavoratore ad eseguire tali attività in proprio, escludendo perciò – almeno in teoria¹⁵ – ogni giudizio a carattere extralavorativo¹⁶.

Sebbene, come si dirà, l'esigenza del preventivo benessere degli organi penitenziari sulla scelta del detenuto sia da valutare nella sua legittimità con il principio costituzionale dell'art. 4 Cost., preme sottolineare anche come tale giudizio finisca per divenire una valutazione sulla personalità e la condotta del soggetto, di matrice perciò squisitamente penitenziaria.

3. Libertà di lavoro e carcere

Il “permissivismo” legislativo che ha accompagnato la regolazione del lavoro in proprio è stato – come per implicito anticipato – un effetto della più generale volontà di implementare i mezzi di ricollocazione del detenuto dentro e fuori dal carcere e di adattare le modalità esecutive del lavoro penitenziario ai parametri funzionali della pena dell'art. 27 co. 3 Cost.¹⁷.

¹¹ Si fa riferimento, in particolare, alle norme del r.d. del 1931 che ammettevano l'intervento degli istituti penitenziari nella gestione delle commissioni di lavori, che il detenuto intratteneva con l'esterno, e all'abolizione della autorizzazione degli organi ministeriali per l'esecuzione di lavori artistici e per quelli in cui sono impiegate specifiche capacità tecniche. In senso conforme cfr. R. PESSI, *Il rapporto di lavoro del detenuto: a proposito della concessione in uso della manodopera dei detenuti ad imprese private appaltatrici*, in *DL*, 1978, II, p. 105.

¹² V. d.p.r. 29 aprile 1976 n. 431, intitolato “*Approvazione del regolamento di esecuzione della l. 26 luglio 1975, n. 354, recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*” poi interamente sostituito, con modifiche, dal d.p.r. 30.06.2000 n. 230.

¹³ Disposizione poi rifluita, in assenza di modifiche, nell'art. 51 comma 1 del d.p.r. 30.06.2000 n. 230.

¹⁴ Il parere del gruppo di osservazione e trattamento è stato previsto solo con le modifiche adottate con il d.p.r. n. 230/2000, sebbene l'intervento consultivo da parte di tale organo non pare possa vincolare la decisione sulla ammissibilità della domanda di lavoro in proprio del detenuto, che resta ad appannaggio del direttore dell'istituto.

¹⁵ Cfr. *amplius, infra*, § 3.

¹⁶ Art. 49 comma 2 d.p.r. n. 431/1976, poi rifluito nell'art. 51 comma 3 del d.p.r. n. 230/2000.

¹⁷ Cfr. *ex plurimis* T. TREU, *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1968,

In tale quadro normativo, però, a restare in sordina è stato il profilo della compatibilità della disciplina del lavoro penitenziario con l'art. 4 Cost., ove è affermata, quale diritto di libertà, la facoltà per il lavoratore di poter scegliere in maniera libera la professione da svolgere¹⁸.

La funzione rieducativa della pena infatti importa l'obbligo per le amministrazioni penitenziarie di garantire un trattamento che incida in positivo sulla successiva integrazione del soggetto nella società libera, ma non anche di garantire al detenuto la facoltà di scelta del lavoro a sé più congeniale a prescindere dalla sua attitudine a svolgerlo.

In generale, l'esecuzione con attitudine e impegno professionale di una attività in proprio può generare effetti rieducativi per il detenuto ben più consistenti di quelli che si conseguono con il compimento delle attività comunemente svolte al servizio dei penitenziari, il cui bassissimo profilo (lavapiatti, portantini, ecc.) al contrario non contribuisce ad ampliare le opportunità di reinserimento post-pena¹⁹.

Nel nostro caso, però, si tratta di comprendere se è opportuno tutelare la scelta del detenuto di eseguire lavoro in proprio, a prescindere da ogni considerazione sulla attitudine o impegno di questi a svolgerlo, visto che, nella prospettiva rieducativa adottata dal legislatore, il lavoro in proprio deve essere autorizzato dall'organo penitenziario, e la volontà del detenuto è tutelata come mero interesse di fatto.

Dagli studi pedagogici emerge, infatti, al contrario, che l'idea di rieducazione e di affermazione della persona nel contesto sociale sia fondata su un concetto di spontaneità e di autorealizzazione, che può avere pieno riconoscimento solo con l'esecuzione di una prestazione voluta e non quando questa sia stata imposta²⁰.

In questo ambito, invece, non sembra eccessivo affermare che il percorso di tendenziale equiparazione del lavoro penitenziario al lavoro libero sembra essersi fermato ad una fase arcaica: l'analisi dell'art. 4 Cost., e la lettura che di

p. 17. Più di recente v. F. ROSELLI, *Il lavoro carcerario*, in (a cura di) G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Ipsoa, Milano, 2000, p. 115.

¹⁸ Di recente, sul tema, vedi *amplius* P. TRONCONE, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 169; V. LAMONACA, *Il lavoro penitenziario: diritto vs obbligo*, in *Rass.pen.crim.*, 2009, n. 2, p. 49.

¹⁹ Ciò in aggiunta al fatto che la popolazione detenuta impiegata al servizio dell'amministrazione sovente svolge attività solo a tempo ridotto, oltre che con scarsa continuità, visto che l'organizzazione del lavoro è improntata al principio della rotazione dei posti di lavoro disponibili. Sono ancora attuali, tra l'altro, le considerazioni che, sul finire degli anni '80, evidenziò A. BERNARDI (*Il lavoro carcerario*, cit., p. 98), circa i fattori d'ostacolo alla proficua esecuzione del lavoro da parte dei detenuti al servizio dell'amministrazione penitenziaria (inadeguatezza degli istituti penitenziari ad assolvere le funzioni di impresa, bassa qualificazione dei detenuti, tendenza del mercato del lavoro a richiedere profili specializzati).

²⁰ Cfr. E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, il Mulino, Bologna, 1980, p. 290; G. TAMBURINO, *Il lavoro nelle misure alternative e la rieducazione dei detenuti*, in *Aa.Vv.*, *Lo stato di attuazione della riforma penitenziaria e il ruolo degli enti locali*, Marsilio, Venezia, 1979, p. 73.

esso è stata data dagli interpreti, quale diritto alla libera scelta della professione, non è stata infatti mai accostata con particolare rigore di metodo al lavoro in proprio svolto nelle carceri.

Nella prospettiva invalsa nella dottrina costituzionalista prima²¹, e in quella giuslavorista poi²², il diritto al lavoro affermato dalla norma costituzionale è stato inteso come una libertà negativa, attuabile imponendo ai terzi di astenersi dall'interferire sul suo riconoscimento.

Quando tale libertà è rapportata alla scelta del detenuto di lavorare in proprio, però, non solo risulta recessiva rispetto alle disposizioni prese dall'autorità giudiziaria per dare esecuzione alla pena ma, come anticipato, è anche comprimibile dagli organi penitenziari attraverso il loro giudizio di idoneità sul recluso circa l'attitudine ad eseguire il tipo di attività richiesta.

Il vaglio autorizzatorio del direttore del carcere, subordinato alla verifica della effettiva capacità e volontà del detenuto, pare invero espressione di un preconconcetto di fondo, e cioè quello secondo cui i detenuti che chiedono di eseguire prestazioni di lavoro in proprio sarebbero, in realtà, interessati solamente ad evitare di essere impiegati nei lavori organizzati dall'istituto penitenziario²³.

Questa preoccupazione è però retaggio di quel paternalismo autoritario tipico del diritto penitenziario della fase pre-costituzionale, e non si vede come, nel contesto carcerario attuale, ove tra i principali problemi vi è, al contrario, quello di soddisfare le richieste lavorative di tutti i detenuti, possa inserirsi come problematica l'affermazione liberale del lavoro in autonomia.

Da un punto di vista operativo, limitare gli spazi di operatività del lavoro in proprio dei detenuti attraverso un espediente burocratico che non ha fondamento in ragioni di sicurezza è in contrasto con la necessità di favorire in ogni modo la destinazione dei detenuti al lavoro (*ex art. 20 comma 1 o.p.*), in specie per quei tipi di impiego – come quelli di specie – che favoriscono le finalità rieducative della pena senza richiedere il dispendio di risorse pubbliche.

Inoltre, l'autoritarismo che si legge dalla previsione del controllo sulla attitudine del recluso ad eseguire lavoro in proprio può interferire in negativo sul

²¹ Cfr. *ex plurimis* C. MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, in Id., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, Giuffrè, Milano, 1972; A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, in Enc. Giur. Treccani, vol. XI, 1988.

²² Cfr. F. MANCINI, Sub *Art. 4*, in (a cura di) G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975, p. 206; Id., *Costituzione e movimento operaio*, il Mulino, Bologna, 1976, p. 32; M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, ora in Id., *Opere. vol. I. Scritti sul metodo e sulla evoluzione del diritto del lavoro. Scritti sul diritto del lavoro comparato e comunitario*, a cura di B. CARUSO e S. SCIARRA, Giuffrè, Milano, 2000, p. 265. In precedenza, però, sul tema del diritto al lavoro cfr. M. MAZZIOTTI, *Il diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1956, la cui opera – come è stato più di recente sottolineato – è rimasta isolata nel sostanziale disinteresse della letteratura giuslavorista di epoca post-costituzionale sul tema dell'art. 4 Cost.; cfr. L. CALCATERRA, *Diritto al lavoro e diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato. Carta di Nizza e Costituzione italiana a confronto*, in WP CSDLE "M. D'Antona". IT – 58/2008, p. 2.

²³ Cfr. R. CICCOTTI - F. PITTAU, *Il lavoro in carcere. Aspetti giuridici e operativi*, cit., p. 79.

desiderio di autoimprenditorialità che alcuni detenuti potrebbero far emergere.

Il vaglio preliminare previsto è infatti necessario anche per il detenuto che intenda iniziare una attività a carattere intellettuale, artigianale o artistico in proprio per la quale non ha già altre esperienze.

In tali casi, oltre che per la difficoltà di comprendere le basi su cui possa reggersi il giudizio dell'organo, e pur senza nutrire diffidenza sulla possibilità che questo sia sensibile alle richieste di auto-imprenditorialità dei detenuti, pare revocabile in dubbio la legittimità della previsione che finisce per condizionare la scelta del lavoro da eseguire ad una verifica sulla personalità e condotta del soggetto, e che perciò non si addice all'ambito dei rapporti lavoristici.

L'ingerenza burocratica che deriva dal vaglio dell'organo penitenziario si scontra così con la necessità di intendere il lavoro dei detenuti come una zona franca, il cui ingresso è consentito solo ai metodi e alle prerogative penitenziarie strettamente necessarie a dare esecuzione alla pena²⁴.

Da questo profilo emerge, in tal senso, anche un palese contrasto con i principi del nostro ordinamento giuridico, che qualificano come illegittime quelle scelte amministrative per le quali la legge non prevede criteri in grado di sottrarre all'arbitrio la libertà di apprezzamento assegnata all'autorità competente²⁵.

3.1 (Segue). Il coordinamento tra il principio costituzionale della libertà scelta della professione e la rieducazione della pena

Quanto detto sui limiti che l'ordinamento penitenziario antepone alla libertà di scelta del detenuto di eseguire lavoro in proprio, in sostituzione di quel-

²⁴ Il criterio della "stretta necessità" deve, infatti, essere considerato una regola-guida per delimitare lo spazio di intervento del potere autoritativo degli organi penitenziari sulle modalità di esecuzione della attività lavorativa in carcere. Ciò, in specie per il lavoro in proprio per il quale non sono ammesse ingerenze datoriali sui modi di esecuzione della prestazione, che riguardano invece il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria. Sotto il profilo incentivante vi sono da considerare gli effetti che potrebbe avere l'apertura anche nelle carceri alle nuove tecnologie. L'utilizzo di internet negli istituti, espressamente consentito dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (v. circolare GDAP n. 0366755 del 02.11.15), potrebbe infatti essere uno strumento importante per ampliare gli spazi di occupabilità della popolazione carceraria. In proposito, si pensi, da un lato, alla progressiva apertura da parte delle imprese ai modelli organizzativi che non richiedono più l'assidua presenza dei lavoratori nelle sedi aziendali e che ammettono il lavoro da casa (cd. *smart working*) e, dall'altro, all'opportunità per i lavoratori-detenuti di sfruttare un mercato potenzialmente illimitato, come quello della rete, per la vendita dei loro prodotti.

²⁵ In proposito si consideri quanto sostenuto da A. BERNARDI (*Il lavoro carcerario*, cit., p. 107), in merito agli effetti sconvenienti sul perseguimento delle finalità legislative di rieducazione della popolazione carceraria, collegati all'imprevedibile utilizzo del potere discrezionale degli organi penitenziari nell'ambito del lavoro carcerario. In senso conforme cfr. *etiam* U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro dietro le sbarre*, cit., p. 214.

lo prestato alle dipendenze dei privati o della amministrazione penitenziaria, necessita di essere coordinato più attentamente con le disposizioni che più in generale riguardano la funzione rieducativa del lavoro penitenziario.

Come anticipato, per il lavoro in proprio potrebbe verosimilmente dedursi il rischio che la libera scelta del recluso, in assenza del preventivo vaglio penitenziario sulla idoneità e sulla effettiva volontà di questi di svolgere una determinata prestazione, fomente la violazione del dovere di impiegare il detenuto in un lavoro che ne favorisca la risocializzazione²⁶.

A tal proposito occorre sgombrare il campo da questa che sembra una illazione dettata più dalla sfiducia, che accompagna il giudizio sulle capacità e sulla buona volontà di chi ha commesso dei reati, piuttosto che da una seria analisi giuridica che non si accontenti di affermare in via di principio che il lavoro carcerario deve essere equiparato a quello libero.

Il pericolo di vedere il recluso oziare nelle ore in cui dovrebbe eseguire l'attività professionale pare non essere aggravato in alcun modo dal fatto che la scelta del tipo di lavoro sia stata del detenuto, piuttosto che determinata dal comando dell'amministrazione penitenziaria.

Pare probabile piuttosto il contrario, e cioè che la possibilità di impegnarsi nelle attività che abbia deciso di svolgere, permetta al recluso di acquisire consapevolezza circa le proprie responsabilità – oltre all'opportunità di riscattarsi – vivendo quel contesto di lavoro che spesso nella società “libera” non è stato capace di guadagnare a causa del disagio e della devianza.

Vero è che, nella prospettiva rappresentata, al lavoratore che operi in proprio non andrebbero applicate le sanzioni disciplinari previste per il caso di inadempimento dell'obbligo lavorativo, che restano ad esclusivo appannaggio degli organi penitenziari solo se essi esercitano anche i poteri del datore di lavoro ma, come si dirà nel seguito, vi sono strumenti premiali che assurgono al ruolo di metodi indiretti per convogliare l'interesse del detenuto a rieducarsi attraverso il lavoro.

Il detenuto-lavoratore in proprio non sarà, infatti, escluso dal controllo trattamento che consegue al suo stato di detenzione e, in tale ambito – e non in quello lavoristico – dovranno essere fatti valere i giudizi valutativi sul comportamento tenuto all'interno del penitenziario.

Precisato, quindi, che la scelta di lavorare in proprio, presa per finalità opportunistiche, possa essere combattuta negando l'assegnazione dei benefici premiali, resta la necessità di favorire questo tipo di lavoro attraverso una regolazione di maggior favore, che escluda il giudizio *ex ante* sulla attitudine del detenuto alla sua esecuzione, e che tenga conto del forte valore risocializzante che esso può avere.

²⁶ Si veda in tal senso già R. CICCOTTI – F. PITTAU, *Il lavoro in carcere. Aspetti giuridici e operativi*, cit., p. 78.

4. Il superamento della obbligatorietà del lavoro nelle carceri: istanze di rinnovamento

La necessità di perseguire la funzione rieducativa per mezzo dell'esecuzione di una attività voluta dal detenuto, a prescindere dalla valorizzazione del principio costituzionale della libera scelta del lavoro *ex art. 4 Cost.* – di cui si è già tenuto conto – va analizzata anche da una prospettiva più generale, che prenda in esame più in particolare il principio della obbligatorietà del lavoro penitenziario²⁷.

I dubbi sulla legittimità di tale principio, infatti, attraversano da tempo la dottrina italiana e, più di recente, l'obbligatorietà del trattamento lavorativo in carcere è stato oggetto di particolare attenzione anche da parte degli organi internazionali che si occupano di diritti umani²⁸.

Ciò che si è avuto sempre molta difficoltà a immaginare è la possibilità che l'imposizione di un *facere* possa essere accompagnata al gradimento di esso in forma attiva da parte del lavoratore²⁹.

All'indomani della l. n. 354/1975, pur evidenziando le soluzioni di compromesso che sul punto tale disciplina adottava, gli studiosi avevano posto in ri-

²⁷ Sulla obbligatorietà del lavoro penitenziario la letteratura è ben assortita: da più parti è stato sostenuto che l'art. 20 comma 3 o.p. – ove è affermato che il lavoro è obbligatorio per i condannati, oltre che per i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro – configura, allo stesso tempo, un diritto per il detenuto alla assegnazione di un lavoro, ma anche un obbligo alla sua esecuzione (G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, cit., p. 65; M. N. BETTINI, *Ferie e parità di trattamento dei detenuti*, in *MGL*, 2001, p. 1228). D'altra parte, invece, si è detto che l'obbligo lavorativo è un espediente necessario a promuovere qualsiasi tecnica di reinserimento sociale del soggetto, intendendo la matrice obbligatoria come una formula utilizzata dal legislatore per sottolineare la sua necessità (cfr. E. FASSONE, *Sfondi ideologici e scelte normative nella disciplina del lavoro penitenziario*, cit., p. 158; T. ORSI VERGIATI, *Note in tema di lavoro obbligatorio per i detenuti*, in *RIDL*, 1983, IV, p. 845). Da un diverso punto di vista, in parte assimilabile a quanto si dirà nel testo, il carattere obbligatorio del lavoro è stato ridimensionato, intendendolo come dovere per il detenuto di tener conto delle occasioni di lavoro che gli vengono offerte (R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, cit., p. 21) ovvero, auspicando il superamento della nozione, nell'ottica di far valere il diritto costituzionalizzato alla scelta della professione anche per i detenuti (V. LAMONACA, *Il lavoro penitenziario: diritto vs obbligo*, cit., p. 74).

²⁸ Il riferimento è in primo luogo alla nuova versione delle *US Standard Minimum Rules for the treatment of prisoners* cd. *Mandela Rules* (risoluzione E/CN.15/2015/L.6/Rev.1), approvate dalla Commissione delle Nazioni Unite *Crime Prevention and Criminal Justice*, che hanno sostituito le vecchie regole del 1955 (in *Rass.stud.penit.*, 1956, p. 228) e rispetto alle quali affiora l'assenza dei riferimenti al carattere obbligatorio del lavoro carcerario, definito come una "opportunità" da offrire ai condannati insieme alle altre attività volte alla loro riabilitazione. A livello europeo, il documento più recente e di maggiore impatto sul tema del lavoro carcerario, è stato approvato dal Consiglio d'Europa nel 2006 *European Prison Rules* (raccomandazione Rec (2006) 3 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa dell'11 gennaio 2006) ove emerge un evidente cambio di prospettiva rispetto alla precedente concezione autoritativa della pena carceraria, e si riconosce che i detenuti sono titolari di tutti i diritti fondamentali non incompatibili con la loro condizione soggettiva cfr. *amplius* G. CAPUTO, *Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?*, in *www.constituzionalismo.it*, 2015, n. 2, p. 10.

²⁹ Cfr. V. LAMONACA, *Il lavoro penitenziario: diritto vs obbligo*, cit., p. 75.

lievo le differenze con il codice penale e il regolamento del 1931, sottolineando come la novella del 1975 avesse dato corpo alla volontà legislativa di rimuovere la potenziale distonia tra le tendenze teoretiche che fondano la pena sul lavoro e il nuovo assetto costituzionale³⁰.

All'art. 20, comma 1, di quest'ultima disciplina, l'obbligatorietà del lavoro è affermata con l'uso di una formulazione compatibile con la sua volontarietà, laddove si parla di *favorire in ogni modo la destinazione dei detenuti al lavoro* (corsivo mio) e, allo stesso modo, nel secondo comma dell'art. 15, si richiama il principio per cui l'offerta del lavoro è obbligatoria *salvo i casi di impossibilità*³¹.

Più di recente, tra l'altro, la connotazione volontaristica del trattamento lavorativo è stata sostenuta dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria con una circolare del 2003³², che ha indicato come presupposto per lo svolgimento del lavoro carcerario la consapevole e responsabile adesione ad esso da parte del condannato.

Sebbene quindi, in via interpretativa, sia possibile ricavare manifestazioni significative a favore della valorizzazione del principio della libera scelta del lavoro anche per i detenuti, deve sottolinearsi che però il percorso di progressivo rinnovamento dei tipi di lavoro in concreto eseguibili non ha sinora portato ad una seria rivisitazione del principio della obbligatorietà.

Vero è che l'elaborazione della dottrina più accorta ha messo in evidenza come le discrepanze tra il lavoro carcerario e quello libero non hanno giustificazione nel differente momento genetico che li caratterizza, laddove i rapporti di lavoro libero hanno origine in un contratto, mentre quelli carcerari sorgono da un obbligo legale gravante sul detenuto³³.

Sul punto si è infatti diffuso l'orientamento che ha stigmatizzato le basi di questa ipotetica frontiera, sottolineando come il rapporto di lavoro di origine contrattuale rappresenti solo una *species* del *genus* rapporto di lavoro e, a sup-

³⁰ Cfr. A. BERNARDI, *Il lavoro carcerario*, cit., p. 86; *contra* G. TRANCHINA, *Vecchio e nuovo a proposito di lavoro penitenziario*, cit., p. 149.

³¹ La soluzione di compromesso sotto il profilo della obbligatorietà che ha caratterizzato le scelte legislative della l. n. 354/75 e del suo regolamento di esecuzione viene in rilievo comunque anche dal provvedimento regolamentare, laddove è stabilito che i condannati e i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro, per i quali non sia disponibile un lavoro rispondente ai criteri indicati nel sesto comma dell'articolo 20 della legge, sono tenuti a svolgere un'altra attività lavorativa tra quelle organizzate dall'istituto.

³² Cfr. circolare D.A.P. numero GDAP-0394105 del 2003.

³³ Questo profilo è stato ben messo in evidenza nel recente lavoro di F. MARINELLI, *Il lavoro dei detenuti*, in WP CSDLE "M. D'Antona". IT - 234/2014; cfr. *etiam* V. LAMONACA, *Dal lavoro penitenziario al contratto di risocializzazione e lavoro: un'ipotesi de iure condendo*, in *Rass.pen. crim.*, 2015, n. 2, p. 11; C. TONON, *Il lavoro dei detenuti*, cit., p. 2074. Per una disamina bibliografica di quella dottrina - minoritaria e risalente - che, sino agli anni '80, escludeva la configurabilità del lavoro penitenziario quale rapporto di lavoro tutelato dalla normativa giuslavoristica si veda A. MARCIANO, *Il lavoro dei detenuti: profili interdisciplinari e prospettive di riforma*, in WP ADAPT, 18 dicembre 2014 n. 167, nota 4.

porto della tesi, sono stati indicati i numerosi esempi in cui la legislazione civile ammette rapporti di lavoro, a prescindere dall'esistenza di un accordo negoziale che specifichi gli obblighi di ciascuna delle parti (vedi art. 2126 c.c.)³⁴.

In tal senso, con diffuse argomentazioni e ipotesi ricostruttive, si è riusciti progressivamente ad estendere al lavoro carcerario la disciplina prevista per il lavoro libero, enfatizzando l'applicabilità di quei diritti che non sono specificamente compresi dalla specialità del rapporto carcerario³⁵.

A monte di questo discorso, però, non è mutato l'approccio più generale alle tutele, con la previsione ad esempio di un più adeguato sistema di protezione sociale che sia parametrato alla quantità di lavoro che di fatto si riesce a garantire ai reclusi³⁶.

Né si è intervenuti sul profilo obbligatorio del lavoro, mettendo in evidenza l'irrazionalità del sistema attuale, che non riesce a garantire lavoro sufficiente ai detenuti né in via diretta attraverso il loro impiego nelle attività interne ai penitenziari né con l'intervento dei privati ma, al contempo, impone ancora la sua obbligatorietà, come se dal lavoro forzato potessero derivare effetti rieducativi.

In assenza di più ampie prese di posizione legate alla manifesta illogicità del criterio della obbligatorietà, gli orientamenti più innovativi ed evoluti sul punto sono da attribuire alla pratica penitenziaria.

Tra gli operatori infatti è invalsa la tendenza ad escludere l'irrogazione di sanzioni afflittive per il detenuto che si rifiuti di aderire al programma di trattamento su base lavorativa, predicando un approccio di *soft law*, secondo cui la non collaborazione all'esecuzione del lavoro può influenzare solo la scelta di non riconoscere i meccanismi premiali previsti dalla legge per la buona condotta³⁷.

³⁴ Cfr. *amplius* G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, cit., p. 59; U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro dietro le sbarre*, cit., p. 212. Più di recente v. F. MARINELLI, *Il lavoro dei detenuti*, cit., p. 8. Sulle divergenze tra contrattualisti e acontrattualisti si veda, per tutti, P. CAMPANELLA, *Prestazioni di fatto e contratto di lavoro. Art. 2126 c.c.*, in (diretto da) F. D. BUSNELLI, *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2013.

³⁵ Per una analisi particolareggiata dei vari istituti applicabili al lavoro carcerario cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, cit., p. 15; cfr. *etiam* G. VANACORE, *Lavoro penitenziario e diritti del detenuto*, cit., p. 1130.

³⁶ Il problema più grave per i detenuti dal punto di vista della protezione sociale riguarda l'assenza di una disciplina *ad hoc* che tenga conto delle differenze quantitative di lavoro di cui, in concreto, la popolazione carceraria può godere, tenuto conto che, ad esempio, per istituti come l'indennità di disoccupazione, il riconoscimento delle provvidenze è condizionato al versamento di un determinato quantitativo di contributi. In tal senso, è facilmente deducibile come per il lavoro carcerario alle dipendenze dell'amministrazione che, nella maggior parte dei casi, permette l'esecuzione di una prestazione di lavoro solo "a rotazione" tra i detenuti ovvero per orari ridotti, sia fortemente pregiudicata la possibilità di questi di ottenere le relative indennità cfr. *amplius* G. CAPUTO, *Il danno contributivo da lavoro penitenziario*, in *Rass.pen.crim.*, 2011, n. 2, p. 64.

³⁷ Cfr. Cass. Pen. sez. I, 30 settembre 2011 n. 39557, in *Dir&Giust.*, 4 novembre 2011. Il detenuto che rifiuti il lavoro sarebbe soggetto alle sanzioni previste dall'ordinamento penitenziario all'art. 39 o.p., dal momento che l'art. 77 del regolamento di esecuzione include tale rifiuto tra le condotte

Si è in sostanza evitato che il rifiuto possa generare un intervento punitivo, preferendo la strada della coazione indiretta, che esclude la concessione di benefici come la liberazione anticipata, ove il lavoratore decida di non aderire a nessuno dei programmi di lavoro ammessi.

Il fatto che poi la tendenza a riconoscere valore coercitivo a strumenti di carattere premiale derivi da esperienze pratiche sembra sconfiggere anche le idee diffuse sui temi della organizzazione carceraria, che marcano la distanza tra il ragionamento teorico e le affermazioni di principio dei giuristi, e l'immobilismo conformista e il pensiero reazionario di chi opera a contatto con le carceri³⁸.

Al contrario, infatti, dalla pratica degli operatori emergono prassi – come quella citata – in grado di contribuire al rinnovamento del sistema penitenziario, e si fa più evidente la necessità di aggiornare il modello di carcere descritto dal diritto positivo, promuovendo le esperienze, i progetti e i comportamenti di chi dal basso persegue il difficile obiettivo di rendere inclusivo il ghetto degli esclusi³⁹.

5. Alcune precisazione sulla qualificazione del lavoro in proprio svolto nel carcere

La necessità di coordinare le norme sul lavoro carcerario con quelle che regolano le attività svolte in autonomia da parte del lavoratore-detenuto non rappresenta l'unica difficoltà ermeneutica lasciata all'opera laboriosa e plurale degli operatori del diritto. Come noto, a tale difficoltà si aggiungono quelle legate alla riconduzione di ogni rapporto al tipo negoziale suo proprio, dal quale si ricava poi la disciplina di tutela applicabile.

Fuori del caso in cui l'impresa privata sia autorizzata essa stessa ad organizzare la produzione di beni all'interno dell'istituto penitenziario, impiegando al

sanzionabili (cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, cit., p. 21). Nella decisione citata, la Corte ha però deciso il caso sottopostole, escludendo che un inserviente di sezione, che adduceva motivi di salute e si rifiutava di compiere il lavoro, fosse per ciò solo soggetto ad una sanzione disciplinare, ritenendo invece che il rifiuto nella collaborazione ad una attività lavorativa condizioni solo il riconoscimento di strumenti premiali, come la richiesta di liberazione anticipata.

³⁸ Norberto Bobbio, ad esempio, rilevava come uno dei problemi principali che il diritto carcerario genera è quello di vedere emergere orientamenti teorici, a sostegno di una maggiore legittimazione dei diritti dei detenuti, aventi una scarsa cognizione della situazione concreta dei penitenziari, e prese di posizione pratiche atte a dare continuità all'autoritarismo del potere all'interno dei penitenziari, in assenza di conferme di carattere teorico sulla legittimità del comportamento, cfr. N. BOBBIO, *Prefazione* in L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma, 1990, p. VII.

³⁹ Per un'analisi di natura sociologica, che evidenzia le caratteristiche dell'attuale sistema carcerario in cui, a causa della limitatezza dei programmi di rieducazione, permane l'impronta di una giustizia penitenziaria a carattere retributivo ed emerge un sistema ghettizzante, si veda I. BARTHOLINI, *La riabilitazione extramuraria e il donum/munus del tempo restituito*, cit., spec. p. 155.

proprio servizio i detenuti⁴⁰ – ipotesi che esula da queste riflessioni – quando si tratti del lavoro del detenuto organizzato e svolto all'interno del carcere a favore di imprese private che operano all'esterno, i criteri di identificazione del tipo giungono ad essere particolarmente fumosi.

In tali casi, infatti, viene meno un elemento presuntivo di prim'ordine per ricondurre il rapporto alla disciplina del lavoro subordinato, il potere di scelta del datore di lavoro sul luogo ove la prestazione deve essere eseguita.

È solo il caso di rilevare in proposito che, di recente, tra gli indici usati dalla giurisprudenza per riconoscere il rapporto come di lavoro subordinato, la scelta sul luogo di esecuzione della prestazione è stata elevata dal legislatore ad elemento costitutivo del nuovo istituto delle collaborazioni etero-organizzate ex art. 2 d.lgs. n. 81/2015, a cui si applica appunto la disciplina della subordinazione.

In base a quanto già detto, poi, vi è da precisare che le attività che il detenuto può essere autorizzato a svolgere in proprio all'interno del carcere sono generalmente ricondotte alla disciplina del lavoro autonomo, in virtù del fatto che lo stato di detenzione esclude la sottoposizione del lavoratore al potere direttivo in senso stretto di un datore di lavoro esterno.

Queste considerazioni generali dovrebbero, perciò, in astratto bastare a far propendere il lettore nell'inquadrare le prestazioni svolte in proprio dal detenuto, come forme di lavoro esclusivamente autonome, vista l'impossibilità per il committente di decidere il luogo della prestazione.

Senonché all'art. 19 della l. n. 56/1987 il legislatore ha precisato che il recluso può anche eseguire presso l'istituto penitenziario lavorazioni inquadrabili come lavoro a domicilio che, come noto, nel rispetto delle deroghe legate alle peculiarità di tale modello di impiego, si colloca, sotto il profilo sia della fattispecie che della disciplina, nel tipo lavoro subordinato⁴¹.

In verità, all'indomani dell'entrata in vigore di tale norma, si era anche parlato della possibilità di includere il lavoro a domicilio, almeno quando esso è svolto dal detenuto, nell'ambito del tipo lavoro autonomo.

Questa suggestione veniva corroborata dal fatto che il legislatore avesse esteso a tale tipo di impiego, in quanto compatibili, le disposizioni dell'ordinamento penitenziario in materia di svolgimento di attività artigianali, intellettuali o artistiche regolate all'art. 20 della l. n. 354/1975.

Anche al lavoro carcerario a domicilio andava applicata infatti la disciplina sull'individuazione dei locali ove eseguire l'attività lavorativa, sull'uso delle at-

⁴⁰ È il caso delle cd. lavorazioni regolate dall'art. 47 comma 1 del d.p.r. n. 230/2000. Per una analisi giuridica di tale tipo di attività cfr. F. MARINELLI, *Il lavoro dei detenuti*, cit., 19; sul ruolo delle cooperative sociali nell'ambito del lavoro carcerario cfr. V. FURFARO, *Il lavoro penitenziario. Aspetti giuridici e sociologici*, in www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/misure/furfaro/index.htm; cfr. etiam C. TONON, *Il lavoro dei detenuti*, cit., p. 2068; G. PELLACANI, *Il lavoro carcerario*, in (a cura di) A. VALLEBONA, *I contratti di lavoro*, Utet Giuridica, Milano, Tomo II, 2009, p. 1490.

⁴¹ Con riguardo al lavoro a domicilio nelle carceri cfr. *amplius* M. BARBERA, *Lavoro carcerario*, in *NLCC*, 1987, p. 224.

trezzature necessarie, sul rimborso delle spese sostenute dall'amministrazione e sulle modalità per l'invio all'esterno dei beni prodotti.

Dal punto di vista della qualificazione del rapporto, però, il problema di comprendere se e quali tratti distintivi vi siano tra il lavoro in proprio, come definito dalla l. n. 354/1975, e quello a domicilio svolto dai detenuti è restato irrisolto, visto che la loro assimilazione sotto il profilo della disciplina non consente di indicare a priori che il lavoro a domicilio svolto nel carcere sia autonomo.

Ove, infatti, si sostenga che, l'estensione della disciplina del lavoro carcerario sia sufficiente ad escludere l'applicabilità delle tutele del lavoro subordinato anche ai rapporti che le parti stesse o le modalità di esecuzione in concreto indichino come lavoro subordinato a domicilio, saremmo di fronte ad una evidente violazione del principio della indisponibilità del tipo, nei termini in cui esso è definito dal giudice delle leggi⁴².

Vi sarebbe cioè una riconduzione forzosa al lavoro autonomo di rapporti che, pur aderendo alle prescrizioni stabilite dalla disciplina del lavoro nei penitenziari – che in parte *de qua* si avvicinano ai presupposti del lavoro autonomo – prevedono che il lavoratore detenuto sia soggetto, ad esempio, all'obbligo di lavorare, inteso come libertà di accettare o rifiutare il lavoro commissionato, ovvero alle indicazioni datoriali sui tempi di consegna o sui modi di esecuzione del lavoro stesso.

Come sia possibile distinguere quindi il lavoro a domicilio, eseguito presso il carcere, e più in genere le prestazioni di lavoro subordinato, dal lavoro in proprio del detenuto nelle forme di cui all'art. 20 o.p., è questione risolvibile solo considerando le scelte volute e concordate dalle parti e, in caso di difformità con quanto previsto nel programma negoziale, sulla base del concreto evolversi del rapporto.

Vale la pena dire che il discorso qualificatorio in questo ambito è particolarmente insidioso sia perché il dettato della legge nulla riferisce sulla riconduzione tipologica delle prestazioni svolte in proprio sia perché l'interesse per il lavoro penitenziario è stato sempre diretto più all'ambito delle tutele, che all'incidenza sotto il profilo del tipo che il carcere ha sui rapporti instaurati con i privati.

Inoltre, è necessario anche precisare che la condizione di privazione della libertà personale che caratterizza il detenuto non dovrebbe in astratto poter influenzare a priori la qualificazione dei rapporti di lavoro con i privati.

Se siamo abituati a ritrovare nella specialità del lavoro penitenziario, e quindi nelle differenze esistenti con l'esecuzione di un lavoro in libertà, la risposta al problema delle tutele, nell'indagine qualificatoria sul lavoro in proprio in cui l'amministrazione dovrebbe intervenire come mero *nuncius*, senza cioè poter incidere sulla autonomia privata, la condizione soggettiva del lavoratore non

⁴² Cfr. C. Cost. 29.03.1993 n. 121, in *FI*, 1993, n. 1, p. 2432 e C. Cost. 31.03.1994, n. 115, in *FI*, 1994, n. 1, p. 2656; più di recente cfr. *etiam* C. Cost. 07.05.2015 n. 76, in *FI*, 2015, n. 6, p. 1849.

è sufficiente a determinare l'ambito tipologico a cui il rapporto va ricondotto.

La privazione della libertà personale nel caso del lavoro in proprio svolto all'interno del carcere, produce l'impossibilità di eseguire la prestazione nel luogo ove il datore di lavoro organizza il ciclo produttivo, ma ciò non inficia a priori il fatto che il rapporto possa essere ricondotto al lavoro subordinato.

Anche l'autorizzazione che il detenuto ottiene dall'amministrazione penitenziaria a eseguire lavoro in proprio, tra l'altro, è solo il presupposto per l'esecuzione della prestazione, ma non dice nulla, né può incidere, sull'accordo che, in virtù di tale autorizzazione, il detenuto abbia intrattenuto con un'impresa privata.

Potrebbe perciò qualificarsi come lavoro in proprio anche quello in cui il detenuto è pagato con regolarità da una impresa privata, con la quale sono state definite le modalità di esecuzione del lavoro (ad esempio tramite il telelavoro) e nei cui confronti, salvo impedimenti ad egli non imputabili, è obbligato ad eseguire la prestazione, sebbene in questo caso non dovremmo nasconderci nel dire che trattasi di una attività di lavoro subordinato.

WELFARE STATE E LAVORO DEI CONDANNATI

Giuseppe Caputo

SOMMARIO: 1. Lavoro forzati negli anni liberali e durante il fascismo – 2. La lunga transizione normativa verso il welfare penitenziario – 3. Le promesse non mantenute del welfare penitenziario italiano: tra conservazione ed inattualità del modello – 4. La transizione al welfare selettivo – 5. La normalizzazione del lavoro dei detenuti – 6. La crisi del lavoro e la fine del welfare inclusivo – 7. *Flex-security* e lavoro carcerario – 8. La fine del lavoro salariato come strumento di inclusione

1. Lavori forzati negli anni liberali e durante il fascismo

Nella concezione dello Stato liberale classico, fatta propria dal codice Zanardelli del 1889¹, il lavoro dei detenuti era solo un elemento di afflizione che si accompagnava alla punizione. Esso, infatti, era previsto come obbligatorio per tutti i condannati al carcere ed era organizzato secondo la regola del *silent system* mutuata dal modello statunitense di Auburn secondo cui il lavoro in comune doveva svolgersi in silenzio². In ossequio alla regola della *less eligibility*³, il regolamento carcerario del 1891⁴, disegnato dall'ex-direttore delle carceri Beltrani Scalia (1867), prevedeva condizioni particolarmente sfavorevoli per lo svolgimento del lavoro. Esso non era retribuito con un salario, ma con una “mercede”, alternativamente denominata “gratificazione”. Durante tutti gli anni liberali, poi, ai detenuti lavoranti non vennero mai estese le tutele retributive ed assicurative che via via venivano riconosciute ai lavoratori in libertà. I detenuti che lavoravano non godevano così di alcun diritto, erano completamente assog-

¹ Codice penale per il regno d'Italia, approvato dal R. decreto 30 giugno 1889 con effetto dal 1 gennaio 1900.

² Tale modello è tradizionalmente contrapposto a quello del carcere di Filadelfia, basato invece sul *solitary confinement* e il lavoro in cella d'isolamento (TOCQUEVILLE, DE BEAUMONT 1833)

³ Il principio della *less eligibility*, evoluzione della *equal eligibility* sul quale Bentham aveva basato il suo progetto di casa di ispezione (Semple 1993, p. 112), è stato formalizzato per la prima volta nel *Poor Law Amendment Act* inglese del 1834 con il quale si stabiliva le condizioni di vita delle case di lavoro non devono essere più desiderabili di quelle vissute dai lavoratori delle classi più povere.

⁴ *Regolamento generale per gli stabilimenti carcerari e pei riformatori governativi del Regno*, Regio decreto del 1 febbraio 1891, pubblicato nella Gazzetta ufficiale del regno il 15 giugno 1891, n. 138.

gettati al potere dispotico dell'amministrazione che poteva disporre della loro forza lavoro senza alcun limite formale e sostanziale.

Al lavoro forzato dei condannati era assegnata poi una duplice funzione utilitarista. La prima era quella di vincere quella che era ritenuta una naturale propensione all'ozio dei condannati, inculcando loro l'etica del lavoro. La seconda era quella di assicurare un guadagno allo Stato che poteva sfruttare il prodotto del lavoro per compensare, perlomeno in parte, le spese del sistema penitenziario. Il lavoro dei detenuti veniva così appaltato ad imprese private oppure utilizzato per i cosiddetti "servizi d'istituto" necessari al mantenimento quotidiano delle carceri. Tale progetto politico di sfruttamento del lavoro dei detenuti non fu in verità mai realizzato nell'Italia liberale. Esso, infatti, era fortemente avversato dalle forze politiche di sinistra, che temevano la concorrenza al lavoro degli operai⁵, e da quelle liberali che lo consideravano un illegittimo intervento dello Stato nell'economia o, quando invece era gestito dai privati, una forma di concorrenza sleale a danno delle altre imprese (Bellazzi 1867, p. 30 e 40). Inoltre l'amministrazione penitenziaria, al di là delle dichiarazioni di facciata, si è sempre limitata a concepire il lavoro come uno strumento per portare ordine nelle prigioni⁶.

Questa concezione afflittiva del lavoro dei detenuti era strettamente legata a quella della povertà e del lavoro dominante nello stato liberale classico. La povertà era considerata come un fenomeno contingente che sarebbe dovuto scomparire spontaneamente con la crescita economica e l'aumento della ricchezza. Lavoro e sviluppo erano considerati come due facce della stessa medaglia. La crescita economica era considerata come direttamente proporzionale alla quantità ed alla qualità della forza lavoro disponibile. Per tale ragione l'ozio era considerato il nemico peggiore del sistema capitalistico. Esso era una colpa morale, prima ancora che semplice conseguenza dell'assenza di lavoro. L'ozio era fonte di delinquenza, di danno morale e sociale che poteva essere riparato solo mediante la sottoposizione dei devianti a regimi disciplinari basati sul lavoro forzato. Felice Cardon (1872, p. 519) così ben sintetizzava tale concezione del lavoro carcerario: "per noi il lavoro non ha altro scopo che di vincere la naturale pigrizia del condannato, di abituarlo ad una vita dura e laboriosa, e dargli i mezzi come procurarsi una esistenza onorata ove per difetto di essi egli si fosse reso colpevole". Non è un caso, dunque, che tutte le riforme penitenziarie nei decenni

⁵ Emblematica in tal senso la posizione di Enrico Ferri sul lavoro penitenziario riportata in BRUSA (1886, p. 232)

⁶ Da una lettura dei bollettini pubblicati negli annali della *Rivista di discipline carcerarie* a partire dal 1871 emerge, infatti, un livello di conflittualità altissimo tra popolazione detenuta e personale di custodia (NEPPI MODONA 1973). La principale preoccupazione dell'amministrazione delle carceri era quella di contenere la violenza ed evitare le frequenti evasioni. Il lavoro viene per lo più presentato come strumento in grado di contribuire a rasserenare il clima; ma è anch'esso talvolta considerato fonte di preoccupazione perché consente l'accesso a strumenti di lavoro che potenzialmente possono divenire armi da usare contro gli agenti.

liberali hanno sistematicamente esaltato il lavoro penitenziario come strumento di punizione della povertà, considerata colpa morale, e al contempo come mezzo per inculcare nei detenuti quell'etica del lavoro ritenuta cuore pulsante del sistema di produzione capitalistica (Rusche, Kirchheimer 1939).

I limiti di tale concezione della povertà emersero già a partire dalla seconda metà dell'800, quando si iniziò a prender atto che le conseguenze prodotte dall'industrializzazione e dal capitalismo avevano assunto, ormai, caratteri strutturali e non temporanei come auspicato. La povertà iniziava ad essere considerata un rischio fisiologico del nuovo ordine sociale che poteva essere contenuto ed affrontato con gli strumenti dell'economia sociale (Procacci 1998, p. 167-173). Fenomeni quali la disoccupazione prodotta dalla sovrapproduzione industriale iniziarono così ad essere ammortizzati con programmi sociali a gestione pubblica, come quelli basati sul sistema delle assicurazioni sociali pubbliche secondo il modello bismarckiano, oppure a gestione privata mutualistica, come nel caso delle società italiane di mutuo soccorso.

La necessità di riconoscere alcune tutele ai detenuti che prestano attività lavorative in carcere venne per la prima volta riconosciuta dall'*International Penal and Penitentiary Commission* (IPPC) che nel 1929 elaborò una prima versione, poi revisionata nel 1933, di quelle che oggi sono note come le *Minimum standard rules for treatment of prisoners*⁷. Si trattò in realtà di un tentativo molto timido ma che venne prontamente recepito dal legislatore italiano che lo tradusse in alcune significative norme contenute nel nuovo Regolamento di esecuzione adottato dal governo fascista nel 1931. Il regolamento certo non si caratterizzò per una riforma in senso umanitario e progressista del sistema penitenziario; al contrario esso confermò la natura fortemente afflittiva e punitiva dell'esecuzione penale in carcere, mantenendo l'impostazione consolidata negli anni liberali. I detenuti si trovano ancora ad essere assoggettati ad un potere sostanzialmente dispotico dell'amministrazione penitenziaria.

Ciononostante, fu proprio nell'ambito della disciplina del lavoro che vennero introdotte novità significative, difficilmente riscontrabili in altri ordinamenti giuridici dell'epoca. Si prevedeva una "remunerazione" per il lavoro anche se non si trattava propriamente di un salario ma ancora di una "mercede" concessa volontariamente dallo Stato (art. 125), nella misura discrezionalmente e insindacabilmente decisa dai vertici amministrativi (art. 126). Ma la novità forse più interessante è rappresentata dal fatto che ai detenuti lavoratori venivano per la prima volta estese le assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro, l'invalidità, la vecchiaia e la tubercolosi (art. 123). Si trattò di un primo riconoscimento di fondamentali assicurazioni sociali connesse allo svolgimento di un'attività lavo-

⁷ Il testo prodotto dal IPPC venne prima approvato dalla Società delle nazioni nel 1934 (Società delle Nazioni 1934) che lo emendò poi nel 1951 per favorirne l'adozione da parte delle Nazioni Unite nel 1955 che lo hanno usato come testo guida in materia penitenziaria fino alle recenti modifiche del 2015.

rativa⁸ che anticipava quanto verrà successivamente ripreso dalla legge penitenziaria oggi in vigore, nonché dalla normativa penitenziaria internazionale del dopoguerra⁹. Quella operata dal regolamento del '31, però, non fu ancora una completa parificazione della situazione dei detenuti lavoratori a quella dei lavoratori liberi. Infatti, non si sanciva un generale riconoscimento del diritto alla previdenza sociale dei detenuti ma ci si limitava ad un elenco tassativo di tutele loro applicabili¹⁰, in parte resosi necessario dalla presenza delle imprese private nelle lavorazioni carcerarie. Le innovazioni introdotte dal regolamento, però, furono ben presto cancellate: nel 1940, dopo l'entrata dell'Italia in guerra, una circolare dell'INPS del 24 aprile esclude i detenuti lavoratori dalle assicurazioni contro la tubercolosi e la disoccupazione, nonché dalle tutele per la nuzialità e natalità¹¹.

L'inserimento dei detenuti nel sistema previdenziale da parte del regime non deve affatto sorprendere. Le politiche sociali del regime nascono sulle ceneri del fallimento di quelle liberali e se ne differenziano proprio per la volontà politica di farsi carico di alcuni dei rischi sociali prodotti dall'economia capitalista (Ascoli 1984; Giorgi 2004; Conti, Silei 2012). Lo stato sociale totalitario, perlomeno nel decennio successivo a quello della grande depressione del 1929, perseguì un programma di riforme che si proponeva di superare il modello mutualistico sviluppato negli anni liberali e di armonizzare il frammentato sistema delle assicurazioni sociali (Conti, Silei 2012, p. 86). La previdenza sociale assunse un ruolo di primo piano nelle politiche sociali del regime¹² con la creazione dell'Istituto

⁸ Per quanto riguarda la tutela dei lavoratori liberi, si tenga presente che già nel 1898 era stata istituita per alcune categorie di lavoratori la prima forma di assicurazione sociale pubblica: Cassa nazionale di previdenza per l'invalidità e la vecchiaia degli operai (Legge 17 marzo 1898, n. 80). Ma solo nel 1904, con il decreto 51 del 31 gennaio, l'assicurazione contro gli infortuni era stata estesa a tutte le categorie di lavoratori, inclusi i detenuti lavoratori in carcere ma solo per le imprese private.

⁹ Tale possibilità, in verità, era stata già anticipata da una Circolare Ministeriale dell'aprile 1929 con la quale si era affermato che i detenuti lavoratori sia per lo Stato che per privati, ad eccezione degli ergastolani, dovevano essere assicurati contro gli infortuni, la vecchiaia e la tubercolosi. Ai detenuti con mezzi economici propri era anche riconosciuta la possibilità di stipulare polizze vita direttamente con l'INPS.

¹⁰ Secondo Ciccotti e Pittau (1987) l'applicazione dell'articolo 123 del regolamento, rimasto in vigore sino al 1975, è andato negli anni incontro a forti limitazioni. Anzitutto a causa di alcune disposizioni di natura amministrativa che tendevano a ridurre la portata, ma anche perché "il regolamento si caratterizzava come uno strumento giuridico intrinsecamente limitato, poiché non permetteva di estendere ai reclusi una tutela completa alla stregua di quella prevista per i lavoratori liberi. [...] La copertura previdenziale non veniva fondata sul rapporto di lavoro bensì considerata come una realtà a sé stante e conclusa, pertanto non suscettibile di estensione" (CICCIOTTI-PITTAU 1987, p. 111).

¹¹ Nel 1939 con il R.d. numero 636 si era riformato il sistema previdenziale nazionale introducendo nuove tutele per i lavoratori, quali quelle contro la disoccupazione, la tubercolosi e per gli assegni familiari.

¹² Nella Carta del lavoro fascista (Gran consiglio Fascista 1927) si poteva infatti leggere che tra gli obiettivi generali del regime vi fossero: "1) il perfezionamento dell'assicurazione infortuni;

Nazionale Fascista per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (Infail)¹³ e dell'Istituto Nazionale Fascista della Previdenza Sociale (Infps). Il regime pretendeva che tutti i cittadini fossero tenuti a lavorare e a contribuire al progresso della nazione¹⁴, in cambio lo Stato offriva loro, secondo uno schema mutuato dal modello bismarckiano, assicurazioni sociali pubbliche per proteggerli dai rischi legati al lavoro. L'ideologia corporativista dei riformatori fascisti prevedeva che anche i detenuti, così come i cittadini liberi, fossero considerati parte integrante della forza lavoro nazionale. In effetti, il lavoro negli istituti di pena negli anni compresi tra il 1932 ed il '42 arrivò, secondo le fonti ufficiali¹⁵, a coinvolgere la quasi totalità dei detenuti con condanna definitiva impegnati prevalentemente in lavorazioni penitenziarie che producevano beni per le amministrazioni penitenziarie coinvolte nelle attività belliche. Forse per la prima ed ultima volta nella storia delle istituzioni penitenziarie italiane, i reclusi costituirono una forza lavoro realmente produttiva, anche se scarsamente qualificata, e oggetto di sfruttamento da parte del governo (Pavarini 1981).

2. La lunga transizione normativa verso il welfare penitenziario

Nonostante l'Italia sia stato uno dei primi Paesi a introdurre la remunerazione per il lavoro dei detenuti e a riconoscere loro alcune assicurazioni sociali, si è dovuto attendere quasi un trentennio per il loro pieno inserimento nel sistema di sicurezza sociale nazionale. L'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e il riconoscimento di alcuni diritti fondamentali dei lavoratori, come quello alla retribuzione e alla previdenza sociale, non hanno avuto alcuna conseguenza immediata sul sistema penitenziario. Autorevoli voci hanno sottolineato che il passaggio dallo stato autoritario allo stato costituzionale di diritto e a quello sociale ha scalfito appena il sistema penale (Neppi Modona 1973; Bricola 1982). Mentre si andava creando uno stato sociale a vocazione universalista e progressivamente si includevano i lavoratori in programmi di protezione ed assicurazione sociale sempre più vasti, nulla accadeva nel settore penitenziario. Le migliaia e migliaia di contadini ed operai che facevano annualmente ingresso

2) il miglioramento e l'estensione dell'assicurazione maternità; 3) l'assicurazione delle malattie professionali e della tubercolosi come avviamento all'assicurazione generale contro tutte le malattie; 4) il perfezionamento dell'assicurazione contro la disoccupazione involontaria; 5) l'adozione di forme speciali assicurative dotazioni per i giovani lavoratori”.

¹³ Istituito con il regio decreto 23 marzo 1933 n. 264.

¹⁴ La Carta del lavoro definiva il lavoro come un “dovere sociale” di tutti i cittadini.

¹⁵ Secondo le fonti ufficiali negli anni compresi tra il 1932 ed il 1935 il lavoro penitenziario è arrivato ad impiegare il 98,7% dei detenuti negli stabilimenti penali e oltre il 50% in quelli giudiziari. Fonte: *Relazioni Giunta del bilancio alla Camera dei deputati - bilancio del ministero della Giustizia per gli esercizi finanziari 1932-33, 1933-34, 1934-35, 1935-36*, pubblicate dalla *Rivista di diritto penitenziario* per gli anni corrispondenti. Sono stati sollevati dubbi sull'affidabilità di tali dati che potrebbero, almeno in parte, essere stati gonfiati per motivi di propaganda (Pavarini 1981, p. 355)

in carcere venivano non solo escluse dal mercato del lavoro ma anche tenute ai margini del welfare¹⁶. Il carcere era solo una istituzione punitiva di contenimento temporaneo. Il lavoro penitenziario in particolare ha continuato ad essere regolato da un sistema, oramai secolare, di norme e di pratiche speciali che non avevano alcuna vocazione all'inclusione sociale. Esso era un privilegio concesso ai detenuti, non certo un diritto, che assolveva ad una funzione disciplinare: teneva impegnati i detenuti e portava ordine nelle prigioni¹⁷.

Si è dovuto attendere sino all'entrata in vigore dell'Ordinamento penitenziario del 1975 per una inclusione formale dell'istituzione penitenziaria nel sistema di welfare. Inclusione che, vedremo, rimarrà un progetto politico ed istituzionale in larga misura inattuato. Secondo l'ordinamento penitenziario, ai detenuti "salvo casi di impossibilità" deve essere "assicurato il lavoro" (art. 15 o.p.). I detenuti lavoratori divengono titolari di diritti: "la durata delle prestazioni lavorative non può superare i limiti stabiliti dalle leggi vigenti in materia di lavoro e, alla stregua di tali leggi, sono garantiti il riposo festivo e la tutela assicurativa e previdenziale" (art. 20 o.p.). Tale norma, dunque, impone l'inserimento dei detenuti che svolgono attività lavorative nel sistema di previdenza nazionale, come fossero comuni lavoratori. Non più solo tutele tassativamente concesse, ma un diritto di cittadinanza sociale pieno.

Queste innovazioni, se lette isolatamente, appaiono come un cambiamento significativo e, oltretutto, come una innovazione che trova pochi esempi sul piano internazionale, considerato che sono ancora pochi gli stati occidentali ad avere adottato norme del genere. Esse vanno inquadrare, però, in un insieme combinato di norme che disciplinano tutti gli aspetti del trattamento penitenziario e che su di essa finiscono per interferire in maniera significativa.

Il legislatore penitenziario, infatti, sulla scia di quanto già previsto dalle *Standard minimum rules* adottate nel 1955 dalle Nazioni Unite (Nazioni Unite 1955) si è guardato bene dal mettere sullo stesso piano il lavoro dei detenuti con quello dei comuni lavoratori, attribuendo loro natura e significato profondamente differenti. L'istituzione penitenziaria è disegnata ancora come una istituzione paternalista che non tratta i condannati come dei soggetti moralmente autonomi e responsabili, ma come individui necessariamente affetti da "carenze fisiopsichiche" o nella migliore delle ipotesi da "disadattamento sociale" (art.

¹⁶ Secondo i dati ISTAT la popolazione detenuta negli anni '50 era composta prevalentemente da contadini e operai. Tra il 1951 ed il 1955 i soggetti che avevano fatto ingresso erano nella seguente condizione professionale: 719 arti e professioni liberali; 3.881 professioni amministrative; 40.799 agricoltori; 32.855 operai dell'industria e artigiani; 4.298 arti grafiche, funzionamento impianti e settore trasporto; 13.029 commercio e servizi; 20.638 nessuna condizione professionale (ISTAT 1956, p. 100).

¹⁷ La Commissione parlamentare d'inchiesta sulla condizione delle carceri voluta da Calamandrei nel dopoguerra, ad esempio, nelle sue conclusioni sosteneva proprio che la ragione più importante per sostenere lo sviluppo del lavoro fosse che questo serviva a contenere l'istintiva violenza dei detenuti prodotta dalle affezioni del carcere (Relazione 1951, p. 159).

13 o.p.). Si tratta ancora di minorati sociali che devono esser sottoposti ad un trattamento rieducativo e restituiti alla società guariti. Il legislatore ha realizzato così una sintesi, tipica dei modelli di *penal welfarism* (Garland 1985), tra l'approccio clinico al fenomeno della criminalità, che considera il condannato come criminale da curare, e quello struttural-funzionalista, che spiega la devianza come un insuccesso del processo di socializzazione (Parsons 1937). Il lavoro penitenziario è visto in tale ottica come uno strumento per rimediare a tale fallimento. Il lavoro, infatti, organizzato come nel mondo libero dovrebbe essere in grado di restituire significato morale e sociale alle azioni degli individui: "l'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale" (art. 20 o.p.). A fronte della prestazione lavorativa imposta ai detenuti ("il lavoro è obbligatorio", art. 20), il corrispettivo è una remunerazione che deve essere "non inferiore ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro" (22 o.p.). Essi sono inclusi insieme alla famiglia nel welfare: godono delle tutele assicurative e previdenziali previste dalla legge (art. 20) ed hanno diritto agli assegni familiari (23 o.p.). Il lavoro, perlomeno sul piano formale, oltre ad essere ancora un mezzo di punizione, diventa anche uno degli strumenti del trattamento penitenziario insieme all'istruzione, la religione, le attività culturali, ricreative e sportive (art. 15 o.p.)¹⁸.

Nonostante tali innovazioni, la disciplina del lavoro resta caratterizzata da una forte ambiguità. Da una parte le norme che tendono ad assimilarlo a quello libero, come quelle sulla previdenza sociale; dall'altra norme conservatrici che al contrario continuano a definirlo come elemento di punizione. Il lavoro infatti viene ancora definito come obbligatorio (art. 20)¹⁹ anche se non deve essere afflittivo. La non afflittività può certo considerarsi un passo in avanti verso l'abolizione di quelle forme di lavoro forzato non produttive che avevano la funzione

¹⁸ Analoghe previsioni erano contenute negli *Standards* delle Nazioni Unite (1955). Non definiscono, infatti, il lavoro come un diritto dei detenuti, anche perché la raccomandazione non si presentava come una carta di diritti ma solo come una raccolta di *standards*. Il lavoro dunque pur non potendo essere preteso dai detenuti doveva comunque essere "assicurato" dall'amministrazione (art. 71.3), doveva essere remunerato (76.1), soggetto agli stessi limiti di orario previsti per i lavoratori liberi (art. 75.1) con riposo settimanale garantito (art. 75.2). Inoltre doveva essere assicurato in caso di infortunio con polizze che garantiscano le medesime condizioni assicurate ai lavoratori liberi (74.2). Per quanto riguarda la retribuzione, nonostante si prevedeva che fosse dovuta ai detenuti, la si equiparava a quella dei lavoratori liberi solo ed esclusivamente nel caso in cui il lavoro venisse prestato per un soggetto privato. Il fatto che le regole si limitassero a parlare di *equitable remuneration* per il lavoro svolto dai detenuti per l'amministrazione (art. 75.2) e che, al contrario, nel caso di quello svolto in favore di privati si parlasse di *full normal wages*, lasciava intendere che nel primo caso la remunerazione potesse anche essere inferiore.

¹⁹ L'art. 20 rafforza così le previsioni contenute negli articoli 22, 23 e 24 del codice penale, tutt'oggi vigenti, quando stabiliscono che l'ergastolo, la pena della reclusione e dell'arresto si scontino sempre con l'obbligo del lavoro.

di arrecare solo sofferenza ai detenuti. D'altronde tale principio corrispondeva già ad una sensibilità e ad una prassi degli amministratori delle prigioni che vedevano il lavoro non più come mezzo di afflizione, ma come un mero strumento per soddisfare alcuni bisogni dell'istituzione penitenziaria e per portare ordine negli istituti penitenziari.

La previsione dell'obbligatorietà del lavoro, unita alla sua natura trattamentale, ci costringe ancora oggi a fare i conti con un istituto giuridico ed una pratica istituzionale caratterizzati da eccezionalità e specialità rispetto alle norme comuni. Si pensi, ad esempio, alle conseguenze sul piano disciplinare e trattamentale del rifiuto del detenuto di lavorare. Potrà subire una delle sanzioni previste dall'ordinamento penitenziario all'art. 39, dal momento che l'art. 77 del regolamento di esecuzione include il rifiuto di adempiere agli obblighi lavorativi tra le condotte sanzionabili disciplinarmente. L'applicazione di una sanzione del genere potrà a sua volta incidere negativamente sulla concessione di tutte le misure alternative ed i benefici penitenziari. L'obbligo di lavorare arriva infine ad applicarsi ai detenuti in età pensionabile anche se questi, ad esempio, già percepiscono un trattamento pensionistico che potrebbe anche essere sospeso o parzialmente revocato a causa dello svolgimento di un'attività lavorativa in carcere²⁰.

Ulteriori deroghe alla disciplina comune sono poi quelle che prevedono prelievi di varia natura sulla remunerazione dei detenuti. In primo luogo, delle spese di mantenimento, di risarcimento del danno e di procedimento (art. 147 c.p.) che possono essere prelevate fino alla misura massima di 2/5 della retribuzione (art. 24 o.p.²¹). In alcuni casi tale limite può essere superato "per obbligazioni derivanti da alimenti, o a prelievo per il risarcimento del danno arrecato alle cose mobili o immobili della amministrazione" (art. 24 o.p.), andando a superare così i normali limiti sul pignoramento dei redditi, di solito consentito solo fino ad 1/5 per i debiti nei confronti dello stato o dei privati e di 1/3 per gli alimenti.

Le contraddizioni e le ambiguità del modello di lavoro che abbiamo sommariamente esposto cessano di esser tali se contestualizzate nel disegno più ampio del processo di affermazione del *welfare state*. L'ordinamento peniten-

²⁰ Sul punto di recente la Corte Edu, nel caso *Meier c. Suisse* del 09 maggio 2016 n. 10109/14, ha stabilito che l'obbligo di lavorare (previsto dall'art. 4 della Convenzione) sussiste anche nel caso di detenuti in età pensionabile. Secondo la Corte non esistono delle norme – sia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che nelle Regole penitenziarie dello stesso Consiglio (Consiglio d'Europa 2006) – che impongano agli Stati limiti espliciti in tal senso. Inoltre, se legislazioni dei vari stati nella maggioranza dei casi ammettono il lavoro obbligatorio dei pensionati. In assenza di un accordo tra gli Stati, conclude la Corte, si deve ritenere che le modalità concrete di imposizione dell'obbligo di lavorare siano sostanzialmente rimesse alla loro discrezionalità e possano includere anche il lavoro forzato dei soggetti in età pensionabile.

²¹ Salvo la possibilità di chiedere la remissione del debito per le spese di procedimento e di mantenimento per quei condannati "che si trovano in disagiate condizioni economiche e hanno tenuto regolare condotta" (art. 56 o.p.)

ziario, infatti, ha fatto suo quel modello correzionalista istituzionalizzato dagli *Standards* del 1955 che era espressione di teorie welfaristiche che pretendevano di trasformare il carcere in una istituzione di controllo sociale dotata di effettivi programmi di rieducazione e reinserimento sociale, con la promessa di ridurre la recidiva e superare il problema della criminalità. Esso presupponeva un dispositivo di cittadinanza inclusivo e tendenzialmente universalista che ambiva ad inserire finanche quegli strati più poveri e marginali della popolazione come detenuti ed ex-detenuti.

Questo modello era nato in opposizione alla precedente concezione della povertà nello stato liberale classico che abbiamo analizzato nel primo paragrafo. Presupposto per la nascita dello stato sociale del dopoguerra, infatti, è la messa in discussione dell'idea che il lavoro da solo possa alimentare all'infinito la crescita economica. Piuttosto è il consumo a mantenere la crescita. Secondo Keynes l'intervento pubblico nell'economia era indispensabile per sollecitare l'aumento della domanda, anche a costo di manovre di bilancio pubblico deficitarie (Keynes 1936). Gli stati nazionali iniziarono così ad aumentare la propria forza e la propria competitività sul piano internazionale favorendo il benessere della popolazione e la sua capacità di consumo, secondo un modello di sviluppo che univa politiche keynesiane e modello organizzativo fordista. Nello Stato sociale si cerca di compensare quegli svantaggi prodotti dal sistema dell'industrializzazione. Da qui la creazione delle assicurazioni sociali volte a proteggere i lavoratori dai rischi del mercato del lavoro e conservarne la capacità di consumo.

Ewald (1986; 1991) ha evidenziato come tali politiche dello stato sociale costituiscano una nuova forma di governamentalità; si tratta infatti di tecniche di governo della popolazione finalizzate ad accrescere la prosperità della nazione (Foucault 2005)²². L'economia del benessere, attuata con il *New deal* e con i piani europei del dopoguerra come quello di Beveridge, richiede infatti che lo stato sociale assolva a tre funzioni: faccia da contrappeso ai processi economici selvaggi; socializzi alcuni elementi di consumo e dei redditi; alimenti la crescita economica intensificando le politiche sociali (Foucault 2005, pp. 125-129). Santoro ha evidenziato che tale concezione ha portato al superamento della concezione liberale del lavoro. Il fulcro dell'ordine sociale non è più un soggetto che trova nel lavoro il senso della sua esistenza: "al suo posto emerge un soggetto "consumista", un soggetto che la consapevolezza del carattere spesso alienante del lavoro spinge a cercare nel consumo il senso della sua vita" (Santoro 2015, p. 57).

Sul piano delle politiche penitenziarie il passaggio dal modello liberale a quello di welfare, ha determinato l'affermarsi della concezione del lavoro peni-

²² Foucault ha chiarito che la governamentalità emerge con l'affermarsi della popolazione come campo di intervento e oggetto delle politiche di governo (Foucault 1991). Governo, popolazione e politica economica sono i tre fattori che, a partire dal XVIII secolo, costituiscono la base della governamentalità liberale e che, anche con l'affermarsi dello Stato sociale, sono stati perfezionati e integrati in un nuovo contesto di arte di governo.

tenziario che abbiamo visto e l'estensione del modello delle assicurazioni sociali anche ai detenuti. I detenuti non sono più semplicemente degli oziosi, moralmente responsabili della propria povertà, ma una categoria di marginali sociali temporaneamente espulsi dal mercato del lavoro a causa della loro inettitudine o di patologie psicofisiche. Ai reclusi vanno assicurati un impiego in carcere, occasioni di formazione e di crescita professionale, assicurazioni sociali a tutela dei rischi connessi al lavoro. In questo modello lo Stato arriva a farsi completamente carico dei bisogni del condannato-lavoratore e lo protegge dall'insicurezza sociale. Per tale ragione l'organizzazione del lavoro in carcere diviene prerogativa essenzialmente pubblica e si tende a ridurre al minimo la possibilità di intervento dei privati in carcere, ribaltando in tal modo la precedente concezione liberale che, da Bentham in poi, aveva invece esaltato, seppur con alterne fortune, il ruolo dell'impresa privata nello sviluppo dell'industria carceraria. Gli *Standards* delle Nazioni Unite del 1955, infatti, all'art. 73 affermano che *"Preferably institutional industries and farms should be operated directly by the administration and not by private contractors"*²³.

3. Le promesse non mantenute del welfare penitenziario italiano: tra conservazione ed inattualità del modello

Chiarita la natura delle connessioni tra welfare state ed il modello correzionalista, bisogna evidenziare che tale modello è stato recepito in Italia con estremo ritardo, quando non vi erano più le condizioni per una sua attuazione e, al contempo, esso era divenuto oggetto di forti critiche. In primo luogo non vi erano più le condizioni economiche e finanziarie. Quel modello, infatti, presupponeva un investimento imponente da parte dello Stato nel settore penitenziario. Si rendevano necessari fondi per "assicurare" lavoro ai detenuti, da destinare alle loro retribuzioni e al pagamento delle assicurazioni sociali connesse. Si rendeva necessario un forte investimento sugli istituti penitenziari che dovevano essere adeguati al nuovo modello organizzativo del lavoro ispirato alla "società libera". Si rendeva necessario investire sulla formazione del personale che non poteva avere più semplicemente funzioni di custodia e sorveglianza, ma di accompagnamento dei detenuti al lavoro. Inutile dire che nessuno di questi investimenti è mai stato realizzato nella misura adeguata. La mancanza di tali investimenti ha impedito il tanto auspicato sviluppo del lavoro carcerario, come è testimoniato dal tasso di impiego dei detenuti che, anche dopo l'entrata in vigore dell'ordinamento penitenziario, non ha conosciuto mai performance degne di nota. Negli anni compresi tra il 1975 ed il 1991 il tasso di impiego dei

²³ Questo cambiamento era già stato anticipato in Italia con la legge del 5 maggio 1932, n. 547 che privilegiava le lavorazioni pubbliche a dispetto di quelle private, mediante l'imposizione alle pubbliche amministrazioni di commissionare prodotti all'amministrazione penitenziaria.

detenuti, calcolato come numero di giornate di lavoro rispetto a quelle trascorse in “ozio”, si è mantenuto su una media costante di circa il 32,29%²⁴ (Grafico 1).

Sul piano politico il modello correzionalista presupponeva un sistema di welfare sano ed in espansione, ma il contesto rispetto all’anno in cui erano stati adottati gli *Standards* delle Nazioni Unite era ormai drasticamente mutato. Negli anni ‘70 iniziava a maturare la consapevolezza che il sistema welfaristico non potesse più continuare ad espandersi illimitatamente. Che il progetto politico di standardizzazione dei bisogni e controllo dei consumi si stava frantumando di fronte ad una società sempre più plurale e portatrice di bisogni sempre più difficili da prevedere e da accontentare. Lo Stato sociale non era più solo uno strumento di compensazione dei rischi legati all’economia capitalista, ma si era trasformato in “stato del benessere” basato sul principio di compensazione degli svantaggi che toccano alle persone a causa del loro stile di vita (Luhmann 1983). Come giustificare, così, di fronte all’opinione pubblica investimenti a tutela dei detenuti, quando il welfare si trova in una fase regressiva in cui non riusciva a tenere il passo con le sempre maggiori richieste di tutela provenienti dalla società dei liberi? Come pretendere di estendere le protezioni sociali a quella fascia di marginalità sociale, decisamente minoritaria come i detenuti, quando le stesse vengono sempre più difficilmente riconosciute agli strati più poveri e marginali della popolazione libera? La risposta negativa a questi interrogativi, come da ormai consolidata tradizione, venne imposta secondo il criterio dalla *less eligibility*: ai detenuti vanno garantite condizioni inferiori a quelle dello strato di popolazione più povero. Come abbiamo visto tale criterio era originariamente stato ideato per assicurare l’efficacia deterrente della prigionia, ma con il tempo si è affermato come argomento politico usato dai riformatori per giustificare agli occhi dell’opinione pubblica i miglioramenti delle condizioni di vita e di lavoro dei detenuti. Le riforme sono accettabili, dunque, solo nella misura in cui mantengono tali condizioni al di sotto del livello minimo di sussistenza.

Inoltre, non bisogna dimenticare che al momento dell’adozione della nuova legge penitenziaria la popolazione detenuta era profondamente cambiata rispetto agli anni ‘50 quando era prevalentemente composta da agricoltori ed operai. Il modello correzionalista basato su lavoro e previdenza era stato immaginato per favorire l’inclusione di queste categorie uniformi di popolazione nei modelli di produzione fordista. Negli anni ‘70, però, vi era una sempre più consistente presenza in carcere di aderenti alle organizzazioni criminali e a quelle terroristiche. Le rivolte penitenziarie di quegli anni testimoniano, inoltre, di un clima violento all’interno delle carceri che talvolta assunse i connotati della rivolta (De Vito 2009). Questo rese difficile accettare, agli occhi dell’opinione pubblica e di larga parte della classe politica, l’idea di una inclusione della popolazione

²⁴ Questo dato è una elaborazione dei dati contenuti in: ISTAT, *Annuario statistiche giudiziarie*, per gli anni corrispondenti 1975-1991.

detenuta entro il welfare. L'emergenza terrorismo, in particolare, spingeva al contrario verso l'adozione di modelli repressivi e meramente contenitivi. Per tali ragioni la legge sull'ordinamento penitenziario approvata alla Camera venne, ad esempio, epurata da quelle norme, inizialmente previste, sulle misure sostitutive della detenzione applicabili direttamente in sede di cognizione²⁵.

Non si dimentichi poi che l'ordinamento penitenziario veniva approvato a soli due mesi di distanza dalla legge "Reale" del 22 maggio 1975, n. 152, che aveva aumentato i poteri repressivi di polizia e il ricorso alla carcerazione preventiva. Insieme all'adozione della legge penitenziaria veniva così inaugurata la stagione, ancora in corso, delle leggi di emergenza che nel tempo hanno svuotato di senso il progetto politico del nuovo ordinamento penitenziario. Operazione di depotenziamento parzialmente interrotta dalla legge Gozzini del 10 ottobre 1986, n. 663, che ha aumentato la possibilità di ricorso alle misure alternative ed al lavoro all'esterno del carcere. Ma che ha ripreso la sua corsa negli anni '90 dopo gli attentati di mafia che hanno portato all'estensione del carcere duro ex 41bis o.p., inizialmente previsto dalla Gozzini solo per situazioni eccezionali di rivolta interna alle carceri, ma poi esteso a sempre più ampie categorie di detenuti. Rafforzata ulteriormente da scelte di politica penale e penitenziaria che hanno sempre più sovente fatto ricorso alla categoria del cosiddetti reati ostativi per limitare l'accesso alle misure alternative per categorie di criminali ritenuti pericolosi o ai recidivi²⁶.

L'ordinamento penitenziario, dunque, è stato adottato in un contesto politico, economico e sociale che ne ha reso ardua l'attuazione al punto che numerosi osservatori a pochissimi anni dalla sua entrata in vigore non tardarono a cassare la riforma definendola come un fallimento. Il modello correzionalista, oltretutto, era oggetto di pesanti critiche che ne avevano minato seriamente la credibilità. Gli autori della cosiddetta scuola neoclassica del diritto penale, sollevavano dubbi sulla conformità dei principi rieducativi rispetto ai valori fondanti dello stato costituzionale di diritto che mal si conciliavano con l'idea del trattamento clinico della devianza (Clarke 1982; Ferrajoli 1989). Gli studi sociologici sulla "società dei detenuti" prima (Clemmer 1941; Sykes 1958; Goffman 1961 e) e la

²⁵ Al loro posto vennero inserire le misure alternative applicabili solo in fase di esecuzione dal tribunale di sorveglianza. Cambiamento non di poco conto. Le misure sostitutive, infatti, andavano in direzione della parziale decarcerizzazione del trattamento della devianza e puntavano a sottoporla a politiche di controllo di matrice più strettamente welfaristica. Al contrario quelle alternative, applicandosi a esecuzione iniziata, comportavano un necessario passaggio dal carcere ed avevano una natura più marcatamente correzionalista. Questo limite è stato superato in parte con la legge "Simeone-Saraceni" del 27 maggio 1998, n. 165 che ha modificato l'art. 656 del c.p.p. introducendo la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva per consentire al condannato di richiedere una misura alternativa.

²⁶ Si pensi al continuo e sistematico allargamento del novero di condotte criminali incluse nell'art. 4bis dell'o.p. che limita l'accesso alle misure alternative. O alle norme volte ad escludere i recidivi come quelle introdotte dalla legge Cirielli del 5 dicembre 2005, n. 251, solo di recente abrogate in parte dal decreto legge cosiddetto "svuota carceri" del 23 dicembre 2013 n. 146.

critica foucaultiana poi, avevano messo in evidenza che il carcere era un luogo inadatto a raggiungere gli obiettivi per cui era stato creato e che fosse in realtà una vera e propria fabbrica di delinquenza (Foucault 1975). Negli Stati Uniti la parola d'ordine dei nuovi riformatori penitenziari già negli anni '70 era divenuta "*nothing works*" per descrivere lo stato in cui versava il modello correzionalista di penitenziario (Garland 2001). Mentre i *neo-cons* proponevano l'abbandono definitivo delle teorie correttive e social-preventive ed un ritorno a teorie meramente retributive della pena (Von Hirsch 1976; Kellogg 1978).

4. La transizione al welfare selettivo

Alla luce delle considerazioni svolte nel paragrafo precedente, è facile comprendere le ragioni per cui gran parte delle norme in materia di lavoro e di welfare siano rimaste lettera morta. Il lavoro penitenziario è rimasto una modalità rudimentale per garantire ad una quota minoritaria di detenuti occasioni di svago ed uno strumento di controllo disciplinare. Per uscire da questa impasse il legislatore ha adottato nel 1986 una nuova riforma con legge 10 ottobre 1986, n. 663, cosiddetta "Gozzini", con la quale si è tentato di far transitare il modello correzionalista, tipico dei sistemi di welfare inclusivo ed universalista, verso il modello del reinserimento sociale, comune invece a molti sistemi di welfare selettivi²⁷.

La legge Gozzini, in primo luogo, ha portato avanti quel processo di decarcerizzazione del trattamento della devianza avviato con l'ordinamento penitenziario. Essa ha esteso, infatti, la possibilità di ricorrere alle misure alternative come l'affidamento in prova ai servizi sociali, detenzione domiciliare e semilibertà, ai permessi premio; ha aumentato i giorni di liberazione anticipata da 20 a 45 giorni e rimosso alcuni limiti alla sua concedibilità per crimini gravi. Ma soprattutto ha cercato di favorire il ricorso al lavoro all'esterno, andando a modificare l'art. 21 dell'o.p.. Il lavoro all'esterno può così essere svolto senza necessità della scorta di polizia e, per superare la ritrosia alla sua utilizzazione da parte delle direzioni degli istituti, è divenuto un provvedimento a responsabilità condivisa tra direzione e magistratura di sorveglianza. In materia di lavoro carcerario si è previsto che nell'assegnazione dei detenuti al lavoro, che comunque rimane obbligatorio, si tenga conto anche "dei loro desideri ed attitudini" (art. 20) e si ammette la possibilità di permessi di assenza dal lavoro retribuiti per frequentare la scuola o corsi di formazione (art. 22).

Sarebbe riduttivo però leggere la Gozzini come un semplice tentativo di dare attuazione al modello welfaristico dell'ordinamento penitenziario. Sicuramente in parte essa fu dettata dalla volontà di completare una riforma che per molti

²⁷ Per la distinzione tra sistemi universalistici e selettivi si rimanda alla oramai tradizionale definizione elaborata da TTMUSS (1958)

aspetti era rimasta inespresa nella sua portata innovatrice. Ma la Gozzini va letta anche in un contesto più ampio in cui, preso atto della crisi del modello correzionalista, si tentavano di battere nuove strade. Vi era ormai larga consapevolezza che fosse irrealistico chiedere al carcere di farsi carico esclusivo della risposta alla devianza. Non solo perché non vi erano le condizioni economiche e politiche per dare reale attuazione al progetto dei riformatori, ma anche perché esso sembrava non poter rispondere adeguatamente ed efficacemente alla funzione risocializzante che si pretendeva di assegnare alla pena. Si era persa fiducia nella capacità riformatrice del carcere (Allen 1981) e l'approccio clinico al trattamento, andava perdendo appeal negli stessi ambienti penitenziari (Cressey 1960), in favore di un approccio sociologico alla devianza che considerava il carcere come *extrema ratio* e suggeriva l'adozione di modelli alternativi basati sulle *community sentences* e il *probation* (Cohen 1985). Si abbandonava ogni ambizione di normalizzazione della criminalità, in favore di modelli di controllo manageriali (Simon 1993). A livello europeo, abbiamo visto, venivano adottate le *European prison rules* (Consiglio d'Europa 1987) che evitavano ogni enfasi sul trattamento clinico della devianza, presente invece negli *Standards* delle Nazioni Unite, e proponevano un modello trattamentale finalizzato "a contenere gli effetti negativi della carcerazione" e a garantire "il reinserimento sociale a fine pena" (art. 64).

In questo contesto la Gozzini tenta la strada della decarcerizzazione, spostando l'enfasi dal lavoro all'interno del carcere a quello all'esterno. Da una concezione che vedeva il lavoro come uno strumento di trattamento e di correzione dei detenuti, ad un'altra che lo vede invece anche come un mezzo per diminuire la distanza tra carcere e società; nella speranza di attenuare gli effetti desocializzanti della carcerazione e di contenere la recidiva. Anche se il lavoro rimaneva pur sempre obbligatorio e formalmente finalizzato alla correzione, si riteneva ora che potesse essere più efficace se svolto fuori dal carcere. Proprio per tale ragione l'anno successivo alla legge Gozzini nella nuova legge sul collocamento del 28 febbraio 1987, n. 56 all'art. 19 venivano inserite alcune norme dedicate a "detenuti ed internati". Tra queste particolarmente significative quella che assegnava ai centri per il collocamento il compito di collaborare con le direzioni degli istituti ad individuare imprese disposte a dare lavoro ai detenuti all'esterno del carcere. Quella che confermava il diritto alla previdenza sociale già sancito dall'ordinamento penitenziario, precisando che la carcerazione non fa venir meno il diritto all'indennità di disoccupazione.

Il sistema introdotto dalla Gozzini e della legge 56/1987 prevedeva che l'amministrazione penitenziaria iniziasse ad assumere un ruolo del tutto nuovo, mai svolto fino a quel momento: quello di ufficio di collocamento dei detenuti nel mercato del lavoro. Nel nuovo paradigma del reinserimento sociale, infatti, all'amministrazione non spetta più solo il compito di assicurare lavoro all'interno del carcere, ma soprattutto quello di favorire l'assunzione dei detenuti

all'esterno. Con il senno di poi si può giudicare come decisamente miope la scelta del legislatore di assegnare all'amministrazione un compito del genere. Fino a quel momento essa non aveva dato alcuna buona prova nell'attuazione degli obiettivi assegnateli dall'ordinamento penitenziario, avendo privilegiato la sua vocazione custodialistica rispetto a quella trattamentale, sotto la spinta delle politiche di lotta al terrorismo ed alla criminalità organizzata (De Vito 2009).

L'incapacità dell'amministrazione e dei servizi di collocamento di realizzare questa nuova funzione ha comportato che l'auspicato effetto di decarcerizzazione rimanesse frustrato. Ciononostante non si può sostenere che le nuove norme non abbiano avuto alcun effetto, al contrario nel lungo periodo esse hanno indotto significative variazioni quantitative e qualitative del rapporto tra welfare e sistema penitenziario.

Le variazioni quantitative emergono chiaramente nel rapporto di proporzione tra numero di persone in detenzione e in misura alternativa. Nel 1977, a due anni dall'introduzione delle prime misure alternative nell'ordinamento penitenziario, vi erano già 4.647 soggetti in misura alternativa a fronte di 32.542 detenuti: un rapporto di 1 a 7; nel 1987, un anno dopo la Gozzini, il rapporto era sceso a 1 a 6; ma successivamente ha continuato a decrescere in maniera sostanzialmente costante fino all'inizio degli anni 2000 quando è diventato di quasi parità: per 1 soggetto in misura alternativa vi era 1 detenuto. Mentre negli anni recenti si è stabilizzato sul valore di 1 a 2 circa. È importante sottolineare che l'aumento del ricorso alle misure alternative non ha affatto sottratto utenza al sistema carcerario. Al contrario, mentre le misure alternative aumentavano, contemporaneamente si incrementava anche il ricorso alla carcerazione. L'anno dell'entrata in vigore dell'ordinamento penitenziario la popolazione detenuta a fine anno era di 29.062 ed ha continuato a crescere in maniera sostanzialmente costante fino al 2010 quando è arrivata a 67.961, per poi tornare a diminuire negli anni recenti in seguito alle politiche deflative adottate dai Governi che si sono succeduti²⁸, fino agli attuali 52.1654 del 2015. A fronte di un aumento dei detenuti che ha toccato punte di oltre il 100%, le misure alternative nello stesso periodo sono aumentate del 500% circa, passando dalle 4.647 del 1977 fino agli attuali 32.113 del 2015.

Tale fenomeno, noto in letteratura con il termine di *net-widening* (Cohen 1985), ha finito per provocare un aumento della popolazione soggetta al controllo penale, non una sua diminuzione come auspicato. Esso non deve sorprendere

²⁸ La Corte EEDU nella sentenza Torreggiani c. Italia dell'8 gennaio 2013, ha condannato l'Italia a causa del sovraffollamento strutturale delle carceri. Il governo italiano ha adottato, con Decreto Legge del 23 dicembre 2013 n. 146, una serie di misure deflative tra le quali la liberazione anticipata speciale (art. 4) e altre volte a ridurre le pene e il ricorso alla custodia cautelare preventiva per reati lievi legati al consumo e al traffico di stupefacenti (art. 2). Mentre con il Decreto legge del 26 giugno 2014 n. 92, ha introdotto l'art. 35 ter dell'o.p. che prevede uno sconto di pena del 10% per ogni periodo superiore ai 15 giorni in cui un condannato sia stato detenuto in condizioni che violano l'art. 3 della Convenzione EDU.

affatto se si tiene conto che il modello delle misure alternative è stato sviluppato negli stessi anni in cui la gran parte degli Stati occidentali andavano criminalizzando nuove condotte e inasprendo la durata delle pene (Wacquant 2000, Re 2006). Anzi l'introduzione di nuove forme punitive, meno afflittive del carcere, ha finito per favorire tali politiche di criminalizzazione: la crescita della popolazione soggetta a controllo penale non ricadeva più solo sul sistema carcerario, ma poteva essere in parte assorbita da un nuovo sistema che, perlomeno sulla carta, garantiva un maggior contenimento della recidiva. L'espansione della penalità è stata così favorita da una nuova cultura manageriale del controllo della devianza che tende a diversificare le sue strategie sulla base della valutazione dei tassi di rischio e ad applicare misure di controllo il cui livello di contenimento è proporzionato al rischio commissione di una condotta deviante o alla probabilità di recidiva (Simon 1993, De Giorgi 2000, Garland 2001, Santoro 2004).

Il nuovo modello normativo ha comportato anche delle variazioni qualitative del rapporto tra welfare e penitenziario. Il lavoro all'esterno, sia quello svolto in art. 21 che in altra misura alternativa, era considerato dai riformatori italiani come il principale mezzo, se non il solo, in grado di assicurare il reinserimento sociale dei detenuti e di contenere il rischio di recidiva. Anche se le misure alternative non richiedono formalmente che i condannati debbano svolgere un lavoro, salvo nel solo caso dell'art. 21 o.p., la giurisprudenza dei tribunali di sorveglianza costantemente subordina la concessione delle misure alternative allo svolgimento di un lavoro. Il lavoro diventa così la chiave in grado di spalancare i cancelli del carcere e di consentire l'accesso al sistema delle misure alternative. Ma nel nuovo sistema disegnato dalla Gozzini e dalla legge sul collocamento si prevede che sia ancora l'amministrazione a custodire le chiavi del cancello di uscita dal carcere. È previsto, infatti, che sia l'amministrazione a farsi carico della ricerca del lavoro per conto dei detenuti e a gestire la decarcerizzazione. La sua incapacità di assolvere a tale compito, però, ha fatto ricadere sui detenuti la responsabilità di trovare un impiego sul quale costruire un programma di misura alternativa: sono i condannati a doversi procacciare un lavoro e dover fornire garanzie alla magistratura che, grazie ad esso, si manterranno lontani dal crimine. Questa pratica istituzionale e giurisprudenziale comporta che quei condannati disoccupati e non in grado di procurarsi un lavoro rimangono nelle maglie strette del sistema carcerario; mentre quelli dotati di un lavoro, di un buon capitale umano e sociale, inseriti in una rete economica e sociale, riescano con più facilità ad accedere alle misure alternative.

Paradossalmente, dunque, il progetto politico della Gozzini, formalmente inclusivo e volto alla decarcerizzazione, alla prova dei fatti ha avviato un processo, tutt'ora in corso, di transizione verso un modello di welfare escludente. Il nuovo dispositivo di welfare, infatti, mette da parte il principio del lavoro come strumento di inclusione sociale a vocazione universale. Al contrario, il lavoro diventa criterio di selezione e di esclusione: la disponibilità di un lavoro sele-

ziona i condannati ritenuti meno pericolosi che vengono destinati alle misure alternative, mentre la sua assenza costringe al carcere i condannati disoccupati.

Questo nuovo dispositivo di selezione ed esclusione non ha modificato, però, la funzione del sistema penitenziario. Come ha sottolineato Cohen (1985) le vecchie istituzioni carcerarie, votate prevalentemente al contenimento dei devianti, continuano ad ospitare una popolazione composta prevalentemente da soggetti marginali e disoccupati²⁹. Esse non solo sono sopravvissute a quelle riforme nate con la pretesa di arginarle, ma hanno notevolmente accresciuto in termini quantitativi la propria utenza. Mentre le nuove forme di controllo penale tendono ad affiancarsi ad esse, favorendo l'ingresso di una nuova utenza del sistema penale, a più basso rischio di recidiva³⁰ e generalmente composta da soggetti occupati³¹.

Da un lato, dunque, con le misure alternative si cerca di non espellere dal mercato del lavoro quei soggetti che vi sono già inseriti o che hanno un buon potenziale d'inclusione. Dall'altro si tende a ghettizzare in carcere quei soggetti ritenuti pericolosi, in quanto non integrabili mediante il tradizione dispositivo del lavoro (Santoro 2004, p. 55). Il carcere tende così ad assumere una funzione di "detenzione sociale" di situazioni problematiche che "più o meno sistematicamente, derivano da una mancata presa in carico delle criticità originarie, cui segue una situazione di abbandono sociale più o meno completo" (Margara 2015, p. 153).

5. La normalizzazione del lavoro dei detenuti

Il superamento dell'originaria concezione correzionalista del lavoro penitenziario è stato favorito anche grazie alla giurisprudenza evolutiva della Corte Costituzionale sviluppata proprio negli stessi anni in cui in cui si avviava la transizione verso quel modello di welfare selettivo che abbiamo analizzato. In questo paragrafo tenterò di dar conto delle principali tappe di questo percorso giurisprudenziale. Apparentemente esso potrà sembrare slegato e distante dai mutamenti del welfare che abbiamo analizzato nei paragrafi precedenti e

²⁹ Non abbiamo a disposizione dati aggiornati sullo stato occupazionale dei condannati e dei detenuti prima dell'ingresso in carcere. Tale dato dal 1995 non viene, infatti, più raccolto e già questo fatto la dice lunga su quale sia il livello di attenzione dell'amministrazione ai percorsi di reinserimento sociale dei detenuti. Secondo i dati ISTAT nel 1995 il 70% circa dei condannati era occupato al momento della condanna, mentre solo il 44% dei detenuti lo era al momento dell'ingresso in carcere (ISTAT 1996). Questa differenza conferma la tendenza del carcere ad attrarre quella porzione di utenza del sistema penale che vive ai margini del mercato del lavoro.

³⁰ Secondo uno studio di LEONARDI (2007), ad esempio, nel 1998 il tasso di recidiva dei soggetti in affidamento in prova al servizio sociale era del 19%, mentre quello dei detenuti era del 68,45%

³¹ Una ricerca di SANTORO E TUCCI (2006) ha evidenziato che la gran parte dei soggetti che hanno accesso alla misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale è composta da soggetti dotati di una occupazione stabile (nel 60% dei casi).

che costituiscono il filo conduttore di questo articolo. In effetti vedremo che la Corte e, in anni più recenti, anche la Corte EDU hanno avviato un processo di normalizzazione del lavoro penitenziario che lo ha reso, sul piano strettamente giuridico, sempre più simile a quello libero; mentre nella realtà si verificano fenomeni che tendono ad aumentare la distanza tra il lavoro dentro e quello fuori dal carcere. Ma vedremo che la giurisprudenza della Corte da una parte ha contribuito a costruire l'armatura giuridica che ha reso possibile proprio il prodursi di tali fenomeni; dall'altra ha spinto verso il superamento dell'originaria concezione paternalista dell'ordinamento penitenziario e degli *Standards* delle Nazioni Unite ponendo in maniera seria il problema della tutela dei diritti dei detenuti lavoratori.

La giurisprudenza costituzionale si è costantemente orientata nel senso di assimilare sempre più il lavoro penitenziario a quello libero. Si prenda ad esempio la sentenza n. 103 del 6 aprile 1984 che, in materia di giurisdizione, ha affermato che non vi è "motivo di distinzione, a tale proposito, tra il normale lavoro subordinato ed il lavoro dei detenuti o internati"³². La sentenza della Corte costituzionale 10 maggio 2001, n. 158 che ha riconosciuto il diritto alle ferie³³ con la motivazione che "il diritto al riposo annuale integra appunto una di quelle 'posizioni soggettive' che non possono essere in alcun modo negate a chi presti attività lavorativa in stato di detenzione". Il lavoro dei detenuti viene così fatto rientrare dalla Corte sotto la protezione dell'art. 35 della Costituzione secondo cui "la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni" e dell'art. 36 il quale stabilisce che qualunque lavoratore ha diritto anche alle ferie annuali retribuite. Da ultimo si veda la sentenza 341 del 2006 con la quale si è sancita l'incostituzionalità dell'attribuzione al magistrato di sorveglianza della competenza in materia di lavoro penitenziario che risulta così essere assegnata all'ordinaria giurisdizione. In questa sentenza la Corte ha affermato che l'astratta affermazione della titolarità dei detenuti di posizioni giuridiche soggettive non è sufficiente a qualificarle come diritti se non è garantita una effettiva tutela giurisdizionale: i detenuti, come qualsiasi altro lavoratore, "hanno diritto a far valere in giudizio le pretese nascenti dalla prestazione di attività lavorative".

Tale assimilazione normativa operata dalla giurisprudenza della posizione del detenuto lavoratore a quella dei lavoratori liberi va, d'altronde, inquadrata in una più generale tendenza dello stato costituzionale di diritto a conservare

³² La Corte affermava che l'intervento della magistratura di sorveglianza in materia di lavoro non avesse natura giurisdizionale dal momento che, in ogni caso, ai detenuti era consentito di ricorrere alla giurisdizione ordinaria come ad un qualsiasi lavoratore subordinato.

³³ L'art. 20 dell'ordinamento penitenziario garantisce il diritto alla retribuzione e garantisce "riposo festivo". La Corte Costituzionale ha riconosciuto il diritto alle ferie retribuite, dichiarando "l'illegittimità costituzionale dell'art. 20, sedicesimo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non riconosce il diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che presti la propria attività lavorativa alle dipendenze dell'amministrazione carceraria."

i diritti dei condannati che non siano espressamente limitati dalla sentenza di condanna e che non siano astrattamente incompatibili con la privazione della libertà personale (Ruotolo 2002). A tal proposito, la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare nella sentenza n. 26 del 11 febbraio 1999 che la restrizione della libertà personale non può “comportare consequenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all’organizzazione penitenziaria” dal momento che l’ordinamento costituzionale “si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti”. Tali diritti, dunque, non verrebbero affatto annullati dallo *status detentionis* se non nei limiti strettamente necessari ad assicurare l’esecuzione della misura restrittiva della libertà personale. Infine, affermava la Corte, il potere dell’amministrazione va incontro a limiti: “la restrizione della libertà personale secondo la Costituzione vigente non comporta dunque affatto una *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell’autorità preposta alla sua esecuzione”.

Il riconoscimento della natura trattamentale del lavoro penitenziario da parte della giurisprudenza ha prodotto effetti contraddittori. Da una parte ha certamente avuto il merito di portare al superamento della concezione meramente correzionalista contenuta nell’ordinamento penitenziario assimilando alcuni diritti dei lavoratori detenuti a quelli dei lavoratori liberi. Proprio in considerazione del fatto che il lavoro ha finalità rieducativa si può ad esempio affermare che i diritti del lavoratore detenuto in larga parte dovrebbero corrispondere a quelli del lavoratore in libertà. Come si potrebbe infatti pensare che esso possa efficacemente favorire l’inserimento a fine pena o impartire abitudine al lavoro ed al rispetto delle regole, quando esso è soggetto ad una organizzazione e delle regole speciali? Il lavoro deve necessariamente includere quel nucleo minimo di diritti e doveri simili ai normali rapporti di lavoro. Nel lavoro penitenziario vi devono essere, quantomeno, tutti gli elementi tipici del rapporto di lavoro subordinato: obbligo della prestazione di fare, obbligo della subordinazione, diritto alla retribuzione corrispondente, pretesa risarcitoria in caso di inadempimento (Ruotolo 2002). Naturalmente non esiste alcun obbligo per l’amministrazione di impiegare i detenuti³⁴ che, però, una volta assunti possono pretendere l’adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro (retribuzione, ferie e malattia retribuita). Il lavoro poi deve necessariamente contenere quelle assicurazioni essenziali alla protezione dei detenuti in caso di impossibilità di lavoro derivante da malattia o da disoccupazione involontaria, diritto garantito a tutti i cittadini dall’art. 38 della Costituzione.

Ma dall’altra, la natura trattamentale del lavoro contribuisce pur sempre a sancire una imprescindibile specialità del diritto del lavoro penitenziario rispet-

³⁴ L’art. 15 dell’ordinamento penitenziario, dopo aver stabilito che il lavoro è parte integrante del trattamento rieducativo, precisa, infatti, che l’amministrazione deve assicurare il lavoro “salvo casi di impossibilità”. I detenuti non possono far valere in sede giudiziaria una pretesa ad essere impiegati in un’attività lavorativa, dal momento che sarebbe gioco facile per l’amministrazione dimostrare di essere impossibilitata a farlo.

to al diritto del lavoro comune. La stessa giurisprudenza costituzionale, infatti, l'ha utilizzata proprio per limitare alcuni diritti, quali quello alla retribuzione. L'art. 22 dell'ordinamento penitenziario, infatti, consente che le retribuzioni dei detenuti possano essere inferiori sino ai due terzi "del trattamento economico previsto dai contratti di lavoro". La Corte Costituzionale, nella sentenza del 13 dicembre 1988, n. 1087, ha salvaguardato la costituzionalità di tale norma, pur precisando che la retribuzione deve esser pari a quella dei Ccnl nei soli casi in cui il datore di lavoro sia un soggetto privato, mentre può ben essere inferiore quando il datore di lavoro è l'Amministrazione³⁵; confermando così quanto previsto negli *Standards* delle Nazioni Unite. Secondo la Corte tale deroga sarebbe possibile anche in conseguenza del fatto che il lavoro penitenziario "è parte del trattamento ed è finalizzato alla redenzione e al riadattamento del detenuto alla vita sociale, all'acquisto o lo sviluppo dell'abitudine al lavoro e della qualificazione professionale che valgono ad agevolare il reinserimento nella vita sociale". Tale statuizione naturalmente non fa che aumentare la distanza anche tra il lavoro penitenziario all'interno degli istituti, retribuito con mercede ridotta se alle dipendenze dell'amministrazione, e quello all'esterno, in art. 21 o in semilibertà, retribuito con retribuzione piena se alle dipendenze di un privato.

Vi è un ulteriore aspetto della decisione della Corte che merita di essere analizzato. Tra le giustificazioni addotte per la riduzione del trattamento retributivo per i detenuti vi è il fatto che "l'amministrazione non si prefigge né utili né guadagni; si avvale di una mano d'opera disorganica, a volte non qualificata, disomogenea, variabile per le punizioni ed i trasferimenti da stabilimento a stabilimento; i prodotti non sono sempre curati e sempre rifiniti; essi, il più delle volte, si vendono sottocosto". Nel modello correzionale, dunque, a differenza di quanto avveniva in quello classico liberale, non si pretende affatto che il lavoro debba essere produttivo. Il guadagno scompare dall'orizzonte di senso del penitenziario, in favore di una vocazione assistenziale che pretende di includere gli individui senza dar loro la responsabilità di produrre utilità o di dover essere efficienti. Si chiede loro solo una buona condotta carceraria. Nel modello correzionale italiano, il detenuto viene così sottomesso ad un dispositivo infantilizzante, tipico delle istituzioni totali, secondo cui l'adesione al lavoro è solo espressione di buona condotta carceraria e premiata con un piccolo beneficio di natura economica, ancora definita come "mercede" e non salario. L'inserimento formale in un comune rapporto di lavoro, nel caso dei detenuti, ha dunque un significato completamente diverso da quello normalmente attribuitogli. Lo scambio non si verifica tra prestazione lavorativa e salario, ma tra buona condotta sul lavoro e ricompensa disciplinare. Il detenuto che si attiene alle regole, riceve un premio, quello che non lo fa può essere sanzionato disciplinarmente.

³⁵ Abbiamo visto che anche gli *Standards* delle Nazioni Unite (1955) contengono una norma analoga all'art. 73. La nuova versione degli *Standards* (Nazioni Unite 2015) hanno confermato questa impostazione all'art. 100.

Volgendo lo sguardo alla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), anch'essa ha seguito un percorso in parte simile a quello della nostra Corte costituzionale, partendo da una originaria concezione del lavoro fortemente afflittiva che ha progressivamente superato. Infatti, l'art. 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950³⁶, riprendendo una analoga previsione già contenuta nella Convenzione OIL sul lavoro forzato³⁷, legittimava la pratica dei lavori forzati dei condannati stabilendo che il lavoro "normalmente" richiesto ai detenuti costituisce una legittima eccezione al generale divieto di lavoro forzato ed obbligatorio³⁸. Tale previsione è stata a lungo interpretata nel senso che ai detenuti può essere imposto lavoro non retribuito, sia se svolto in favore dello Stato che di privati. Nel caso *Ventuno detenuti c. Germania* (n. 3134/67, 3172/67, 31883206/67, del 6 aprile 1968) la Commissione aveva respinto il ricorso di 21 detenuti che lamentavano di essere stati costretti a lavorare senza ricevere un pagamento adeguato e senza essere stati assicurati secondo le leggi sulla sicurezza sociale. La Commissione, confermando la sua precedente giurisprudenza³⁹, aveva respinto le richieste dei ricorrenti sostenendo che l'art. 4.3 della Convenzione non contiene alcuna previsione relativa alla remunerazione o alla copertura assicurativa dei detenuti impiegati in attività lavorative. La Commissione aveva precisato che sulla base di uno studio condotto dalle Nazioni Unite⁴⁰ nella gran parte degli stati europei "gli importi versati ai detenuti che lavorano sono, con pochissime eccezioni, estremamente piccoli, e che normalmente i prigionieri non hanno alcun diritto legale alla retribuzione – corrisposta sotto forma di 'ricompensa' o 'mancia' – che è soggetta alle regole che disciplinano il possesso del denaro e che può, in alcune circostanze, essere confiscata come misura disciplinare". Tenuto conto di questa situazione di fatto, la Commissione aveva ritenuto che il significato dell'espressione "lavo-

³⁶ Consiglio d'Europa, *Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, adottata a Roma il 4 novembre del 1950.

³⁷ Organizzazione internazionale del lavoro, *Convenzione sul lavoro forzato ed obbligatorio*, adottata a Ginevra il 28 giugno 1930, entrata in vigore il 1 maggio del 1932.

³⁸ L'unica significativa differenza tra la disposizione contenuta nella Convenzione OIL e quelle della Convenzione EDU è che nella prima il lavoro obbligatorio, anche gratuito, dei detenuti era ammesso solo in favore di una amministrazione pubblica: "a condizione che tale lavoro o servizio venga eseguito sotto la vigilanza e il controllo delle pubbliche autorità e che la persona non sia impiegata o messa a disposizione di singoli privati, o di imprese e società private". Mentre nella seconda tale precisazione è omissa.

³⁹ *Applications No. 833/60, X. against Austria*, Yearbook Vol. III, p. 440; No. 1854/63, *R. against the Federal Republic of Germany*, Decision of 28th September, 1964; No. 2066/63, *V. against Austria*, Decision of 17th December, 1965; No. 2413/65 *X. against the Federal Republic of Germany*, Collection of Decisions, Vol. 23, p. 8) or claiming the right to be covered by social security systems (Application No. 1451/62, *G. against Austria*, Decision of 23rd July, 1963).

⁴⁰ La Commissione fa riferimento allo studio sul lavoro penitenziario (Nazioni Unite 1955b) realizzato in fase preparatoria del congresso delle Nazioni Unite sul *Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* del 1955 nel corso del quale erano state adottate le citate *Standard Minimum rules* (Nazioni Unite 1955).

ro normalmente richiesto ai detenuti” contenuta nell’art. 4.3 della Convenzione dovesse essere interpretato nel senso di comprendere anche il lavoro svolto gratuitamente o con misere retribuzioni proprio come nel caso dei 21 detenuti ricorrenti. La Commissione, inoltre, si era spinta ad affermare legittimità del lavoro obbligatorio svolto in favore di privati anche in condizioni retributive ed assicurative peggiori di quelle garantite ai lavoratori liberi. Secondo la Commissione, il fatto che nella Convenzione EDU si fosse ommesso quel riferimento al divieto di lavori obbligatori in favore di privati contenuto nella Convenzione OIL, fosse dovuto ad una precisa scelta del Consiglio d’Europa di continuare a consentire questa pratica ampiamente diffusa in Europa.

In una successiva decisione, *De Wilde, Ooms And Versyp (“vagrancy”) v. Belgium*, la Corte EDU aveva precisato che il lavoro obbligatorio svolto dai detenuti è legittimo in quanto finalizzato alla riabilitazione dei condannati⁴¹. Nel caso *Van Droogenbroeck v. Belgium*⁴² la Corte aveva precisato che il lavoro normalmente richiesto in stato di detenzione, anche se obbligatorio ai fini del rilascio, non costituisce una forma di schiavitù poiché esso è finalizzato al reinserimento sociale. In tali casi, però, la finalità riabilitativa del lavoro non era stata utilizzata per riconoscere i diritti dei detenuti lavoratori, come fatto dalla nostra Corte Costituzionale, ma paradossalmente proprio per giustificarne l’assenza. Negli anni ’80 e fino agli anni più recenti non vi è stato alcun cambiamento nella giurisprudenza della Corte EDU, nonostante il Consiglio d’Europa già nel 1987 avesse adottato un testo, le *European prison rules* (Consiglio d’Europa 1987), nel quale si suggeriva agli stati di adottare un modello di penitenziario finalizzato al reinserimento sociale dei detenuti. Nonostante in materia di lavoro, in particolare, si richiedeva di prevedere una “*equitable remuneration*” per il lavoro svolto per l’amministrazione (art. 76.1); una retribuzione piena quando era invece esso svolto per privati (art. 73); il riposto festivo, settimanale e orario massimo come per i lavoratori liberi (art. 75); l’assicurazione contro malattie e infortuni⁴³. Nulla si diceva invece dei diritti previdenziali.

Solo negli anni più recenti si è registrata una svolta nella giurisprudenza conservativa della Corte EDU. Mutamento reso possibile dall’adozione da parte

⁴¹ Corte Edu, *De Wilde, Ooms And Versyp (“vagrancy”) v. Belgium*, (Application no. 2832/66; 2835/66; 2899/66), 18 giugno 1971.

⁴² Corte Edu, *Van Droogenbroeck v. Belgium*, (Application no. 7906/77), 24 giugno 1982. La Corte ha chiarito i rapporti tra l’art. 4 della Convenzione ed il 5. Ai sensi dell’art. 4, infatti, il lavoro richiesto ai detenuti è legittimo solo quando lo sia la detenzione: “Non è considerato «lavoro forzato od obbligatorio» ai sensi del presente articolo: (a) il lavoro normalmente richiesto a una persona detenuta alle condizioni previste dall’articolo 5 della presente Convenzione”. Secondo la Corte, infatti, il mancato rispetto dell’art. 5.4, che dà il diritto di adire ad un tribunale in caso di arresto, non comporta necessariamente una violazione dell’art. 5.1.

⁴³ Tali norme sono analoghe a quelle già previste dalle *Standard minimum rules* del 1955. Unica novità degna di nota è quella di inserire una norma secondo cui ai detenuti deve essere data la possibilità di scegliere tra i lavori disponibili in carcere (art. 71.6).

del Consiglio d'Europa di un nuovo testo delle *European prison rules* (Consiglio d'Europa 2006). Tali nuove regole, a differenza delle precedenti e degli *Standards* delle Nazioni Unite, si presentano non solo come una semplice raccolta di buone prassi e standards trattamentali, ma riconoscono per la prima volta i diritti inalienabili dei detenuti (art. 1). I detenuti devono conservare i diritti non incompatibili con lo *status detentionis* (art. 2) ivi inclusi, dunque, quelli dei lavoratori. Per tale ragione il lavoro non solo deve essere retribuito (art. 26.10), ma dovrà anche essere accompagnato, proprio come avviene per i lavoratori liberi, dall'inserimento nei sistemi previdenziali nazionali (art. 26.17)⁴⁴. Con riguardo in particolare al diritto alla retribuzione scompare quella distinzione tra la retribuzione "normale", da garantirsi quando il datore di lavoro è privato, e quella "equa", quando è l'amministrazione penitenziaria. Per tutti i detenuti lavoratori, senza alcuna distinzione, vi deve essere "un'equa retribuzione" (art. 26.10). A scanso di equivoci nel commentario alle regole si precisa che la norma in questione va interpretata nel senso che "idealmente a tutti i prigionieri dovrebbero esser corrisposti salari rapportati a quelli corrisposti in società" (Consiglio d'Europa 2006b, p. 12). Va segnalato poi che nell'ultima edizione aggiornata degli *Standards* della Nazioni Unite, denominate *Mandela Rules* (Nazioni Unite 2015), pur mantenendosi sostanzialmente la medesima disciplina del lavoro penitenziario della precedente edizione del 1955, si elimina quella norma sull'obbligatorietà del lavoro dei detenuti. Il lavoro ora, coerentemente, con questa tendenza alla normalizzazione, viene definito come una "opportunità" (Regola n. 96) e si stabilisce chiaramente che è fatto divieto di sottoporre i detenuti a forme di lavoro che comportino "schiavitù o servitù" (Regola 97).

Solo nel 2011 con il caso *Stammer v. Austria*⁴⁵, relativo al mancato versamento dei contributi pensionistici da parte dell'amministrazione penitenziaria austriaca, la Corte inizia confrontarsi con le innovazioni introdotte dalle citate *European prison rules* del 2006 in materia di lavoro. La Corte riconosce per la prima volta "il principio della normalizzazione del lavoro" e ammette il diritto alla retribuzione ed all'inserimento nei sistemi di sicurezza sociale. La Corte, però, non riconosce la normalizzazione del lavoro come un principio cogente derivante dall'art. 4 della Convenzione e della *European prison rules*, ma solo come uno standard adottato dalla maggioranza delle legislazioni degli Stati e, in quanto tale, estensibile alle generalità degli Stati aderenti. La Corte si limita così ad una interpretazione letterale dell'articolo 4 che, ricordiamo, ritiene legittimo il lavoro obbligatorio e forzato "normalmente" imposto ai condannati. Come da consolidata giurisprudenza, per verificare cosa sia considerato "normale" dagli

⁴⁴ L'ultimo comma dell'art. 26 stabilisce infatti che "nei limiti del possibile, i detenuti lavoratori devono essere inseriti nel sistema di sicurezza sociale nazionale". Inoltre, l'art. 26.13, aggiunge che le condizioni materiali del lavoro devono assicurare il rispetto della salute e della sicurezza in maniera non meno rigorosa di quanto si fa con i lavoratori comuni (art. 26.13).

⁴⁵ Corde Edu, *Stammer v. Austria*, (Application no. 37452/02), 7 luglio 2011.

stati prende in considerazione quello che la maggior parte di essi fa. Nel caso di specie, la Corte appura che gli standard seguiti dalla gran parte degli stati aderenti al Consiglio d'Europa comportano di norma il solo riconoscimento del diritto all'assicurazione contro la disoccupazione, la malattia e gli infortuni; ma raramente quella contro la vecchiaia. Per tale ragione, la Corte finisce per rigettare il ricorso.

Nei casi *Zhelyazkov c. Bulgaria* (n. 11332/04 del 9.10.2012) e *Floroiu contro Romania* (n. 15303/10 del 12.3.2013) la Corte affronta, invece, il tema della retribuzione dei detenuti e, pur respingendo i ricorsi dei detenuti⁴⁶, ribalta il suo tradizionale orientamento che l'aveva sempre vista affermare che ai detenuti può essere imposto lavoro non retribuito. Secondo la Corte, infatti, l'art. 4 delle Convenzioni, pur consentendo che ai detenuti possa essere legittimamente imposto contro la loro volontà lo svolgimento di attività lavorative (art. 4 comma 3 lettera a della Convenzione), deve essere riletto alla luce di un nuovo principio sancito dalle *European prison rules* del 2006 secondo il quale ai detenuti deve essere garantita "in ogni caso" un'equa retribuzione.

6. La crisi del lavoro e la fine del welfare inclusivo

Negli stessi anni in cui la giurisprudenza portava avanti il processo di normalizzazione del lavoro dei detenuti, riconoscendo in parte l'uguaglianza formale del lavoro penitenziario con quello libero; nuove politiche di welfare accentuavano, invece, quei profili di disuguaglianza sostanziale che da sempre avevano contraddistinto la condizione dei detenuti.

All'inizio degli anni '90 era ormai evidente che il modello welfaristico disegnato dall'ordinamento penitenziario e dalla legge Gozzini, erano impraticabili. I sistemi di welfare nazionali vivevano ormai una fase di transizione verso nuovi modelli sociali, non più necessariamente inclusivi e solidaristici, ma tendenzialmente selettivi e basati sul principio della responsabilità individuale. L'espansione delle domande di protezione nei confronti dello Stato sociale avevano portato ad una crisi fiscale che si cercava di affrontare mediante politiche di contenimento della spesa. Il modello del cittadino "consumatore", su cui si erano basate le politiche keynesiane, aveva finito per minare lo stesso ordine sociale che si era tentato di costruire (Santoro 2015, p. 60). Si iniziarono così ad adottare politiche sociali basate sull'idea che il livello medio di reddito che può

⁴⁶ Nel primo caso nel caso la Corte rigetta il ricorso poiché i lavori prestati dal rimettente erano stati svolti "circa due anni prima dell'adozione del Regolamento 2006" quando non si poteva sostenere esistesse "un obbligo incondizionato ai sensi dell'articolo 4 della Convenzione di remunerare il lavoro di tutti i detenuti in tutte le circostanze". Nel secondo perché al ricorrente in alternativa alla remunerazione era stato riconosciuto uno sconto di pena: la legislazione romena sul lavoro penitenziario prevede che il detenuto possa scegliere tra una retribuzione ridotta per il lavoro penitenziario oppure uno sconto di 4 giorni di detenzione ogni 3 giorni di lavoro svolto.

esser garantito mediante la cittadinanza sociale non può più espandersi illimitatamente, ma va sottoposto a controlli restrittivi che permettano di mantenere alto il livello di competitività del sistema economico a livello internazionale (Ferrera 1993, Jessop 1993).

Oltre a strategie di contenimento della spesa, favorite dagli indirizzi politici in materia economica e fiscale dell'Unione Europea, si sono adottate anche politiche di liberalizzazione del mercato del lavoro e riforme dei sistemi di ammortizzatori sociali improntate ad una maggiore flessibilità e selettività, i cui effetti sul sistema penitenziario analizzeremo nel paragrafo conclusivo. Abbandonata la pretesa di garantire una protezione universale, oggi si lascia ai singoli lavoratori la responsabilità di sopravvivere sul mercato del lavoro. Anche perché la crescita economica non è più garantita con politiche volte solo a proteggere la capacità dei consumi, come avveniva nel welfare keynesiano, ma dalla capacità dei sistemi nazionali di attrarre gli investimenti delle imprese garantendo loro vantaggiose condizioni economiche, fiscali e di deregolamentazione del mercato del lavoro. I rischi connessi all'estremo grado di flessibilità in entrata ed in uscita dal mercato del lavoro liberalizzato e globalizzato, sono ora ammortizzati mediante programmi di formazione continua, che fanno ricadere sulla capacità dei lavoratori di adeguarsi ai mutamenti ed alla domanda del mercato, e da programmi previdenziali di *flex-security* che tutelano i periodi di disoccupazione tra un impiego ed un altro.

Tale sistema di welfare è il prodotto della transizione delle società postfordiste verso un nuovo modello di gestione della "società del rischio" (Beck 1986, trad. it. 2000, Giddens 1990, trad. it. 1994), basato su una nuova concezione della povertà e della cittadinanza sociale. La povertà non è più considerata come un fenomeno statico e permanente, riguardante una quota definita della popolazione destinata a restare in tale condizione senza un intervento delle politiche sociali (Giddens 2007, p. 86). Essa è un fenomeno democratico, poiché riguarda una grande quantità di persone che non sono necessariamente dei marginali sociali. È temporalizzato, poiché gli individui sono costretti a far fronte a ripetuti intervalli di povertà. È biografico ed individuale, perché legato a specifici episodi della vita che comportano la perdita temporanea del lavoro o la compromissione della capacità di produrre reddito. Rispetto a tale concezione, la cittadinanza sociale assume un ruolo diverso rispetto al passato: non ha più solo lo scopo di socializzare la capacità di consumo degli individui, ma anche quello di sostenere la capacità degli individui di essere imprenditori di se stessi. Il welfare non ha più lo scopo di compensare gli azzardi che l'industrializzazione portava con sé mediante la creazione di sicurezze nel presente (Ewald 1991), poiché gli Stati nazionali non sono più in grado di prevederli ed ammortizzarli a causa della globalizzazione dei mercati (Gallino 2000).

Agli individui è così richiesto di essere i principali autori delle biografie personali, di costruire le proprie carriere lavorative e di competere sul merca-

to senza poter più contare sulle istituzioni sociali tradizionali. Le agenzie del welfare sono accusate, infatti, di indurre gli utenti alla passività e di standardizzarne i bisogni, non concedendo loro alcuna libertà di scelta e la possibilità di personalizzare i servizi (Giddens 1999, 2007). Individualizzazione dei servizi e flex-security sono così divenuti i nuovi paradigmi del welfare post-fordista. Le politiche a sostegno dei redditi e dell'occupazione hanno l'obiettivo di proteggere gli individui nei periodi di povertà tra un impiego ed un altro, subordinando l'aiuto pubblico all'adesione a programmi di formazione e di lavoro proposti dalle agenzie per il lavoro. Mentre nuovi programmi sociali tendono a rendere residuale il ricorso all'assistenza pubblica, finendo per stigmatizzare i più poveri e dipendenti dal welfare (Sennet 2003).

Questi fenomeni naturalmente hanno reso ancor più difficile giustificare investimenti nel welfare penitenziario e reso illusoria l'attuazione del programma formalmente inclusivo disegnato dall'ordinamento penitenziario e dalla legge Gozzini e perfezionato dalla giurisprudenza costituzionale. È questo il contesto in cui il legislatore si è cimentato nell'ennesima riforma del lavoro penitenziario, volta a consolidare la transizione del modello correzionale welfaristico, formalmente inclusivo e universalista, verso un sistema di welfare misto a gestione pubblico/privata, selettivo ed individualizzante (Christie 1996, Garland 2001).

Il primo atto di tale nuova tendenza riformatrice è senza dubbio rappresentato dalla legge 296 del 14 giugno 1993. Essa rappresenta una parziale inversione di rotta rispetto al modello di organizzazione del lavoro dell'ordinamento penitenziario perché si propone di superare la prerogativa pubblica nella gestione del lavoro penitenziario e di aprire nuovamente le porte del carcere ai privati. Si prevede che i privati possano gestire lavorazioni direttamente dentro gli istituti penitenziari o che sia l'amministrazione ad affidare a privati la "direzione tecnica" di sue lavorazioni "con contratto d'opera". Infine si prevede finanche la possibilità per l'amministrazione di prendere commissioni di forniture di beni per conto di privati. In un sol colpo, dunque, viene non solo superato il modello della prerogativa pubblica, ma si apre a molte delle modalità di organizzazione del lavoro fino a quel momento sperimentate nei più disparati ordinamenti giuridici⁴⁷. Il progetto politico di privatizzazione del lavoro penitenziario è poi completato dalla legge Smuraglia che ha previsto il noto sistema di incentivi contributivi e fiscali alle imprese che assumono detenuti ed ex-detenuti⁴⁸ e con la legge sulle cooperative sociali che prevede simili incentivi per le cooperative⁴⁹.

⁴⁷ MOHLER (1925) ha sintetizzato così i principali modelli di organizzazione del lavoro: *public account, contract, piece-price, lease, state-use e public works*. Questa classificazione è stata poi ripresa ed analizzata anche da Pavarini (MELOSSI, PAVARINI 1977).

⁴⁸ Legge 22 giugno 2000, n. 193, recentemente implementato dal nuovo "Regolamento recante sgravi fiscali e contributivi a favore di imprese che assumono lavoratori detenuti" adottato con Decreto 24 luglio 2014, n.148.

⁴⁹ Legge 8 novembre 1991, n. 381

La legge 296/1993 e la Smuraglia hanno rappresentato un tentativo di superare il problema dell'incapacità cronica dell'amministrazione di organizzare il lavoro e dell'indisponibilità di fondi per il finanziamento del welfare penitenziario. Ma tale lettura è forse riduttiva. Esse vanno viste anche come una manovra per adeguare il lavoro penitenziario alle regole del nuovo welfare e per completare quel processo di trasformazione del welfare penitenziario avviato con la Gozzini. Con l'apertura del carcere alle imprese dei privati, infatti, si è inteso mettere la forza lavoro detenuta sul mercato, scaricando anche sui detenuti la responsabilità di conquistarsi un lavoro e di mantenerlo, proprio come era avvenuto per i lavoratori liberi. Contemporaneamente con il sistema degli incentivi si è cercato di ridurre il costo del lavoro per attrarre investimenti delle imprese sul penitenziario. Ma si è trattato di tentativi fallimentari. Ad oggi questo sistema a gestione mista pubblico/privata non ha prodotto grandi performance in termini di investimenti dei privati nel settore penitenziario, che restano decisamente marginali, e in termini aumento del tasso di occupazione dei detenuti.

La legge 296/1993 ha inciso poco o nulla sul tasso di occupazione dei detenuti: nel biennio precedente la sua entrata in vigore la percentuale dei detenuti alle dipendenze di privati era dell'11,55% sul totale dei lavoratori, negli anni compresi tra il 1993 ed il 2000 si è assestata su una media del 13,2%. Anche il sistema degli incentivi introdotto nel 2000 dalla Smuraglia ha sortito pochi effetti: dal 2001 al 2015 tale media si è assestata sul 15,2%. In termini di valori assoluti il numero si è quasi raddoppiato passando da 1.287 detenuti del 1991 ai 2.225 attuali, ma si tratta pur sempre di un numero estremamente ridotto rispetto al totale dei detenuti presenti. Nel 2015, infatti, su 52.754 detenuti solo 2.384 (il 15,3% del totale dei detenuti lavoratori) hanno lavorato per privati. Il 40% di essi ha lavorato in carcere (29% per cooperative, nel 11% per imprese), il 32% in lavoro all'esterno ex art. 21 o.p., il 26% in semilibertà⁵⁰. Nel 2014 appena 1.413 detenuti sono stati assunti usufruendo degli sgravi della Smuraglia⁵¹.

Il ruolo di protagonista di tale modesto processo di esternalizzazione del lavoro è stato sino ad oggi svolto dalle cooperative sociali di tipo "B" che gestiscono le attività finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate. Questo particolare tipo di attività imprenditoriale che opera con finalità di tipo solidaristico ha sino ad oggi sopperito in parte alla mancanza di interventi pubblici di presa in carico di detenuti e gli ex detenuti. Grazie al sistema degli incentivi fiscali e degli sgravi contributivi, le cooperative sociali che operano nel settore del reinserimento di detenuti ed ex detenuti sono arrivate ad occupare circa 5.000 persone (poco meno di 700 all'interno del carcere). Un numero molto modesto se consideriamo i numeri complessivi del sistema carcerario italiano. Le cooperative sociali sono nate con l'intento di dare attuazione ad un modello

⁵⁰ Fonte: Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (www.giustizia.it).

⁵¹ Ministero della giustizia, *Relazione sullo svolgimento da parte dei detenuti di attività lavorative o di corsi di formazione professionale per qualifiche richieste da esigenze territoriali, anno 2015*.

di *welfare mix*, pubblico e privato, che non rispondeva esclusivamente all'esigenza di assicurare un risparmio allo Stato che, grazie ad esse, poteva rimettere la marginalità sociale a forme di autogestione mutualistica privata. Alla base vi era anche la consapevolezza che il privato sociale, sviluppandosi in un contesto localistico ed attingendo anche alle risorse sociali ed economiche del territorio, fosse in grado di offrire servizi maggiormente personalizzati, meno burocratizzati ed inefficienti rispetto a quelli a gestione pubblica. La contiguità tra il privato sociale ed i servizi pubblici, imposta dalle politiche di sussidiarietà, e la sua dipendenza dal finanziamento pubblico, però, con il tempo hanno finito per trasformare molte di queste esperienze in forme altrettanto istituzionalizzate e burocratizzate.

Se il progetto di esternalizzazione del lavoro dei detenuti è risultato fallimentare, va detto che non vi sono stati progressi neanche sul versante del lavoro penitenziario gestito dall'amministrazione. Quell'obbligo a carico dell'amministrazione previsto dall'art. 15 dell'o.p. di assicurare il lavoro continua ad essere in larga parte disatteso. Se si guardano i dati dell'amministrazione penitenziaria relativi al tasso di occupazione dei detenuti si scopre che negli anni compresi tra il 1991 al 2015 in media circa il 75% dei detenuti non ha svolto alcuna attività lavorativa⁵² (Grafico 2). Nel 2015, ad esempio hanno lavorato 14.570 detenuti, il 27,6% del totale dei presenti. Dei detenuti lavoratori, circa l'84,7% ha svolto lavori per conto dell'amministrazione, i restanti alle dipendenze di privati in lavorazioni all'interno del carcere o all'esterno in art. 21 o in semilibertà. Con l'importante precisazione che il numero dei detenuti lavoratori non corrisponde al numero di posti di lavoro a tempo pieno disponibili. Per prassi consolidata, infatti, un medesimo posto di lavoro nel corso dell'anno viene normalmente occupato a rotazione da un numero indefinito di detenuti, i quali vengono assegnati al lavoro con contratti part-time e a tempo determinato (così dette *turnazioni*) che li impiega in media per 2-3 mesi l'anno⁵³. Il numero di posti di lavoro realmente disponibile non sarebbe superiore alle 3.500/4.000 unità (Caputo 2015).

Nella gran parte dei casi si tratta di lavori non in grado di trasmettere alcuna competenza professionale, come pretenderebbe l'ordinamento penitenziario, e

⁵² A partire dal 1994 l'amministrazione ha smesso di calcolare il tasso di occupazione dei detenuti come numero di giornate di lavoro rispetto al numero di giornate di presenza nell'anno solare. Esso, infatti, viene ora calcolato come numero di detenuti che nel corso dell'anno hanno avuto un rapporto di lavoro con l'amministrazione. Pertanto i dati attuali sulle performance del lavoro penitenziario risultano incomparabili con quelli dei decenni precedenti. Abbiamo visto che nel ventennio precedente il tasso di impiego era stato di circa il 32%.

⁵³ È la stessa amministrazione a chiarire che "Le Direzioni degli istituti, per mantenere un sufficiente livello occupazionale tra la popolazione detenuta, tendono a ridurre l'orario di lavoro pro capite e ad effettuare la turnazione sulle posizioni lavorative" (Ministro della giustizia, *Relazione sullo svolgimento da parte dei detenuti di attività lavorative o di corsi di formazione professionale per qualifiche richieste da esigenze territoriali*, anno 2014, p. 6). Per una analisi esaustiva dei dati in commento mi permetto di rimandare a CAPUTO (2015).

risultano essere svolti con modalità che li rendono neanche lontanamente simili a quelli analoghi svolti in libertà⁵⁴. L'81% dei detenuti sono impiegati nei cosiddetti "lavori domestici" consistenti in umili e modeste mansioni necessarie al mantenimento degli istituti. I restanti detenuti lavoratori sono impiegati nelle lavorazioni industriali (appena il 5%), in quelle agricole (il 2%), in attività di manutenzione dei fabbricati (il 7%), in lavori all'esterno dell'istituto (il 5%)⁵⁵.

Il fallimento di questa ennesima riforma del lavoro penitenziario non deve stupire. In primo luogo perché le politiche di contenimento della spesa welfare hanno impedito, come già accaduto con la riforma del 1975, una adeguata copertura finanziaria⁵⁶. In secondo luogo a causa dell'incapacità cronica dell'amministrazione di riuscire ad organizzare lavoro in carcere che non sia quello strettamente connesso alla produzione di beni e servizi interni. Infine esso è frutto dei mutamenti di strategia delle politiche penali e sociali che non chiedono più al carcere di essere agenzia di reinserimento sociale e di attribuire centralità al lavoro, ma di essere istituzione di mero contenimento e di neutralizzazione di una quota di popolazione composta da soggetti marginali e inadatti ad essere inclusi mediante le nuove politiche di *flex-security*.

Il lavoro nei penitenziari italiani ha da sempre avuto una funzione essenzialmente disciplinare e di mero intrattenimento. Sin dalla nascita del sistema penitenziario post-unitario il lavoro penitenziario non ha mai conosciuto, salvo la breve parentesi degli anni '30 del secolo scorso, un reale sviluppo (Neppi Modona 2015). Esso non è mai stato realmente produttivo di utilità economiche e non ha mai assolto a quella funzione di addestramento al mondo del lavoro che si è preteso assegnargli con le numerose riforme che si sono succedute nel tempo. Oggi la sua gestione è di fatto rimessa al personale di custodia che lo usa come strumento di controllo e lo distribuisce per assicurare un reddito minimo di sopravvivenza ai detenuti più poveri⁵⁷. Per intrattenere i detenuti, contenen-

⁵⁴ Tra questi lavori ricordiamo quelli più comuni: lo "scopino" che è l'addetto alle pulizie, il "portavitto" che consegna cella per cella il vitto, lo "spesino" che raccoglie le ordinazioni del "sopravvito" e consegna la spesa, gli addetti alla cucina (cuoco, aiuto cuoco, inserviente, ecc), lo "scrivano" che ha la funzione di aiutare i detenuti nel compilare le istanze o nello scrivere le lettere, il "lavandaio" addetto alle lavanderie, il "piantone" che è assegnato ad un compagno detenuto con problemi di deambulazione, e il "barbiere". Tra i servizi d'istituto gli unici che consistono in lavori veri sono quelli svolti dai detenuti impiegati nella manutenzione ordinaria del fabbricato (MOF) che svolgono mansioni di elettricista, imbianchino, manovale o carpentiere. Ma solo il 5-7% dei detenuti sono coinvolti in questo genere di attività.

⁵⁵ Nel 2015 vi erano 230 lavorazioni (di cui 129 gestite dall'amministrazione) che hanno impiegato appena 1.484 detenuti, mentre quelli impegnati nelle aziende agricole sono stati solo 335 in 35 diversi programmi di lavoro.

⁵⁶ Nell'ultimo decennio i fondi delle mercedi sono dapprima stati tagliati, passando dai € 71.40.000 del 2006 ai € 45.016.09 del 2013, per poi essere risaliti fino ai circa 60.000.000 attuali (Ministro della giustizia, *Relazione sullo svolgimento da parte dei detenuti di attività lavorative o di corsi di formazione professionale per qualifiche richieste da esigenze territoriali*, anno 2015).

⁵⁷ Nella relazione ministeriale su lavoro penitenziario si sostiene che il lavoro non consiste in attività professionalizzanti ma solo finalizzate al contenimento dei detenuti: "queste attività, pur

done in parte l'inattività forzata e l'assenza di programmi trattamentali⁵⁸. Alla luce di tale fatto, è facile comprendere perché l'organizzazione dei penitenziari italiani risulta così difficilmente compatibile con modelli di organizzazione del lavoro efficienti e produttivi. Essa è infatti prevalentemente volta ad assicurare le sole esigenze di custodia e di contenimento di una popolazione detenuta problematica.

Questa tendenza storica dell'istituzione penitenziaria ad assegnare un ruolo marginale al lavoro, sia in termini quantitativi che qualitativi, è oggi ulteriormente rafforzata da politiche penali e sociali fortemente repressive. Sul piano delle politiche penali si registra il riemergere di un modello neo-liberale (Bauman 1999, Wacquant 2004) nuovamente basato sull'idea della responsabilità individuale e della giustizia retributiva (Santoro 2004, p. 87). Sono infatti adottate politiche di criminalizzazione e di inasprimento della severità dei sistemi penali che hanno colpito prevalentemente le fasce più povere della popolazione (Wacquant 2004) e portato ad una crescita globale della popolazione soggetta a controllo penale (Re 2006). Contemporaneamente all'emergere di un nuovo welfare selettivo, si sono iniziate ad adottare nuove politiche volte al mero contenimento di quella fascia consistente ma minoritaria di popolazione esclusa dal benessere e dal lavoro (Santoro 2004, p. 117) e a sottoporle a forme di controllo meramente repressive e non più basate sul dispositivo inclusivo del welfare tradizionale (Garland 2001). Questo mutamento del rapporto tra politiche penali e politiche sociali ha prodotto delle conseguenze devastanti sul sistema penitenziario. Il carcere, infatti, messo da parte il paradigma rieducativo, sembra aver smarrito l'originaria funzione per il quale era stato ideato. La mancanza di un modello di cittadino da produrre (Santoro 2015) ha comportato una riconversione dell'istituzione penitenziaria verso un modello esclusivamente volto al contenimento ed alla neutralizzazione della devianza (Cohen 1985), come già avveniva in epoca liberale. Le strategie delle vecchie istituzioni sociali da inclusive sono divenute difensive: al carcere non viene più chiesto di produrre buoni cittadini che abbiano interiorizzato l'etica del lavoro e del consumo, ma al contrario di fissare i limiti della cittadinanza sociale, di difendere quella mag-

non garantendo l'acquisizione di specifiche professionalità spendibili sul mercato del lavoro, rappresentano una fonte di sostentamento per la maggior parte della popolazione detenuta"; esse infatti hanno lo scopo di "garantire opportunità lavorative ai detenuti è strategicamente fondamentale, anche per contenere e gestire i disagi, le tensioni e le proteste conseguenti alle criticità esistenti" (Ministero della giustizia 2014, p. 6).

⁵⁸ Secondo i dati del Ministero della giustizia nel 2014 il 28% circa dei detenuti ha avuto accesso all'istruzione in carcere, di questi oltre il 55% erano stranieri che nella maggioranza dei casi hanno frequentato corsi di alfabetizzazione e scuola primaria. Estremamente modesta anche l'offerta formativa, secondo i dati dell'Osservatorio di Antigone nel 2014 il numero totale degli iscritti a corsi di formazione è stato 2.598 (599 gli stranieri), meno del 4,5% della popolazione detenuta al 30 giugno 2014. Di questi appena 1.888 (3,25% del totale dei detenuti) erano iscritti in corsi che sono stati portati a termine (Antigone 2015).

gioranza di cittadini che hanno accesso al benessere da quella minoranza che ne è esclusa (Santoro 2015, p. 62).

Il carcere è divenuto, così, discarica sociale che accoglie una quota marginale di popolazione composta in gran parte da stranieri destinati all'espulsione dal territorio dello stato a fine pena (il 33,2% nel 2015)⁵⁹, da tossicodipendenti (22% circa), da persone affette da malattie infettive (l'11,5%) e da disagio psichico (il 41,3%) (Ministero della salute 2015). Di certo non si tratta di una popolazione appetibile in grado di attrarre le imprese, neanche con il sistema degli sgravi. I detenuti, infatti, non sono minimamente in grado di reggere la concorrenza in un mercato del lavoro globale. La globalizzazione dei mercati ha portato ad una competizione a ribasso tra lavoratori dei paesi ricchi e lavoratori dei paesi poveri (Gallino 2000), favorendo la delocalizzazione delle produzioni, in particolare proprio di quelle realizzate da *low skilled workers* come i detenuti, verso paesi in grado di garantire un più basso costo del lavoro. In questo contesto è ovvio che un modello di lavoro, come quello ideato con le ultime riforme, basato su un investimento minimo da parte dello Stato e che scarica sui detenuti la responsabilità della concorrenza fosse destinato al fallimento. E altrettanto ovvio che l'amministrazione proseguisse la sua tradizionale politica disciplinare in materia di lavoro.

7. *Flex-security e lavoro carcerario*

La riforma del modello di gestione del lavoro penitenziario – realizzata con la legge 296/1993 e con la Smuraglia – non è l'unico effetto prodotto sul penitenziario dalla globalizzazione del mercato del lavoro e dai mutamenti di strategia del welfare. Le recenti riforme del sistema previdenziale nazionale, in particolare quelle del sistema degli ammortizzatori sociali ispirate al modello della *flex-security* apportate con la legge “Fornero” prima ed il *Jobs Act* dopo, hanno indirettamente coinvolto anche il settore penitenziario. Abbiamo anticipato che i detenuti non godono di una protezione previdenziale speciale loro dedicata, ma sono inseriti nel sistema nazionale (art. 20 o.p.) e pertanto subiscono gli effetti delle riforme come qualsiasi altra categoria di lavoratori.

Per comprenderne la reale portata delle riforme previdenziali in questione è necessario, però, premettere alcune osservazioni generali sul grado di effettività raggiunto fino ad oggi dal diritto alla previdenza sociale previsto dall'art. 20 dell'ordinamento penitenziario. Tale diritto, infatti, prima ancora che dalle riforme, è stato fino ad oggi fortemente compromesso da alcuni fattori tutti interni al sistema penitenziario. Alcuni di natura strettamente burocratica, come l'assenza di servizi dedicati per l'accesso all'Inps. Altri legati invece alla man-

⁵⁹ Il numero dei detenuti stranieri è elaborazione di dati dell'amministrazione penitenziaria (www.giustizia.it).

cata attuazione di alcune norme dell'ordinamento penitenziario, come quella dell'art. 22 che fissa un trattamento retributivo minimo o dell'art. 15 che impone all'amministrazione di assicurare lavoro.

Iniziamo con l'analizzare i fattori di natura burocratica. L'accesso dei detenuti al sistema previdenziale è rimasto a lungo solo formale e ancora oggi esso rimane estremamente problematico. A lungo i detenuti sono rimasti, ad esempio, esclusi dalla possibilità di accedere all'assicurazione contro la disoccupazione a causa di una normativa del collocamento che non ammetteva l'iscrizione per delega ai centri di collocamento. Anche quando questo problema è stato superato, grazie ad una norma *ad hoc* nella legge sul collocamento⁶⁰, sono rimasti problemi di natura burocratica ed organizzativa. L'assenza di servizi dedicati interni al carcere, in particolare, impedisce l'accesso alle prestazioni previdenziali. L'amministrazione penitenziaria, infatti, non svolge alcuna mediazione tra i detenuti e l'INPS per consentire loro di richiedere le prestazioni previdenziali o assistenziali cui avrebbero diritto. Tale mancanza è solo in parte superata dalla presenza in alcuni carceri di servizi di patronato gestiti dai sindacati o dal terzo settore.

Passando ai fattori legati alla mancata attuazione dell'ordinamento penitenziario, forse è superfluo sottolineare che le politiche in materia di retribuzione risultano centrali nella definizione del rapporto tra lavoro penitenziario, welfare e previdenza. Abbiamo già chiarito come la nostra Corte Costituzionale ammetta una riduzione del salario dei detenuti che può arrivare, ai sensi di quanto previsto dall'art. 22, fino 1/3 rispetto ai minimi previsti dai Contratti collettivi nazionali di lavoro (Ccnl) sulla base di una decisione discrezionale presa da una Commissione a composizione mista. Le retribuzioni attuali sono state stabilite nel lontano 1993 e corrispondono a circa l'85% di quelle previste dai Contratti collettivi nazionali di lavoro (Ccnl) dell'epoca⁶¹. Le retribuzioni non sono mai state adeguate ai Ccnl e sono ferme al quella data, nonostante la Suprema Corte di Cassazione, nelle sentenze dell'8 luglio 2004, n. 3275 e n. 3276, abbia stabilito che le percentuali disposte legittimamente dalla Commissione ex art. 22 debbano essere applicate alle retribuzioni previste dai contratti nazionali di lavoro che si sono susseguiti nel tempo e non a quelli del 1993. Nonostante una giurisprudenza di merito dei tribunali del lavoro che in maniera costante condannano l'amministrazione penitenziaria al pagamento della differenza retributiva non corrisposta ogni qual volta un detenuto fa ricorso. Per farsi un'idea, la retribu-

⁶⁰ Art. 19 della legge 28 febbraio 1987, n. 56.

⁶¹ La Commissione si è riunita nel 1993 ed ha determinato le mercedi sulla base dei contratti di categoria vigenti in quell'anno, dettando criteri che avrebbero dovuto avere effetto solo sul semestre 1.5.1993/31.10.1993, facendo riferimento ai seguenti contratti collettivi: alberghi e mense, metalmeccanici, falegnami, calzaturieri, edilizia, grafici, agricoltori, tessili e abbigliamento, lavorazioni pelli e cuoio.

zione media oraria lorda di un detenuto oggi è di circa 3,4 euro⁶². Nonostante la sistematica soccombenza in giudizio dell'amministrazione penitenziaria, questa non ha provveduto ad adeguare le mercedi a causa della scarsità dei fondi stanziati per il lavoro carcerario, (Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria 2014, p. 6)⁶³.

Naturalmente questa situazione ha delle conseguenze immediate anche sul diritto alla previdenza sociale che ne risulta menomato (Caputo 2012). L'accesso ai benefici e la relativa prestazione economica sono di norma subordinati al versamento di contributi assicurativi proporzionati alla retribuzione effettivamente percepita. Il fatto di percepire retribuzioni ridotte comporta una inevitabile riduzione della contribuzione e di tutte le prestazioni previdenziali. Prendiamo ad esempio il caso delle pensioni di vecchiaia. Per il 2016 il reddito minimo da assoggettare a contribuzione è pari a 47,68 euro al giorno con una retribuzione minima oraria di 6,62 euro⁶⁴ (Circolare Inps 11/2016), pari al doppio della retribuzione corrisposta ai detenuti. Se ne deduce che i detenuti per versare la medesima quantità di contributi ai fini della pensione di vecchiaia dovrebbero lavorare a tempo pieno per il doppio del tempo rispetto ai lavoratori liberi. Considerato che, invece, 3 detenuti su 4 sono completamente esclusi dal lavoro, in violazione dell'art. 15 dell'ordinamento, e che quei pochi che vi accedono lo fanno in maniera saltuaria (2-3 mesi l'anno e con una retribuzione media di 200 euro mensile), si può facilmente concludere che essi sono totalmente estromessi da possibilità di accedere alla pensione di vecchiaia e, pertanto, una volta raggiunta l'anzianità dovranno ripiegare su misure assistenziali quali l'assegno sociale. Effetti analoghi a questo analizzato per il sistema pensionistico si possono riscontrare su tutte le tutele a base contributiva.

Chiariti i fattori che hanno ad oggi condizionato l'effettiva e piena inclusione dei detenuti nel sistema previdenziale, possiamo passare ad analizzare più nello specifico gli effetti che su di esso hanno prodotto le riforme ispirate al modello della *flex-security*.

Storicamente in Italia le politiche a tutela del rischio di disoccupazione sono state attuate con strumenti di sostegno dell'occupazione come la Cassa integrazione ordinaria e straordinaria, mentre le misure a sostegno del reddito hanno sempre avuto un ruolo residuale. Questo sistema ha di fatto tenuto ai margini del sistema previdenziale i detenuti, ai quali non si applicava la cassa integrazione, anche perché il sostegno alla loro occupazione sarebbe dovuto venire

⁶² La mercede netta di un detenuto è di 3,39€ l'ora, secondo i dati dello Sportello documenti e tutele dell'Associazione l'Altro diritto Lo Sportello documenti e tutele dell'Associazione l'Altro diritto, Centro di documentazione su carcere, marginalità e devianza, si occupa delle pratiche previdenziali dei detenuti delle Case circondariali di Firenze, Pisa, Pistoia, Lucca, Livorno, Prato e dell'Istituto a custodia attenuata di Firenze (<http://www.altrodiritto.unifi.it/tutele/index.htm>).

⁶³ Questa violazione del diritto alla retribuzione è ulteriormente aggravata dal recente aumento delle spese di mantenimento giornaliero da 1,8€ (54€ mensili) a 3,62€ (108,6€ mensili).

⁶⁴ Calcolata su un orario settimanale di 36 ore come richiesto normalmente ai dipendenti pubblici.

seguendo le regole speciali contenute nell'ordinamento penitenziario che, però, abbiamo visto essere largamente disattese. Ai detenuti rimaneva, dunque, la possibilità di ricorrere al sistema residuale dell'indennità di disoccupazione.

Tale sistema prima delle riforme recenti, rimasto in vigore fino al 2012, prevedeva due tipologie di intervento. Il primo, l'indennità con requisiti ordinari, era essenzialmente rivolto a disoccupati che potessero vantare un'anzianità di disoccupazione (2 anni) ed un precedente impiego sufficientemente stabile da avergli consentito di versare un quantità importante di contributi (almeno 52 settimane). La saltuarietà del lavoro penitenziario e il livello bassissimo delle retribuzioni impediva, però, ai detenuti di poter accedere a questa misura. Un detenuto per integrare le 52 settimane richieste doveva lavorare, a parità di mansioni, almeno due-tre volte di più di un lavoratore libero (Caputo 2012). Ai detenuti non rimaneva che ripiegare sull'altra tutela contro la disoccupazione, cosiddetta indennità di disoccupazione a requisiti ridotti, che era riservata a chi non riusciva a raggiungere il requisito minimo di contribuzione perché aveva svolto lavori brevi e discontinui⁶⁵. Anche in questo caso, però, i detenuti risultavano danneggiati dal momento che il beneficio economico corrisposto era parametrato alla retribuzione effettivamente percepita che, come detto, era ridotta a causa dei limiti di legge e delle politiche retributive dell'amministrazione.

Tali programmi di tutela contro la disoccupazione involontaria sono stati oggetto di recenti riforme che ne hanno alterato la fisionomia e prodotto delle rilevanti conseguenze anche sul sistema penitenziario. Il vecchio sistema, infatti, privilegiava i lavoratori subordinati con una certa anzianità contributiva, ma già a partire dagli anni '90 esso si era mostrato inadeguato per fronteggiare i nuovi rischi prodotti da un mercato del lavoro sempre più flessibile sia in entrata che in uscita. Esso risultava in particolare inadeguato a tutelare i sempre più frequenti periodi di inattività tra un lavoro ed un altro.

La prima riforma del sistema di tutela contro la disoccupazione involontaria introdotta dalla Legge n. 92/2012⁶⁶ cosiddetta "Fornero" nasceva con l'intenzione di introdurre tutele a vocazione universale in grado di arginare l'insicurezza sociale prodotta dalle nuove dinamiche del mercato del lavoro globalizzato. Ci si ispirava al modello della *flex-security* che, abbiamo visto, ambisce a compensare tale flessibilità con interventi assicurativi mirati a supportare i redditi nei periodi di inattività. L'assicurazione sociale per l'impiego (Aspi), che sostituiva l'indennità di disoccupazione ordinaria, ne manteneva invariati però i requisiti per l'accesso e in fin dei conti non manteneva affatto quella promessa politica di universalizzazione delle tutele (Cinelli 2012; Renga 2012; Sacchi 2012). Sul versante penitenziario poi la legge produceva degli effetti devastanti perché finiva

⁶⁵ Era infatti sufficiente aver lavorato almeno 78 giorni nell'anno solare precedente quello della richiesta, nonché avere almeno due anni di anzianità contributiva.

⁶⁶ Legge 28 giugno 2012, n. 92, recante *Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita* (Gazz. Uff. n.153 del 3-7-2012 - Suppl. Ordinario n. 136).

per escludere la quasi totalità dei detenuti dalla tutela contro la disoccupazione. La disoccupazione a requisiti ridotti, quella normalmente usata per il lavoro penitenziario, veniva sostituita con il Mini-ASpI che, pur non richiedendo più alcuna anzianità contributiva per ampliare la platea dei beneficiari, prevedeva un unico requisito contributivo (aver versato almeno 13 settimane di contributi nei 12 mesi precedenti) che di fatto escludeva i detenuti. Questi, infatti, per maturare 13 settimane di contributi in 1 anno dovevano lavorare almeno 40 settimane con le retribuzioni per il lavoro penitenziario, cosa decisamente incompatibile con l'offerta di lavoro dell'amministrazione penitenziaria⁶⁷. La Mini-ASpI, dunque, nata con l'intenzione di allargare la platea dei beneficiari della tutela attraverso l'eliminazione del requisito dell'anzianità contributiva, finiva però per escludere i detenuti (Caputo 2014).

La riforma Fornero, inoltre, conteneva una previsione esplicitamente volta a limitare l'accesso di alcune categorie di condannati alla previdenza sociale e all'assistenza sociale⁶⁸. Sul punto ho avuto modo di sottolineare che si tratta di un tentativo di escludere dal welfare state alcuni autori di reati che suscitano allarme sociale (Caputo 2014) e di importare, non si sa quanto consapevolmente, quel sistema di *ban from social benefit* già sperimentato con esiti preoccupanti negli USA (Caputo 2007; Mauer, Chesney-Lind 2002). Questo divieto, a causa della sua natura esclusivamente afflittiva, costituisce una palese violazione del principio di rieducazione contenuto nell'art. 27 della Costituzione dal momento che limita il diritto al lavoro dei detenuti, in base ad una presunzione legale di pericolosità che prescinde da una valutazione in concreto della condotta intramuraria (Caputo 2014). I detenuti esclusi, infatti, possono avere accesso al lavoro in carcere e tenere una buona condotta, ciononostante venire puniti con l'esclusione dal welfare. Inoltre, è un primo segnale di un sovvertimento normativo dei principi del welfare, stavolta non più determinato solo dalle cattive pratiche o dalla carenza di risorse come avvenuto sino ad oggi, ma da espliciti divieti legislativi. Il welfare penitenziario non solo cessa di essere inclusivo, ma inizia ad informarsi ai criteri di selettività dettati dalla legislazione di emergen-

⁶⁷ Lo Sportello documenti e tutele de l'Altro diritto (www.altrodiritto.unifi.it) ha calcolato che, in seguito a tale riforma, circa l'80% dei detenuti lavoratori che percepivano l'indennità ridotta hanno perso il diritto alla disoccupazione.

⁶⁸ Il comma 58 dell'art. 2 della l. n. 92/2012 stabilisce che nel caso di condanne per associazione terroristica o eversiva (art. 270-bis c.p.), attentato con finalità terroristiche o eversive (art. 280 c.p.), sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione (art. 289-bis c.p.), associazione di stampo mafioso (art. 416-bis c.p.), scambio elettorale politico mafioso (art. 416-ter c.p.), strage (art. 422 c.p.) e per reati finalizzati a favorire l'associazione mafiosa, il giudice disponga la sanzione accessoria della revoca dell'indennità di disoccupazione, dell'assegno sociale, della pensione sociale e di quella per gli invalidi civili. Nel secondo comma, invece, si prevede che per le misure di natura previdenziale la revoca possa conseguire solo quando "si accerti, o sia stato già accertato con sentenza in altro procedimento giurisdizionale, che questi abbiano origine, in tutto o in parte, da un rapporto di lavoro fittizio a copertura di attività illecite connesse a taluno dei reati di cui al primo periodo".

za, che impongono di stigmatizzare *ex legem* i criminali più indegni e, ora, anche di espellerli dal welfare.

La recente riforma del sistema di ammortizzatori sociali introdotta insieme al cosiddetto *Jobs Act*, ha nuovamente modificato il quadro che abbiamo sin qui tracciato, restituendo in parte la possibilità ai detenuti di accedere alla previdenza sociale, pur non intervenendo sui divieti appena menzionati che restano tuttora validi. Anche questa riforma è nata con l'intenzione di introdurre un sistema di *flex-security* e stavolta, nonostante alcune criticità, non ha del tutto tradito le premesse. Essa ha introdotto tre nuove misure: la Nuova prestazione di Assicurazione Sociale per l'Impiego (NASpI), l'Indennità per i lavoratori con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa (DIS-COLL) e l'Assegno di Disoccupazione (ASDI). La NASpI sostituisce le precedenti misure introdotte dalla legge Fornero, sia la Aspi che la Mini-Aspi. Si tratta di una misura a sostegno del reddito concedibile esclusivamente ai lavoratori con rapporto di lavoro subordinato che abbiano perduto involontariamente la propria occupazione⁶⁹, ad esclusione dei dipendenti pubblici e degli operai agricoli⁷⁰. Come le precedenti tutele essa richiede lo stato di disoccupazione (ai sensi dell'articolo 1, comma 2, lettera c) del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, e successive modificazioni)⁷¹, ma altera sostanzialmente i requisiti contributivi: il richiedente deve poter far valere almeno tredici settimane di contribuzione nei quattro anni precedenti l'inizio del periodo di disoccupazione, e deve poter vantare almeno trenta giornate di lavoro effettivo o equivalenti, a prescindere dal minimale contributivo, nei dodici mesi che precedono l'inizio del periodo di disoccupazione.

Tali requisiti per l'accesso paiono formalmente e sostanzialmente compatibili con il lavoro dei detenuti. Il lavoro dei detenuti è, come abbiamo visto, lavoro subordinato. Lo stato di disoccupazione dei detenuti presenta, però, delle peculiarità che sono superabili attraverso una lettura sistematica della normativa. Secondo decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, la semplice mancanza di un'occupazione non integra lo stato di disoccupazione, dal momento che, secon-

⁶⁹ L'art. 3 comma 2 precisa che "la NASpI è riconosciuta anche ai lavoratori che hanno rassegnato le dimissioni per giusta causa e nei casi di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro intervenuta nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 40 dell'articolo 1 della legge n. 92 del 2012".

⁷⁰ L'art. 2 della legge stabilisce che "sono destinatari della NASpI i lavoratori dipendenti con esclusione dei dipendenti a tempo indeterminato delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni. Le disposizioni relative alla NASpI non si applicano inoltre nei confronti degli operai agricoli a tempo determinato o indeterminato, per i quali trovano applicazione le norme di cui all'articolo 7, comma 1, del decreto-legge 21 marzo 1988, n. 86, convertito dalla legge 20 maggio 1988, n. 160, all'articolo 25 della legge 8 agosto 1972, n. 457, all'articolo 7 della legge 16 febbraio 1977, n. 37, e all'articolo 1 della legge 24 dicembre 2007, n. 247".

⁷¹ Esso è definito "la condizione del soggetto privo di lavoro, che sia immediatamente disponibile allo svolgimento ed alla ricerca di un'attività lavorativa secondo modalità definite con i servizi competenti".

do una regola tipica dei modelli di *workfare*, il lavoratore deve essere disponibile ad accettare un impiego trovato dai servizi. Tal disponibilità non è ovviamente possibile nel caso di disoccupati che si trovino in una condizione di privazione della libertà personale e le cui uniche chances di accedere al lavoro all'esterno sono mediate dalle misure alternative alla detenzione, che non dipendono, però, dalla loro mera disponibilità dei detenuti ma da specifici requisiti di legge, come la pena residua ed il titolo di reato contestato in sentenza, e da una valutazione discrezionale del Tribunale di sorveglianza. Nel caso dei detenuti questo problema si era posto in verità anche con il precedente sistema dell'indennità di disoccupazione che richiedeva l'iscrizione agli Uffici del collocamento, iscrizione per la quale non era ammessa delega e che doveva esser fatta di persona dal disoccupato. Per tale ragione con la legge l. 56/1987 si è stabilito che i servizi per l'impiego debbano "promuovere l'offerta di adeguati posti di lavoro da parte di imprese che, in possesso dei requisiti indicati dalle direzioni stesse, appaiono idonee a collaborare al trattamento penitenziario dei detenuti e degli internati da ammettere, a norma delle leggi vigenti, al lavoro extrapenitenziario" (art. 19). Nel caso dei detenuti, dunque, l'eventuale disponibilità richiesta per confermare lo stato di disoccupazione deve essere relativa ad una offerta conforme a tale previsione.

Infine, da un punto di vista sostanziale il lavoro penitenziario è compatibile con i requisiti della normativa. La ratio di fondo della NASpI è, in effetti, quella di ampliare la categoria di beneficiari includendovi anche i cosiddetti lavoratori subordinati flessibili, costretti cioè a continue interruzioni del lavoro, proprio come avviene nel caso dei detenuti. Anche se, va detto, i detenuti sono costretti ad una flessibilità estrema, dal momento che il loro impiego arriva a durare solo poche settimane con continui periodi di interruzione e reingresso al lavoro. Questo li costringe a richieste continue di accesso alla tutela, che va fatta entro 68 giorni dalla perdita del lavoro, con successive richieste di sospensione del beneficio economico quando vengono ri-assegnati al lavoro sulla base del turnover. Considerate le difficoltà di accesso all'Inps di cui abbiamo parlato, si può immaginare quanto questo meccanismo sia di difficile attuazione per i detenuti. Per quanto riguarda l'importo delle prestazioni economiche derivanti dalla NASpI, valgono le stesse considerazioni che abbiamo fatto per il sistema pensionistico. Anch'esse sono infatti calcolate in maniera proporzionata rispetto alla retribuzione percepita, pertanto essere risulteranno inferiori alla media in considerazione della riduzione *ex legem* delle mercedi e del loro mancato adeguamento agli attuali Ccnl.

7. La fine del lavoro salariato come strumento di inclusione

Foucault ha chiarito che il senso profondo del lavoro carcerario fosse dato dal salario che aveva la funzione di restituire forma morale alle azioni degli individui (Foucault 1975). Già Tocqueville sottolineava che il lavoro salariato, anche se non produceva necessariamente cittadini onesti, quantomeno impartiva abitudine all'obbedienza e trasmetteva etica del lavoro (Tocqueville, De Beaumont 1833). Il salario era, infatti, lo strumento che consentiva ai detenuti e alle loro famiglie di sopravvivere. Ma anche il mezzo che consentiva l'accesso al welfare per la porta principale. Non un welfare assistenziale meramente legato ad una condizione di povertà irreversibile e statica, ma un welfare basato sul lavoro e sulla contribuzione previdenziale. Lo stato socializzava i rischi economici connessi allo *status detentionis* e chiedeva ai detenuti di fare la propria parte, lavorando e pagando le assicurazioni sociali. In cambio offriva l'accesso a beni e servizi.

La crisi del lavoro salariato come strumento di inclusione sociale e l'enfasi su nuovi modelli basati sull'autonomia individuale e sull'idea di autoimpresa, che escludono o limitano l'accesso al welfare, hanno reso vetusto il modello del reinserimento sociale dei detenuti basato sul lavoro⁷². Il lavoro carcerario non può essere strumento di trasmissione dell'etica del lavoro salariato, semplicemente perché essa stessa ha smesso di essere la base dell'ordine sociale e la chiave per l'accesso al benessere. Nel caso dell'ordinamento penitenziario poi, tale modello di inclusione sociale, pur essendo stato formalmente riconosciuto, non è mai stato realmente praticato. Nonostante gli sforzi della giurisprudenza, l'equipollenza del lavoro carcerario con quello libero è rimasta una chimera. Il salario non è mai stato retribuzione vera, ma è rimasto mercede, una modesta gratificazione corrisposta in forma molto ridotta rispetto al lavoro vero. Al salario non è mai seguito un effettivo accesso alla previdenza sociale. La contribuzione assicurativa è talmente ridotta ed insignificante da non generare alcuna realistica aspettativa di inserimento nel sistema pensionistico. I benefici previdenziali, anche quando i detenuti riescono ad ottenerli, a mala pena servono a compensare livelli retributivi ben al di sotto della soglia di sussistenza. In questo contesto ogni riforma appare come un mero tentativo di aggiornamento di parole d'ordine, un'operazione di maquillage delle fonti normative che restano, però, prive di ogni efficacia performativa. Mentre l'istituzione penitenziaria continua ad organizzare il lavoro secondo logiche secolari e apparentemente immutabili che lo vedono come strumento mero contenimento disciplinare.

⁷² Al punto che iniziano a prevedersi forme di lavoro dei condannati alla detenzione "volontarie e gratuite" come nel caso del nuovo istituto inserito all'interno dell'art. 21 dell'o.p. rubricato "lavoro all'esterno" (Comma 4 ter introdotto dalla legge 9 agosto 2013, n. 94 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 1° luglio 2013, n. 78, recante disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena).

In questo contesto sono da registrarsi delle rilevanti e significative novità nel rapporto tra *penal welfare* e lavoro. Se il progetto politico di reinserimento sociale basato sul lavoro salariato può dirsi oggi del tutto fallito, l'idea del lavoro come punizione sta ritornando al centro dell'orizzonte del sistema penale. Nuove sanzioni penali o amministrative basate sul lavoro, come le varie forme di "lavori di pubblica utilità", tutte caratterizzate da una totale assenza di retribuzione e contribuzione previdenziale, stanno progressivamente acquisendo centralità nel sistema sanzionatorio italiano. Si pensi che nel solo 2015, i soggetti che hanno svolto lavori di pubblica utilità, sia come misura sostitutiva che in esecuzione di un programma di messa alla prova, sono stati complessivamente circa 25.000, a fronte dei 14.000 detenuti che hanno lavorato all'interno del carcere⁷³.

Pur trattandosi di un istituto presente sin dal 1981 nel nostro ordinamento⁷⁴, solo di recente ha conosciuto un reale sviluppo, grazie all'estensione del modello del *community service*⁷⁵ a una larga categoria di reati. I "lavori di pubblica utilità", oltre che per i reati di competenza del giudice di pace, sono così applicabili come misura sostitutiva della detenzione ai tossicodipendenti che commettono reati di droga di "lieve entità"⁷⁶, a coloro guidano in stato di ebbrezza (art. 186 del codice della strada) o sotto l'effetto di stupefacenti (art. 187 del codice della strada)⁷⁷. Sono previsti poi all'interno del nuovo istituto della messa alla prova per reati non puniti con più di quattro anni di reclusione o con sola pena pecuniaria⁷⁸. Tale istituto, ispirato al modello del *diversion* già sperimenta-

⁷³ Al 31 dicembre 2015 vi erano ben 5.954 casi di lavori di pubblica utilità in corso, mentre nell'anno solare ne sono stati eseguiti 15.033. A questi vanno aggiunti 6.557 casi di messa alla prova in corso a fine anno, 9.690 eseguiti nell'anno (Fonte: Ministero della giustizia, www.giustizia.it).

⁷⁴ Una delle prime forme di lavoro sostitutivo è stato introdotto nel nostro ordinamento, con scarsa fortuna applicativa, dall'art. 102, legge 24 novembre 1981, n. 689 che ha previsto la convertibilità della pena pecuniaria non superiore a 1 milione di Lire in lavoro sostitutivo. Sul punto la Corte Costituzionale con sentenza del 14 giugno 1996, n. 20, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 102, co. 2, nella parte in cui non consente il lavoro sostitutivo, anche nel caso di pena con valore superiore a quello di un milione di lire. Successivamente il Decreto Legislativo 28 agosto 2000, n. 274 ha introdotto la possibilità, limitata ai reati di competenza del giudice di pace, di applicare il lavoro di "pubblica utilità". Tale istituto è oggi modesta applicazione: al 31 dicembre 2015 vi erano solo 365 casi (Fonte: Ministero della giustizia, www.giustizia.it).

⁷⁵ Uno dei primi paesi europei a fare un largo uso del *community service* è stata la Gran Bretagna dove è previsto come sanzione autonoma sin dagli anni '80 (ALBRECHT, SCHÄDLER 1986), a differenza di altri paesi che, come l'Italia, lo prevedono come alternativa alla detenzione.

⁷⁶ Tale possibilità è prevista dall'art. 73.5 bis della legge 9/10/1990 n. 309 (introdotto dal d.l. 20 marzo 2014, n. 36) per i reati di lieve entità previsti dall'art. 73.5 "o per qualsiasi altro reato commesso da tossicodipendente per cui la condanna non è superiore ad un anno". Si tratta di una sanzione che si applica, su richiesta dell'imputato o del pubblico ministero, in sostituzione della pena detentiva o pecuniaria.

⁷⁷ La possibilità di svolgere i lavori di pubblica utilità è stata introdotta dalla Legge 29 luglio 2010, n. 120. Si tratta anche in questo caso di una sanzione che si applica in sostituzione della pena detentiva o pecuniaria. A differenza del caso previsto dall'art. 73.5 bis, questa può essere imposta anche d'ufficio nel decreto penale di condanna "se non vi è opposizione dell'imputato".

⁷⁸ Il nuovo art. 168 bis (introdotto con la Legge 28 aprile 2014, n. 67 che, agli artt. 168 bis, 168 ter

to nel processo minorile, prevede la sospensione del processo, con conseguente estinzione del reato, subordinata all'esecuzione da parte dell'imputato di un programma di attività⁷⁹, alle quali si affianca anche la "prestazione di lavoro di pubblica utilità"⁸⁰.

L'introduzione di tali istituti va iscritta in quella tendenza riformatrice di decarcerizzazione che, dall'ordinamento penitenziario in poi, abbiamo visto ha conteso il campo a quella opposta volta al maggior uso della carcerazione. Come nel caso delle misure alternative alla detenzione, infatti, si muove da una visione pessimistica del carcere che viene considerato una pena inutile, a causa dei suoi effetti desocializzanti e dei suoi alti costi sociali. Nelle intenzioni dei riformatori, esso dovrebbe essere evitato e sostituito con sanzioni alternative, in particolare per le pene di breve durata⁸¹ e per reati che suscitano poco allarme sociale come quelli legati al consumo di stupefacenti o di alcool.

Le varie forme di lavoro di pubblica utilità, sia quelle che lo prevedono come sanzione sostitutiva che come *diversion*, si caratterizzano tutte per essere figlie di una concezione criminologica che sembra aver completamente abbandonato il progetto inclusivo del welfare. Il lavoro non è più strumento di inclusione sociale. In primo luogo perché esso non è retribuito: si tratta del prezzo da pagare alla collettività per aver commesso un reato, non più di una afflizione accessoria alla sanzione della privazione della libertà personale. In secondo luogo perché non ha più alcuna funzione di addestramento al lavoro o di formazione professionale finalizzata al reinserimento sociale.

e 168 quater del codice penale) prevede che solo per una volta agli imputati possa essere concessa "la sospensione del processo con messa alla prova", per reati puniti con sola pena pecuniaria, quelli con pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni e per i reati previsti dal comma 2 dell'articolo 550 del codice di procedura penale.

⁷⁹ In buona parte esse sono mutate dall'istituto dell'affidamento in prova previsto dall'art. 47 dell'o.p. È interessante notare che, nonostante si tratti di una misura applicabile prima della condanna, la varietà e quantità di prescrizioni limitative della libertà personale che possono essere inflitte sono tali da rendere la misura di una afflittività simile, se non superiore, a quella dell'affidamento in prova che, invece, si applica ai soggetti condannati. Oltre a condotte riparative ed al risarcimento del danno, viene richiesto l'affidamento al servizio sociale per lo svolgimento di un programma che può implicare: attività di volontariato di rilievo sociale; prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento; il divieto di frequentare determinati locali e, infine, i lavori di pubblica utilità.

⁸⁰ Il lavoro di pubblica utilità viene definito 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". Con la precisazione che "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 ore".

⁸¹ TRAVAGLIA CIRIELLO (2006) ha evidenziato che tale orientamento di politica criminale va fatto risalire alla sociologia criminale tedesca della seconda metà dell'800 che, da Von Liszt in poi, ha sempre avvertito l'uso del carcere per pene brevi, giudicato un ambiente criminogeno e desocializzante; proponendo la sua sostituzione con l'obbligo del lavoro senza carcerazione.

Sia nel modello correzionale che in quello del reinserimento sociale, il lavoro era considerato come un elemento che permetteva di contenere l'afflizione della sanzione detentiva finalizzandola alla riabilitazione o al reinserimento. Il carcere era, infatti, considerato come una pena inevitabilmente afflittiva ma che, grazie al lavoro, poteva divenire anche utile: alla comunità perché permetteva di contenere i costi del sistema punitivo, di addestrare nuova forza lavoro e di prevenire la recidiva; al condannato perché grazie ad esso poteva ambire all'inserimento nel *welfare state*. Nel caso dei lavori di pubblica utilità, prendendo le mosse da un atteggiamento pessimista circa la reale efficacia di questo modello di inclusione carcerario, l'afflittività "improduttiva" del carcere viene scambiata con l'afflittività "utile" del lavoro gratuito. La pena, infatti, non può esser tale senza un elemento di sofferenza⁸², pertanto, se deve consistere in una mera prestazione lavorativa, allora questa dovrà necessariamente essere gratuita. È proprio la gratuità l'elemento che consente allo stesso tempo di assicurare l'efficacia deterrente della sanzione e di far espiare la colpa di aver arrecato un danno sociale alla comunità con la commissione di un reato. Il carcere, però, non scompare dall'orizzonte punitivo neanche in questi casi: la violazione delle prescrizioni da parte del condannato che non rispetta il programma di attività imposto dal giudice possono facilmente far rientrare in campo l'opzione detentiva. L'efficacia deterrente dell'istituzione carceraria continua così a giocare un ruolo centrale anche nel nuovo linguaggio punitivo.

Messa da parte la pretesa di utilità del carcere, che è costoso e desocializzante, e del lavoro salariato dei detenuti, altrettanto costoso e raramente produttivo; l'enfasi viene ora posta su un nuovo concetto di utilità sociale secondo il modello della *restorative justice*: è utile la pena che risarcisce la vittima del reato; è utile quella che ripara il danno arrecato alla comunità⁸³. Alla tradizionale narrazione del lavoro come strumento di inclusione, come strumento di successo e di realizzazione personale e familiare, viene sostituita la narrazione del lavoro come servizio alla comunità⁸⁴. Una comunità che non è più da intendersi nel

⁸² DUFF (1992) ha chiarito che le misure di *restorative justice*, come quelle dei lavori di pubblica utilità, non sono delle alternative alla punizione come spesso sono presentate dai loro sostenitori, piuttosto sono delle modalità alternative di punizione. Di uguale avviso KALY (2000).

⁸³ La teoria del *restorative justice* pone l'enfasi sulla riparazione del danno causato dal comportamento criminale. I programmi che si rifanno a tale modello tendono ad attribuire un ruolo centrale alla vittima del reato, sia durante il processo penale che nella fase esecutiva. Esaltano il ruolo della comunità come vittima indiretta della condotta deviante e, al contempo, come spettatore e fruitore della condotta restitutiva imposta al condannato. Tale modello è stato inizialmente discusso da BARNETT (1977) e EGLASH (1977) nel contesto della giustizia restitutiva, per poi essere rivisto ed integrato nelle teorie criminologiche da autori come BRAITHWAITE (1989), MARSHALL (1985), UMBREIT (1994) e ZEHR (1990).

⁸⁴ La comunità assume un ruolo centrale nel modello del *restorative justice* (ADAMS, HESS 2001), anche se è stato sottolineato che il ricorso a teorie di giustificazione della punizione basate sul *communitarism* sia funzionale legittimare l'adozione di un modello neo-liberale (VAN HOUDT, SCHINK 2001) sostanzialmente retributivo anche se basato su sanzioni meno severe (LACEY 2013).

senso hobbesiano di associazione basata su una comunanza di interessi e benefici reciproci, piuttosto in quello di una comunità paternalista che si interessa del benessere e della sicurezza dei suoi membri (Dworkin 1989, p. 484). Una comunità che non si limita più a difendersi dal crimine internando i devianti, neutralizzandoli per tutta la durata della carcerazione, ma che ora si definisce vittima del reato e pretende di essere risarcita (Barnett 1977; Eglash 1977). In pubblico. L'esecuzione della punizione, infatti, non deve avvenire entro le mura imperscrutabili del carcere, nascosta agli occhi dell'opinione pubblica, ma deve tornare ad essere pubblica e nuovamente visibile (Duff 2001). Abbiamo visto che nel modello post-welfarian dallo Stato non si pretende più di garantire l'accesso al lavoro, ma solo quello più limitato di offrire opportunità. Lo stesso avviene nel modello dei lavori di pubblica utilità. Il legislatore, infatti, proseguendo quella strategia avviata con la legge Gozzini, che abbiamo definito di welfare escludente, prevede che sia il condannato o l'imputato a doversi procacciare un lavoro. Si è fatta ricadere la responsabilità sui tribunali l'onere di stipulare convenzioni con il privato sociale o con gli enti locali per l'esecuzione dei lavori di pubblica utilità. Sui condannati e gli imputati quello di convincere uno di questi enti ad assumerlo offrendogli l'opportunità di un programma di lavoro. Questo sistema volontaristico rischia di produrre nuovi dispositivi escludenti e discriminatori. In primo luogo di escludere tutti quei condannati ed imputati che risiedono in regioni, come quelle del sud, dove il privato sociale non ha conosciuto uno sviluppo importante come avvenuto al centro-nord. Essi avranno maggiori difficoltà ad accedere ai programmi per i lavori di pubblica utilità, rischiando di ricadere nelle maglie del sistema penitenziario. Inoltre, esso sta già producendo quell'effetto di *net-widening* che, abbiamo visto, si è verificato nel caso delle misure alternative. Il reato dei lavori di pubblica utilità come conseguenza della violazione del codice della strada, ad esempio, è frutto di una politica di inasprimento della repressione delle condotte legate al consumo di alcool e di sostanze. Sanzionando penalmente nuove condotte prima oggetto di sanzioni amministrative, si è inevitabilmente attratta una nuova utenza all'interno del sistema penale. Non si tratta, dunque, di misure di decarcerizzazione ma, ancora una volta, di nuovi dispositivi di espansione della penalità.

Bibliografia

- Adams D., Hess M. (2001), *Community in public policy: Fad or foundation*, in *Australian Journal of Public Administration*, 60(2), pp. 13–23
- Albrecht H.J., Schädler W. (1986), *Community Service: A new Option in Punishing Offenders in Europe*, Freiburg: Max Planck Institute for Foreign and International Penal Law
- Ascoli U. (a cura di), *Welfare state all'italiana* (1984), Roma-Bari: Laterza

- Allen F. (1981), *The Decline of Rehabilitative Ideal*, Chicago: Yale University Press
- Ascoli U. (1984b), *Il sistema italiano di Welfare*, in *Welfare state all'italiana* (1984), p. 5
- Associazione Antigone (2015), *Oltre i tre metri quadri, XI rapporto nazionale sulle condizioni di detenzione*, Torino: Edizioni Gruppo Abele
- Barnett, R. (1977), *Restitution: A new paradigm of criminal justice*, in *Ethics*, 87, pp. 279-301.
- Bauman Z. (1999), *Dentro la globalizzazione*, Roma-Bari: Laterza
- Bellazzi F. (1867), *Prigioni e prigionieri del Regno d'Italia*, Firenze: G. Barbera
- Beltrani Scalia M., *Sul governo e sulla riforma delle carceri in Italia. Saggio storico e teorico*, Torino: G. Favale e c.
- Bettini M. N. (2001), *Ferie e parità di trattamento dei detenuti, nota a Corte Cost., 22 maggio 2001, n. 158*, in *MGL*, p. 1228
- Braithwaite J. (1989), *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge: Cambridge University Press
- Bricola F. (1982), *Crisi del welfare state e sistema punitivo*, in *Politica del diritto*, XIII, n. 1, pp. 65
- Brusa E. (1886), *Il terzo congresso internazionale penitenziario e quello antropologico criminale*, in *Rivista penale* 23, XII, pp. 226 ss.
- Burchell G., Gordon C., Miller P. (a cura di), *The Foucault Effect: Studies in Governmentality* (1991), London: Harvester Wheatsheaf
- Caputo G. (2007), *Welfare state, politiche penali e razza negli USA*, in *Differenza razziale, discriminazione e razzismo nelle società multiculturali*, pp. 44- 68
- Caputo G. (2010), *Carcere e diritti sociali*, Firenze: Cesvot.
- Caputo G. (2012), *Il danno contributivo da lavoro penitenziario*, in *Rassegna penitenziaria*, A. 2012. N.1, p. 47
- Caputo G. (2014), *La tutela contro la disoccupazione dei detenuti lavoratori alla luce della riforma della legge Fornero*, in *Lavoro e diritto*, n. 4-2014, p. 789 ss.
- Caputo G. (2015), *Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?*, in *Costituzionalismo*, fascicolo 2, 2015
- Christie N. (1996), *Il business penitenziario. La via occidentale al gulag*, Milano: Elèuthera
- Ciccotti R., Pittau F. (1980), *Lavoro e previdenza sociale in carcere*, Porto azzurro: La grande promessa.
- Ciccotti R., Pittau F. (1987), *Il lavoro in carcere. Aspetti giuridici e operativi*, Milano: Franco Angeli.
- Cinelli M. (2012), *Gli ammortizzatori sociali nel disegno di riforma del mercato del lavoro*, in *RDSS*, 2, p. 227.
- Clarke D.H. (1982), *Justifications for punishment*, in *Contemporary crises*, VI, pp. 25-57

- Clemmer D. (1941), *The prison community*, Boston: The Christopher publishing house, (parzialmente tradotto in Santoro E., *Carcere e società liberale*, p. 226)
- Cohen S. (1985), *Visions of Social Control: Crime, Punishment and Classification*, Cambridge: Polity press
- Consiglio d'Europa (1987), *European Prison Rules, Recommendation No. R(87)3, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 12 February 1987 and Explanatory memorandum*, Strasbourg: Coe
- Consiglio d'Europa (2006), *Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules*,
- Consiglio d'Europa (2006b), *Commentary to Recommendation Rec. R (2006) 2*, Strasbourg: Coe
- Conti F., Silei G. (2012), *Breve storia dello stato sociale*, Roma: Carocci
- Cragg W. (a cura di), *Retributivism and Its Critics* (1992), Stuttgart: Franz Steiner
- Cressey D.R. (1960), *Limitations of Organization of Treatment in the Modern Prison*, in *Theoretical studies in social organization of the prison*, New York: Social science research council, pp. 78-110
- Daly K. (2000), *Revisiting the Relationship between Retributive and Restorative Justice*, in *Restorative Justice: From Philosophy to Practice* (2000), pp. 33-54
- De Giorgi A. (2000), *Zero tolleranza. Strategia e pratiche della società di controllo*, Roma: DeriveApprodi
- De Vito C. G. (2009), *Camosci e girachiavi. Storia del carcere in Italia*, Bari: Laterza
- Duff R. A. (1992), *Alternatives to punishment – or alternative punishments?*, in *Retributivism and Its Critics* (1992), pp. 44-68
- Dworkin R. (1989), *Liberal Community*, in *California Law Review*, 77, 3, pp. 479 ss.
- Eglash A. (1977), *Beyond restitution: Creative restitution*, in *Restitution in criminal justice* (1977), pp. 91-129
- Ewald F. (1986), *L'Etat Providence*, Parigi: Bernard Grasset
- Ewald F. (1991), *Insurance and risk, The Foucault Effect: Studies in Governmentality*, pp. 197
- Ferrajoli L. (1989), *Diritto e ragione*, Bari: Laterza
- Ferrera M. (1998), *The four social europes: between universalism and selectivity*, in *The future of european welfare*
- Ferrera M. (2004), *La protezione contro la disoccupazione in Europa*, in *Sistemi di welfare e gestione del rischio economico di disoccupazione* (2004)
- Ferrera M. (a cura di), *Stato sociale e mercato mondiale* (1993), Torino: Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli
- Foucault M. (1991), *Governmentality*, in *The Foucault Effect: Studies in Governmentality* (1991), p. 87
- Foucault M. (1975), *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris: Gallimard

- (trad. it.: Sorvegliare e punire: la nascita della prigione (1993), Torino: Einaudi
- Foucault M. (2005), *Nascita della biopolitica*, Milano: Feltrinelli
- Garland D. (1985), *Punishment and welfare*, Adershot: Gower
- Garland D. (1990), *Punishment and modern society*, Oxford: Clarendon Press
- Garland D. (2001), *The culture of control*, London: Oxford University Press. Ed. It. (2004) *La cultura del controllo*, Milano: il Saggiatore
- Giddens A. (1990), *The consequences of modernity*, Cambridge: Polity Press (Trad. It., *Le conseguenze della modernità* (1994), Bologna: il Mulino)
- Giddens, A. (2007), *L'Europa nell'età globale*, Roma-Bari: Laterza
- Giorgi C. (2004), *La previdenza del regime. Storia dell'INPS durante il fascismo*, Bologna: il Mulino
- Goffman E. (1961), *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*, New York: Doubleday (trad it: 2001, *Asylums, le istituzioni totali*, Torino: Edizioni di Comunità)
- Gran consiglio Fascista (1927), *Carta del lavoro*, Roma
- J. Hudson & B. Galaway (a cura di), *Restitution in criminal justice*, Lexington: D.C. Heath.
- ISTAT (1956), *Sommario di statistiche storiche dell'Italia, 1861-1955*, Roma: ISTAT
- ISTAT (1975-1996), *Annuario statistiche giudiziarie*, Roma: ISTAT
- Jessop, R. (1993), *La transizione al postfordismo e il welfare state postkeynesiano*, in *Stato sociale e mercato mondiale* (1993)
- Kellogg F. R. (1978), *From Retribution to "Desert"*, In *Criminology*, v.15, p. 179
- Keynes J. M. (1936), *The General Theory of Employment, Interest and Money*, London: Macmillan (Trad. It. *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta* (2006), Torino: Utet)
- Lacey N (2013), *Punishment, (neo)liberalism and social democracy*, in *The Sage Handbook of Punishment and Society*, pp. 260–280
- Leonardi F. (2007), *Le misure alternative alla detenzione tra reinserimento sociale e abbattimento della recidiva*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 2, Anno XI, pp. 7 ss.
- Luhmann N. (1983), *Teoria politica nello stato del benessere*, Milano: Franco Angeli Libri
- Margara A. (2015), *La giustizia e il senso di umanità, Antologia di scritti su carcere, opg, droghe e magistratura di sorveglianza*, a cura di Corleone F., Fiesole: Fondazione Giovanni Michelucci
- Margara A. (2015), *Il destino del carcere*, in Margara A., *La giustizia e il senso di umanità. Antologia di scritti su carcere, opg, droghe e magistratura di sorveglianza* (2015), pp. 133 ss.
- Marshall T. (1985), *Alternatives to criminal courts: The potential for non-judicial*

- dispute resolution*, Brookfield: Gower
- Mauer M. (a cura di), Chesney-Lind M., *Invisible Punishment* (2002), New York: The New Press
- Melossi D., Pavarini M. (1977), *Carcere e fabbrica*, Bologna: Società editrice il Mulino
- Ministero della salute (2015), *La salute dei detenuti in Italia: i risultati di uno studio multicentrico*, ARS, <https://www.ars.toscana.it/>
- Ministro della giustizia (2014), *Relazione sullo svolgimento da parte dei detenuti di attività lavorative o di corsi di formazione professionale per qualifiche richieste da esigenze territoriali*, anno 2014, www.giustizia.it
- Mohler H. C. (1925), *Convict labor policies*, in *Journal of Criminal law and criminology*, v. 14, n.4, p. 530
- Nazioni Unite (1955), *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, adottate il 30 agosto 1955, U.N. Doc. A/CONF/611, annex I, E.S.C. res. 663C, 24 U.N. ESCOR Supp. (No. 1) at 11, U.N. Doc. E/3048 (1957), aggiornato con E.S.C. res. 2076, 62 U.N. ESCOR Supp. (No. 1) at 35, U.N. Doc. E/5988 (1977)
- Nazioni Unite (1955b), *Prison Labour*, Geneva: United Nations, ST/SOA/SO/5
- Nazioni Unite (2015), *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, adottate il 17 dicembre 2014 con Risoluzione dell'Assemblea Generale
- Neppi Modona G. (1973), *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia*, Vol. V/2 Documenti, Torino: Einaudi, 1973, pp. 1903
- Neppi Modona G. (2015), *La storia infinita del non lavoro carcerario*, in Atti del Convegno "Guardiamoci dentro" – Compagnia Di San Paolo – 25-26 Febbraio 2015
- Parsons T. (1937), *The Structure of Social Action*, New York: MacGraw Hill
- Pavarini M. (1981), *Carcere e mercato del lavoro. Alcune ipotesi di ricerca in tema di politica penitenziaria durante il fascismo*, in *La classe operaia durante il fascismo* (1981), p.329 ss.
- Petrillo A. (a cura di), *Un lavoro disperso e mutevole: la cartografia sociale di Michel Foucault* (2008), Avellino: Sellino Editore
- Porcari S. (a cura di), *Sistemi di welfare e gestione del rischio economico di disoccupazione* (2004), Milano: FrancoAngeli
- Procacci G. (1998), *Governare la povertà*, Bologna: Il mulino
- Re L. (2006), *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Roma-Bari: Laterza
- Re L. e Casadei T. (a cura di), *Differenza razziale, discriminazione e razzismo nelle società multiculturali, volume 2* (2007), Reggio Emilia: Diabasis
- Relazione della commissione parlamentare di vigilanza sulle condizioni dei detenuti* (1951), in *Rassegna di studi penitenziari*, Anno 1951, p. 147 ss.
- Renga S. (2012), *La 'riforma' degli ammortizzatori sociali*, in *Lavoro E Diritto*, a.

- XXVI, n. 3-4, estate-autunno 2012, p. 621
- Rhodes M., Meny Y. (a cura di), *The future of european welfare* (1998), New York: Mackmillan
- Ruotolo M. (2002), *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino: Giappichelli.
- Rusche G., Kirchheimer O., *Punishment and social structure*, New York: Russel & Russel 1939, (trad. it. *Pena e struttura sociale* (1978), Bologna Il mulino 1978)
- Rusche G., Kirchheimer O. (1939), *Punishment and Social Structure*, New York Columbia University Press (trad. it. *Pena e struttura sociale* (1978), a cura di Melossi D, Pavarini M., Bologna: il Mulino)
- Sacchi S. (2012), *Riformare il lavoro (e gli ammortizzatori sociali)*, Bologna: il Mulino
- Santoro E. (2004), *Carcere e società liberale*, Torino: Giappichelli Santoro E. (2008), *Modalità punitive e strutture della soggettività. Il carcere democratico: una lettura foucaultiana delle nuove politiche penali*, in *Un lavoro disperso e mutevole: la cartografia sociale di Michel Foucault* (2008)
- Santoro E. (2015), *Il carcere strumento della democrazia escludente*, in *Utopia e carcere* (2015), p.47
- Santoro E., Tucci R. (2006), *L'incidenza dell'affidamento sulla recidiva: prime indicazioni e problemi. per una ricerca sistematica*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1, pp. 79-158
- Sapelli G. (a cura di), *La classe operaia durante il fascismo* (1981), Milano: Feltrinelli
- Semple J. (1993), *Bentham's prison. A study of the panopticon penitentiary*, Oxford: Clarendon Press
- Sennet R. (2003), *Respect in a World of Inequality*, New York: Norton & company, 2003 (Trad. It: *Rispetto* (2004), Bologna: il Mulino)
- Simon, J. (1993), *Poor Discipline: Parole and the Social Underclass, 1890-1990*, Chicago: University of Chicago Press
- Simon J., Sparks R. (a cura di), *The Sage Handbook of Punishment and Society* (2013), London: SAGE
- Simonetta S. (a cura di), *Utopia e carcere* (2015), Napoli: Editoriale scientifica
- Società delle nazioni (1934), *Standard minimum rules for the treatment of prisoners*, adottato dall'Assemblea delle Nazioni Unite con Risoluzione del 26 settembre 1934, in *League of Nations Official Journal*, special supplement, N. 123, VI. 4.
- Strang H. (a cura di), Braithwaite J., *Restorative Justice: From Philosophy to Practice* (2000), Aldershot: Dartmouth
- Sykes G. M. (1958), *The Society of Captives: A Study of a Maximum Security Prison*, Princeton Princeton university press (parzialmente tradotto in Santoro E., *Carcere e società liberale*, p. 226)

- Titmuss R. (1958), *Essays on the Welfare State*, London: Allen
- Tocqueville A., De Beaumont G. (1833), *Système Pénitentiaire aux États-Unis et son application en France*, Paris (trad. it. In Re L. (2002), *Scritti penitenziari*, Roma: edizioni di storia e letteratura)
- Travaglia Ciriello T. (2006), *La 'nuova' frontiera del lavoro di pubblica utilità quale sanzione amministrativa accessoria*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, XLIX, pp. 1335-1365
- Umbreit M. S., (1994), *Victim meets offender: The impact of restorative justice and mediation*, Monsey: Criminal Justice Press
- Van Houdt F., Schink W. (2013), *A genealogy of neoliberalcommunitarianism*, in *Theoretical Criminology*, 17(4), pp. 493 -516
- Vinci S. (2011), *Il fascismo e la previdenza sociale*, in *Annali della facoltà di giurisprudenza di Taranto*, Anno IV, p. 709
- Von Hirsch A. (1976), *Doing justice: the choice of punishments*, New York: Hill and Wang
- Wacquant L. (2000), *Parola d'ordine: tolleranza zero. La trasformazione dello stato penale nella società neoliberale*, Milano: Feltrinelli
- Wacquant L. (2004). *Punire i poveri*, Roma: DeriveApprodi
- Zehr H. (1990), *Changing lenses: A new focus for crime and justice*, Scottsdale: Herald

LAVORO DEI DETENUTI ED INCENTIVI CONTRIBUTIVI E FISCALI

Giulio De Luca

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il progressivo superamento del rigido binomio “lavoro intramurario – Amministrazione Pubblica” – 3. La legge 22 giugno 2000, n. 193 (c.d. legge “Smuraglia”) – 4. Il periodo successivo alla cessazione dello stato di detenzione – 5. Il credito d’imposta per le attività formative.

1. Premessa

“Proprio nel lavoro, dove sembrava ch’essa fosse un senso estraneo, la coscienza, mediante il ritrovamento di se stessa attraverso se stessa, diviene senso proprio”: nell’opera con cui gettava le fondamenta del suo pensiero e della costruzione del suo imponente sistema filosofico, Hegel¹ individuava icasticamente proprio nel lavoro l’elemento con il quale e grazie al quale l’uomo possa raggiungere la propria libertà e la propria indipendenza.

Un tanto è certamente solo uno dei molti esempi di come la concezione del lavoro quale possibile strumento con cui concretizzare la realizzazione di sé – o, per chi abbia perso se stesso, secondo una visione umanistica del delitto, il *ritrovamento* di sé – abbia sempre rappresentato un’esigenza da parte della cultura e della mentalità occidentali.

Ad una tale concezione si dimostra complementare, a ben vedere, il principio della finalità rieducativa della pena, che traduce in precetto costituzionale una sensibilità invero radicata profondamente all’interno della nostra civiltà². Questa sensibilità, del resto, è stata all’evidenza rafforzata a seguito dell’entrata in vigore della Costituzione della Repubblica Italiana, dalla quale tale principio

¹G. W. F. HEGEL, *Fenomenologia dello spirito*, trad. it. di E. De Negri, La Nuova Italia, Firenze 1973

²“I carcerati abbiano scuola: e i più colti d’ingegno tra loro, sotto la vigilanza non d’aguzzini ma di cittadini, ammaestrando gli altri, vengano educando se stessi. Impariamo dal carcere a fare scuola, se non vogliamo che la scuola sia carcere”: così scriveva N. TOMMASEO nell’opera pedagogica *Sull’educazione* del 1851.

è stato recepito a livello, per l'appunto, sovra-legislativo. Ma perché poi esso non resti lettera morta³, occorre che la precettività dell'art. 27, comma 3, della Costituzione si traduca in concreti interventi del legislatore ordinario volti a renderlo effettivo⁴.

Ecco allora che i principali strumenti tramite i quali realizzare e concretizzare il principio di rieducazione del reo sono da ravvisare nell'istruzione e nel lavoro: due poli, a ben vedere, del medesimo elemento, essendo invero il livello medio di istruzione della popolazione carceraria purtroppo molto basso, secondo le statistiche periodicamente diffuse dal Ministero della Giustizia⁵.

All'interno del nostro ordinamento, dunque, il legislatore ha a più riprese tentato di perseguire l'obiettivo consistente nella rieducazione e nel reinserimento sociale dei detenuti anche tramite interventi operanti nel settore del mercato del lavoro.

In particolare, può rinvenirsi una tripla direzione che la concretizzazione in diritto positivo del principio generale e costituzionale di cui sopra tende a seguire, consistente nello specifico in tre strumenti principali. In primo luogo, è da menzionare il sostegno, da parte del legislatore, all'operato delle cooperative sociali, specialmente quelle c.d. "di tipo B" (ovverosia quelle per l'appunto "*finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate*", in tali termini definite dall'art. 1 della legge n. 381 del 1991 che specificamente le disciplina)⁶; ancora, deve ricordarsi la previsione di incentivi economici sotto forma di sgravi con-

³ Come paventato nei lavori preparatori, allorché l'On. Lombardi avrebbe desiderato che all'affermazione generica "*la rieducazione del reo*" fosse aggiunto un elemento che ricollegasse la rieducazione ad una condotta concreta e maggiormente definita.

⁴ Sul punto, appare interessante come la Corte Costituzionale abbia interpretato l'espressione della Carta inerente la finalità costituzionale rieducativa del trattamento penale sanzionatorio in diversi modi, o meglio in una ampia gamma di varianti linguistiche, dal "*reinserimento nell'ordine sociale*" della sentenza n. 168/1972, al "*riadattamento alla vita sociale*" della sentenza n. 204/1974, al "*reinserimento nel contesto economico e sociale*" della pronuncia n. 126/1983, al "*reinserimento nel corpo sociale*" della sentenza n. 274/1983, al "*reinserimento nella società*" delle sentenze n. 161/1997 e 540/1998, al "*reinserimento del condannato nel consorzio civile*" della pronuncia n. 168/1994. Evidente, al di là delle mere varianti lessicali, appare la sostanziazione della finalità rieducativa in tutti quegli interventi atti a favorire il recupero del detenuto ad una vita nella società e in quest'ottica un ruolo fondamentale non può che essere rivestito dalla disciplina che regola le possibilità di lavoro del medesimo nel corso dell'esecuzione della pena.

⁵ Secondo i dati diffusi più recentemente, al 30 giugno 2013 a fronte dei 54,33% dei detenuti dei quali è stato possibile rilevare il titolo di studio, ben l'11,49% è rappresentato da persone in possesso della sola licenza elementare e il 32,30% da persone che hanno come titolo di studio la licenza media inferiore; la percentuale di laureati (0,32%) è di molto inferiore rispetto a quella (2,82%) di chi è primo di qualsiasi titolo di studio e financo degli analfabeti (1,08%).

⁶ Secondo i più recenti dati statistici, sono più di 9.700 le cooperative sociali e i consorzi da esse costituiti (per oltre 385 mila soci e 375 mila occupati) riunite nell'Alleanza delle Cooperative Sociali Italiane (coordinamento di Federsolidarietà-Confcooperative, Legacoopsociali e Agci Solidarietà), costituita il 3 ottobre 2012 e che in questi pochi anni ha già raggiunto, oltre che le dimensioni occupazionali citate, un fatturato di 9 miliardi di euro; cfr. A. FORA, *Carcere e lavoro: il ruolo della cooperazione sociale*, *Bollettino Adapt*, 28 settembre 2015.

tributivi e fiscali a favore degli imprenditori disposti ad offrire opportunità di lavoro ai detenuti, disciplinati dalla legge n. 193 del 2000 e dai successivi decreti attuativi; infine, il legislatore è parallelamente intervenuto con la progressiva introduzione di forme contrattuali più flessibili, ovvero *in thesi* astrattamente suscettibili di maggiore adattamento alle esigenze del lavoratore e del datore di lavoro⁷.

Nel presente contributo, tralasciando la specifica trattazione della disciplina vigente in materia di cooperative sociali, si intende porre l'attenzione sulle norme vigenti che, allo scopo di favorire il ricollocamento sul mercato del lavoro dei detenuti, prevedono benefici di natura contributivo/previdenziale e fiscale per le imprese private che facciano ricorso alla prestazione lavorativa di questi durante lo stato di reclusione e nel primo periodo successivo alla sua cessazione.

2. Il progressivo superamento del rigido binomio "lavoro intramurario – Amministrazione Pubblica"

A tal riguardo, il *corpus* normativo da prendere in considerazione è a tutt'oggi rappresentato dalla legge 22 giugno 2000, n. 193 (c.d. "legge Smuraglia", dal nome del relativo promotore, il senatore del PCI Carlo Smuraglia), la quale però trova un suo preciso referente nel contesto entro il quale essa andava ad operare al momento della sua ideazione e della sua entrata in vigore, contesto del quale appare opportuno tracciare preliminarmente delle brevi coordinate.

Va considerato, infatti, che la legge sull'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354), come riformata nel 1986 dalla legge n. 663, su istanze di provenienza sovranazionale⁸, nonché sulla base dei fondamentali precetti costituzionali secondo cui ogni cittadino ha il diritto e il dovere di svolgere un'attività lavorativa (art. 4), aveva stabilito l'obbligatorietà del lavoro penitenziario in quanto strumento saliente del trattamento rieducativo (artt. 15 e 20, comma 3). Al fine di garantire l'attuazione di tale obbligo-diritto al lavoro per detenuti ed internati, il legislatore aveva ipotizzato un sistema carcerario in cui l'Amministrazione Penitenziaria fosse in grado autonomamente di fornire occasioni di lavoro sufficienti a soddisfare la richiesta delle sempre crescente popolazione penitenziaria. In questo contesto, pertanto, non era consentita l'instaurazione di un rapporto di lavoro tra un soggetto in detenzione e un datore di lavoro privato, neanche per un'attività lavorativa da eseguirsi all'interno degli istituti di reclusione.

⁷ Sul punto, dopo l'abrogazione, nel 2012, dei contratti di inserimento e di formazione e lavoro, attualmente allo scopo sembrano utilizzabili soltanto il ricorso all'apprendistato di tipo professionalizzante o ai tirocini formativi e di orientamento, i quali tuttavia, come noto, non danno origine a un rapporto di lavoro subordinato.

⁸ In attuazione delle *Regole minime per il trattamento dei detenuti* dell'O.N.U. del 1955 e delle successive *Regole penitenziarie europee* del 1973.

Soltanto con la legge di riforma dell'ordinamento penitenziario (legge n. 296 del 1993), il legislatore ha introdotto per la prima volta un'apertura in tal senso verso i datori di lavoro privati, estendendo anche a queste ultime imprese quanto era prima consentito solo a quelle pubbliche, ossia la facoltà di curare l'organizzazione e la gestione di attività lavorative intramurarie. Con tale novella legislativa, dunque, è stata concessa per la prima volta la possibilità di instaurare un rapporto di lavoro fra detenuto e datore di lavoro diverso dall'Amministrazione Penitenziaria ed operante all'esterno. Tale intervento – seppure comunque importante già sul piano ideologico e teorico, in quanto con esso il legislatore prese finalmente atto dell'inefficienza dell'Amministrazione Pubblica a farsi carico da sé ed autonomamente della rieducazione dei condannati a pena detentiva attraverso il lavoro – appariva però poco incisivo, a causa soprattutto dell'elevato costo della forza-lavoro detenuta, del tutto pari a quella dei lavoratori liberi. Ad una tale problematica doveva inoltre aggiungersi l'ulteriore aggravante costituita dalla (inevitabile, stando a quanto si è detto sopra) scarsa preparazione professionale di tale categoria di prestatori di lavoro, oltre alle pesanti limitazioni e agli incisivi vincoli per i lavoratori e di conseguenza per i datori di lavoro inerenti allo stato di detenzione. In ragione di ciò, quindi, tale tentativo di risoluzione del problema del lavoro penitenziario non è stato in grado di conseguire i risultati sperati; con la conseguenza che di fatto le imprese, sia pubbliche che private, non hanno riscontrato alcun vantaggio nell'assunzione di detenuti ed internati nonché di condannati ammessi alle misure alternative o al lavoro all'esterno *ex art. 21 ord. pen.*, determinando il fallimento delle previsioni concernenti il lavoro penitenziario (e l'arrestarsi al rango di lettera morta del principio costituzionale della finalità rieducativa della pena, come paventato già da alcuni esponenti dell'Assemblea Costituente).

Si trattava all'evidenza di un fallimento da imputarsi, come spesso accade, ad una distorsione di fatto, piuttosto che ad una errata scelta giuridica da parte del legislatore, a quest'ultimo potendo imputarsi tutt'al più una mancata consapevolezza di tali storture fattuali.

Ecco perché, in un tale contesto, la politica legislativa maggiormente in grado di favorire l'ingresso dei detenuti nel mercato del lavoro sembrava essere quella di rendere competitiva ed appetibile la forza-lavoro penitenziaria e dunque proseguire sulla strada della "privatizzazione" delle attività produttive in carcere avviata dalla riforma del 1993, sottraendole al monopolio dell'Amministrazione Penitenziaria, tentando altresì di superare, al contempo, le distorsioni di fatto sopra ricordate.

Conseguentemente, il legislatore ha ravvisato l'opportunità di ampliare le maglie della precedente riforma, introducendo sgravi contributi e fiscali a favore delle imprese pubbliche e private ovvero delle cooperative sociali che offrissero occasioni di lavoro a detenuti ed internati.

3. La legge 22 giugno 2000, n. 193 (c.d. legge “Smuraglia”)

Questa è stata dunque la strategia perseguita dalla legge Smuraglia, poi seguita dai decreti di attuazione di volta in volta emanati nel corso del tempo, l'ultimo dei quali, tuttora in vigore, è il Decreto del Ministero della Giustizia, emanato di concerto con il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e con il Ministero dell'Economia, n. 148 del 24 luglio 2014.

Si tratta quindi ora di analizzare in quali interventi siano consistite le modifiche operate da tale complessivo *corpus* normativo formato, per l'appunto, dalla legge n. 193 del 2000 e dai relativi decreti ministeriali di attuazione.

Innanzitutto la legge Smuraglia è intervenuta a modificare, per l'appunto, la disciplina delle cooperative sociali, e in particolare l'art. 4 della legge n. 381 del 1991, la quale, come noto, prevede specifiche norme di favore per le cooperative che siano finalizzate ad assicurare l'occupazione delle varie categorie di “persone svantaggiate” indicate nella legge medesima. Ora, l'art. 1 della legge Smuraglia ha esteso l'elencazione delle “persone svantaggiate” – che prima della riforma in esame annoverava solamente i condannati ammessi ad una misura alternativa alla detenzione e non la generalità dei detenuti (tra i quali anche coloro che erano ammessi al lavoro all'esterno nelle ipotesi previste dall'art. 21 ord. pen.) – anche a questi ultimi, favorendo pertanto un processo di omogeneizzazione tra tutte le diverse categorie di soggetti che si trovano nell'esecuzione di una pena detentiva.

Peraltro, pur segnalandosi l'opportunità di tale estensione dell'ambito operativo dei benefici della legge, non si può fare a meno di notare l'irragionevolezza della perdurante differenziazione, in punto di agevolazioni contributive, tra i condannati ammessi ad una misura alternativa alla detenzione e gli altri detenuti.

Mentre infatti per tutte le altre categorie di persone svantaggiate è prevista una “riduzione a zero” – e così un integrale annullamento – delle “*aliquote complessive della contribuzione per l'assicurazione previdenziale ed assistenziale dovuta dalle cooperative sociali, relativamente alla retribuzione*” corrisposta a tali soggetti, invece per la categoria di persone svantaggiate rappresentata dai detenuti e dagli internati nonché dai detenuti ammessi al lavoro all'esterno è prevista una mera riduzione delle aliquote contributive, “*nella misura percentuale individuata ogni due anni con decreto del Ministro della giustizia*” (art. 4, commi 3 e 3-bis l. n. 381 del 1991; attualmente la riduzione, come vedremo *infra*, è del 95%). Una tale differenziazione, oltre che apparire poco opportuna di per sé, rischia oltretutto di minare il raggiungimento dell'obiettivo posto alla base dell'intervento normativo (quello di incentivare il lavoro dei detenuti attraverso l'allestimento di lavorazioni intramurarie), in quanto le cooperative sociali sembrano avere maggior interesse ad occupare condannati in misura alternativa piuttosto

che detenuti ed internati ovvero condannati ammessi al lavoro all'esterno visti i maggiori sgravi contributivi cui avrebbero diritto.

Dopo aver così esteso il campo di applicazione dell'attività socialmente rilevante delle cooperative sociali, la legge n. 193 del 2000 è intervenuta anche ad introdurre agevolazioni a favore di imprese diverse da quelle che operano in forma cooperativa. È stato così portato a compimento il processo di superamento della precedente rigida alternativa "binaria" tra Amministrazione Pubblica e cooperative sociali quali uniche due protagoniste del processo lavorativo in chiave rieducativa del reo, tramite una generalizzazione dei possibili beneficiari delle menzionate agevolazioni in favore di tutte le imprese private, anche al di là dell'ambito cooperativistico; in altre parole, con tale intervento il legislatore ha tentato, all'evidenza, di bilanciare con un risparmio contributivo le sopra ricordate "storture fattuali" che avevano reso poco significativo, nella pratica, il precedente intervento riformatore del 1993.

Ciò premesso, i benefici previsti dalla legge Smuraglia collegati all'instaurazione di un rapporto di lavoro con un soggetto in regime di detenzione possono dividersi in due categorie principali, affiancandosi ad agevolazioni di natura contributiva sgravi di natura fiscale. Per quanto riguarda le agevolazioni di natura contributiva, l'art. 2 della legge in commento prevede che le agevolazioni previste dall'art. 4, comma 3 bis, della legge n. 381 del 1991 (i.e., la riduzione delle aliquote complessive della contribuzione per l'assicurazione obbligatoria previdenziale ed assistenziale dovute dalle cooperative sociali relativamente alla retribuzione corrisposta alle persone svantaggiate) siano estese "*anche alle aziende pubbliche o private che organizzino attività produttive o di servizi, all'interno degli istituti penitenziari, impiegando persone detenute o internate, limitatamente ai contributi dovuti per questi soggetti*".

Dunque anche imprenditori diversi dalle cooperative sociali, i quali organizzino delle lavorazioni all'interno del carcere nelle quali impiegare detenuti, godono delle agevolazioni contributive previste per le cooperative sociali, ovvero della riduzione delle aliquote complessive per l'assicurazione obbligatoria, previdenziale ed assistenziale, pari al 95% (quantificazione effettuata dal D.M. 24 luglio 2014, n. 148, all'art. 8). Tuttavia, dal momento che l'art. 2 della legge Smuraglia fa riferimento esclusivamente alle attività lavorative organizzate "*all'interno degli istituti penitenziari*", le imprese pubbliche o private potevano godere di tali agevolazioni contributive soltanto nell'ipotesi di assunzioni di detenuti ed internati che prestino la propria attività lavorativa entro il carcere, e non anche in regime di lavoro all'esterno a differenza di quanto invece previsto per le cooperative sociali. Si trattava di una differenziazione invero difficilmente comprensibile, e che forse si poteva spiegare sulla base della centralità che il cooperativismo ha sempre assunto nel nostro ordinamento per l'effettuazione di attività socialmente utili (ed implicante, all'evidenza, quasi una sorta di diffi-

denza per le imprese private aventi fini di lucro) – tale differenziazione, ad ogni buon conto, è venuta meno per effetto dei successivi decreti di attuazione⁹.

La disposizione in commento prevede, inoltre, 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*”, introducendo così, quale condizione fondamentale perché le aziende pubbliche o private possano beneficiare delle agevolazioni contributive, la stipulazione di apposite “convenzioni” con le amministrazioni penitenziarie.

Tali convenzioni devono disciplinare l’oggetto e le condizioni di svolgimento dell’attività lavorativa, la formazione da destinare agli occupati e, soprattutto, il trattamento retributivo. Quanto a quest’ultimo profilo, si pone la necessità di specificare quanto segue. Letteralmente, la legge rimanda, per quanto riguarda il trattamento retributivo dei detenuti occupati in relazione ai quali il datore di lavoro può godere dei benefici contributivi, a quanto previsto “dalla normativa vigente per il lavoro carcerario”, cioè sostanzialmente quella prevista dalla legge sull’ordinamento penitenziario, come risultante dalla novella del 1993, sopra richiamata (art. 2 legge n. 193 del 2000). In base a tale normativa, si potrebbe quindi ritenere il rapporto di lavoro intercorrente tra i detenuti e le aziende esterne assimilabile a quello intercorrente con l’Amministrazione Penitenziaria.

Ma una tale letterale interpretazione finirebbe con l’obliterare la considerazione giusta la quale i detenuti e gli internati che prestano la propria opera in tali lavorazioni, dipendono, quanto al rapporto di lavoro, direttamente dalle imprese che le gestiscono, per cui i datori di lavoro sono obbligati a versare alla direzione dell’Istituto Penitenziario la retribuzione dovuta al lavoratore al netto delle trattenute di legge, nonché l’importo per l’eventuale assegno per il nucleo familiare: così del resto è sembrato opportuno specificare ai regolamenti di attuazione succedutisi nel tempo.

Invero, nel caso di lavoro dei detenuti svolto alle dipendenze di imprese esterne, il rapporto che viene ad instaurarsi è strettamente di diritto privato, quindi il datore di lavoro dovrà corrispondere al prestatore una retribuzione non inferiore a quanto previsto dal contratto collettivo nazionale della categoria di appartenenza, non potendosi viceversa applicare la disciplina prevista per il lavoro penitenziario in senso stretto, alle dipendenze dell’Amministrazione Penitenziaria, la quale consente la corresponsione a titolo di “mercede” di una remunerazione anche inferiore ai cosiddetti “minimi sindacali”.

Per quanto riguarda, invece, la seconda categoria di benefici economici contemplati dalla legge Smuraglia, ossia gli sgravi fiscali, l’art. 3 – come da ultimo

⁹Il D.M. 24 luglio 2014, n. 148, all’art. 8, prevede l’applicabilità delle agevolazioni in parola, sotto forma della riduzione delle aliquote complessive della contribuzione per l’assicurazione obbligatoria previdenziale ed assistenziale, anche per i “*soggetti condannati ed internati ammessi al lavoro all’esterno ai sensi dell’art. 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354*” (i.e. della legge sull’ordinamento penitenziario), oltre che per i detenuti e per gli internati.

modificato dall'art. 7, comma 8, del d.l. 31 agosto 2013, n. 101, convertito con modificazioni in l. 30 ottobre 2013, n. 125 – prevede che “*alle imprese che assumono, per un periodo di tempo non inferiore ai trenta giorni, lavoratori detenuti od internati, anche quelli ammessi al lavoro all'esterno ai sensi dell'art. 21 della legge 26 giugno 1975, n. 354, e successive modificazioni, o che svolgono effettivamente attività formative nei loro confronti, è concesso un credito di imposta mensile nella misura massima di settecento euro per ogni lavoratore assunto*”¹⁰. Il medesimo art. 3, al comma 2, prevede tale agevolazione anche per l'assunzione di detenuti in regime di semilibertà, sia pure entro un limite massimo ridotto della metà, ovverosia nella misura massima di trecentocinquanta euro per ogni lavoratore assunto¹¹.

La modifica da ultimo intervenuta sul testo della legge Smuraglia, dunque, prende espressamente posizione sulla forma giuridica assunta dallo sgravio fiscale, il quale consiste, come si è visto, in un credito di imposta¹²: peraltro, con l'intervento del 2013 il legislatore – pur prevedendo, al comma 3 dell'art. 3, anche l'importo massimo, quantificandolo negli importi sopra ricordati – demanda, all'art. 4, a successivi decreti ministeriali¹³ il compito di determinare

¹⁰ Peraltro, sembra opportuno notare come le disposizioni della legge Smuraglia che prevedono i benefici contributivi e fiscali *de quibus* facciano genericamente riferimento “alle imprese” quali destinatarie di tali agevolazioni. Per tale motivo, in dottrina ci si è interrogati se il legislatore del 2000 avesse inteso escludere dal campo di applicazione soggettivo di tali previsioni le cooperative sociali, in quanto le disposizioni normative che contemplano queste ultime tra i destinatari delle norme sono soliti indicarle in maniera espressa (cfr. A. MORRONE, *Lavoro penitenziario: nuove norme su privatizzazione ed incentivi*, in *Diritto penale e processo*, n. 11/2000, 1429 ss.). L'obiezione è stata superata, trattandosi di dubbi privi di fondamento dal momento che anche le cooperative sociali svolgono attività d'impresa seppure non siano caratterizzate dalla finalità lucrativa. Tale conclusione – secondo cui anche le cooperative sociali possono essere destinatarie delle specifiche agevolazioni previste della legge Smuraglia – appare coerente con la generalizzazione sopra indicata nel testo, oltre che confermata dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria nella circolare del 19 luglio 2002, la quale sottolinea il fatto che “*sia le cooperative sociali che le aziende pubbliche e private, rientrando tutte nel novero delle imprese, sono destinatarie di entrambi i benefici previsti dalla legge n. 193 del 2000 - e cioè degli sgravi contributivi a cui va ad aggiungersi l'agevolazione fiscale - qualora assumano detenuti ed internati*”. L'unica differenza nel regime contributivo e fiscale così delineato è che soltanto le cooperative sociali, e non anche le aziende pubbliche e private, godono degli sgravi contributivi laddove assumano alle proprie dipendenze detenuti ammessi al lavoro all'esterno *ex art. 21 ord. pen. (art. 2 l. 193 del 2000)*.

¹¹ Evidentemente il legislatore, nel porre questa distinzione tra lavoratori “detenuti o internati” e lavoratori “semiliberi”, reputa maggiormente “complicato” dal punto di vista operativo, e quindi bisognoso di maggiori incentivi, un rapporto lavorativo con un soggetto in regime di detenzione “totale” rispetto a un condannato ad una pena alternativa come quella della semilibertà.

¹² Per le cui concrete modalità operative, relative al codice tributo da utilizzare, cfr. Agenzia delle Entrate, Provvedimento n. 153321 del 27 novembre 2015, che aggiorna le modalità con cui procedere al credito di imposta, oltre che le procedure per il controllo circa la regolarità delle dichiarazioni effettuate, valide a decorrere dal 1° gennaio 2016.

¹³ Privando così di attualità i decreti ministeriali *medio tempore* emanati, a partire dal decreto ministeriale n. 87 del 25 febbraio 2002 che istituiva un credito d'imposta dell'importo di 516,46 euro “*per ogni lavoratore assunto in misura proporzionale alle ore prestate*”, da concedere “*alle imprese*

annualmente modalità ed entità delle agevolazioni e degli sgravi di cui all'art. 3.

Senonché, il Ministero della Giustizia, con Decreto Ministeriale del 24 luglio 2014, n. 148, ha introdotto un duplice limite per il credito di imposta fruibile dalle imprese che assumono, per un periodo non inferiore a trenta giorni, lavoratori detenuti o internati:

- in primo luogo, viene prevista una riduzione dell'importo massimo di sgravio fruibile a partire dal 2014. Infatti, per i lavoratori detenuti o internati l'incentivo (per il quale la legge Smuraglia prevedeva, senz'altro specificare, un importo massimo di euro 700) non potrà superare la misura di euro 700 mensili, in misura proporzionale alle giornate di lavoro prestate, solo per l'anno 2013, mentre per gli anni a decorrere dal 2014 fino all'adozione di un nuovo decreto ministeriale l'importo massimo è di euro 520 mensili.

Per quanto riguarda i lavoratori che invece godono del regime di semi-libertà, l'importo previsto dalla legge n. 193/2000 (euro 350 mensili) è anch'esso conservato per il solo 2013, con una riduzione, anche in questo caso, a partire dall'anno successivo (euro 300 mensili);

- in secondo luogo, il credito di imposta è fruibile *“nei limiti del costo sostenuto”* dall'impresa per ciascun lavoratore.

Trattasi di espressione dal significato francamente oscuro, in quanto non si comprende se si tratti del solo costo retributivo a carico dell'impresa ovvero se a questo possano aggiungersi anche ulteriori spese sostenute dall'azienda comunque connesse al rapporto di lavoro instaurato con il soggetto in regime di detenzione¹⁴.

I crediti di imposta di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 3 della legge Smuraglia sono utilizzabili esclusivamente in compensazione ed entro il limite temporale di diciotto o ventiquattro mesi successivi alla cessazione dello stato di detenzione, a seconda che i lavoratori interessati abbiano o meno fruito di misure alternative alla detenzione o della misura del lavoro all'esterno di cui alle legge sull'ordinamento penitenziario.

Le condizioni necessarie perché le imprese possano beneficiare degli sgravi fiscali consistenti nel credito d'imposta sono essenzialmente due, le stesse peraltro previste per l'accesso agli sgravi contributivi: l'assunzione di detenuti ed internati *“con contratto di lavoro subordinato per un periodo non inferiore a trenta giorni”*¹⁵ e la corresponsione di un trattamento economico *“non inferiore a quello*

che assumono lavoratori dipendenti che risultano detenuti o internati presso istituti penitenziari ovvero sono ammessi al lavoro all'esterno”.

¹⁴ Prime tra tutte le spese sostenute per la formazione, su cui cfr. *infra*.

¹⁵ La menzione di un *“rapporto di lavoro subordinato”* quale requisito per la fruizione dell'incentivo è da ritenere comprensiva anche del contratto di apprendistato, pacificamente rientrante nel *genus* del lavoro subordinato. È invece da escludere rispondente allo scopo l'instaurazione di un mero rapporto di tirocinio, posto che questo non costituisce, in maniera pacifica allo stato dell'arte, un rapporto di lavoro subordinato. Peraltro, al tirocinio saranno applicabili gli incentivi collegati

previsto dai contratti collettivi di lavoro” (cfr. art. 3 del Decreto Ministeriale attualmente vigente, il già citato n. 148 del 24 luglio 2014).

In tal senso viene confermato quanto previsto come *condicio sine qua non* per accedere alle agevolazioni contributive, ovvero la corresponsione di una retribuzione non inferiore ai minimi retributivi indicati nei contratti collettivi del settore.

Infine, occorre sottolineare come l’art. 5 del D.M. n. 148 del 2014 tenti di rendere effettivo l’intento della legge Smuraglia – quello, sopra analizzato, di incentivare le imprese private ad assumere soggetti in regime di detenzione nonostante le difficoltà pratiche sopra ricordate legate a tale categoria di soggetti – anche tramite due disposizioni di carattere prettamente tecnico.

Infatti, al fine di rendere maggiormente appetibili alle imprese private le assunzioni di detenuti accompagnate dalla fruizione delle agevolazioni fiscali previste dalla legge Smuraglia e dal successivo decreto di attuazione, è previsto che il credito d’imposta non concorre alla formazione della base imponibile delle imposte sui redditi e dell’imposta regionale sulle attività produttive (art. 5 D.M. n. 148 del 2014), pertanto tale credito non verrà calcolato come componente positiva del reddito da sottoporre a tassazione.

Nello stesso senso, si prevede che gli incentivi contributivi e fiscali in parola siano cumulabili con altri benefici (art. 5, comma 4), sia pure “*in misura comunque non superiore al costo sostenuto per il lavoratore assunto o per la sua formazione*”, *in primis* con il ben noto sgravio contributivo per i lavoratori assunti a tempo indeterminato previsti dalle leggi di stabilità per il 2015 (l. 23 dicembre 2014, n. 190) e per il 2016 (l. 28 dicembre 2015, n. 208).

4. Il periodo successivo alla cessazione dello stato di detenzione

Il credito d’imposta e le agevolazioni contributive spettano anche successivamente alla cessazione dello stato di detenzione, per un periodo di diciotto o di ventiquattro mesi a seconda che il lavoratore assunto abbia o meno beneficiato della semilibertà o del lavoro esterno ai sensi dell’art. 21 della legge sull’ordinamento penitenziario (ai sensi rispettivamente dell’art. 4 e dell’art. 8 del Decreto Ministeriale n. 148 del 2014).

Per scongiurare il rischio di una interruzione repentina del rapporto di lavoro con l’ormai ex detenuto, per il quale l’impresa ha fruito degli incentivi previsti dalla legge Smuraglia, subito dopo la cessazione dello stato di detenzione o, comunque, una volta cessato questo ulteriore periodo di applicabilità degli incentivi, e di una sua eventuale sostituzione con altro lavoratore in stato di detenzione, in dottrina si è suggerita la necessità di interpretare la norma nel

all’opera di formazione impartita ai detenuti, secondo quanto di dirà *infra*, par. 5.

senso che, in caso di interruzione del rapporto di lavoro senza giusta causa o giustificato motivo, il datore di lavoro che abbia beneficiato degli sgravi contributivi e fiscali avrebbe l'obbligo di restituire agli Enti competenti le somme "risparmiate" per effetto delle dette agevolazioni¹⁶.

Una tale applicazione generalizzata della ripetibilità dei risparmi contributivi e fiscali realizzati dal datore di lavoro per l'ipotesi (ogni ipotesi) di licenziamento ingiustificato del soggetto a fine pena, tuttavia, non appare in realtà condivisibile.

A parere di chi scrive, infatti, la dottrina che ha proposto tale interpretazione sembra introdurre una sorta di presunzione legale di frode alla legge, la quale, tuttavia, non è prevista espressamente da alcuna disposizione di diritto positivo. Ma in un caso siffatto – laddove cioè la presunzione non sia prevista dalla legge espressamente – l'art. 2729 c.c. non ammette che presunzioni "gravi, precise e concordanti": con la conseguenza che la ripetibilità potrà bensì essere predicata in ipotesi di licenziamento intimato in presenza di uno dei casi di nullità previsti dalla legge, o al più di quella che nel gergo giuslavoristico viene chiamata "ingiustificatezza qualificata": ma un'estensione indistinta in ogni caso di licenziamento ingiustificato (per esempio in caso di licenziamento disciplinare meramente sproporzionato, o di mancato assolvimento dell'onere di *repechage* – onere che risulta di applicazione pratica sempre complicata da parte datoriale prima dell'intimazione del recesso, e quindi dallo scarso disvalore imprenditoriale) appare francamente eccessiva, non sembrando possibile ravvisare in ogni ipotesi un intento fraudolento da parte del datore di lavoro.

Peraltro, anche l'espressione "*cessazione dello stato di detenzione*" pone dubbi interpretativi rilevanti. In particolare, ci si può chiedere se tale locuzione sia da riferire in generale alla fine del trattamento punitivo del condannato, ovvero più specificamente (e più limitatamente) soltanto alla fine della detenzione (intesa quale reclusione all'interno di una casa circondariale). Nel secondo caso, pertanto, il periodo di diciotto (o ventiquattro) mesi di ulteriore risparmio contributivo e fiscale per il datore di lavoro decorrerebbe già dal provvedimento del Magistrato di Sorveglianza recante l'accoglimento di un'istanza del reo volta ad ottenere una misura alternativa alla detenzione, ma pur sempre nella continuazione della pena.

Tale dubbio interpretativo sembra da risolvere in base ad una interpretazione conforme alla *ratio* della disposizione, volta ad evitare l'interruzione del rapporto di lavoro al momento del reingresso del detenuto nel mondo libero. Pertanto la cessazione dello stato detentivo dovrebbe essere intesa alla stregua di definitiva terminazione dell'esecuzione della pena, a prescindere dal fatto che tale momento avvenga in carcere o piuttosto sotto forma di misura alternativa alla detenzione.

¹⁶In tal senso, A. MORRONE, *op. cit.*, pag. 1484.

Sennonché una siffatta interpretazione potrebbe essere ritenuta in contrasto con la lettera della norma laddove questa prevede che il credito d'imposta sia concesso soltanto alle imprese che assumono lavoratori dipendenti che risultano “*detenuti o internati, anche ammessi al lavoro all'esterno*” (artt. 1 e 8 D.M. n. 148/2014). Il Decreto Ministeriale nel caso di specie ha quindi fatto esclusivo riferimento a detenuti ed internati in istituto ovvero ammessi al lavoro all'esterno, non menzionando affatto i soggetti condannati ammessi ad una misura alternativa alla detenzione, per i quali dunque parrebbe da escludersi l'applicabilità del decreto che istituisce il credito d'imposta per le imprese che assumono detenuti ed internati¹⁷. Ne conseguirebbe che la locuzione “cessazione dello stato di detenzione” dovrebbe essere interpretata in senso lato come termine della condizione restrittiva in istituto, a prescindere che questa avvenga sulla base di un provvedimento di ammissione ad una misura alternativa alla detenzione, cosicché i sei mesi successivi nei quali continua ad applicarsi il credito d'imposta potrebbero coprire eventualmente anche parte di un periodo in cui il detenuto o l'internato beneficia di una misura alternativa alla detenzione.

5. Il credito d'imposta per le attività formative

Ai sensi dell'art. 2 del Decreto Ministeriale di attuazione, il credito d'imposta di cui all'art. 3 della legge Smuraglia è peraltro concesso anche alle imprese:

- a. che svolgano attività formativa nei confronti di detenuti ed internati – anche ammessi alla semilibertà – al fine poi di assumerli alle proprie dipendenze, cioè a condizione che detta attività formativa sia seguita dall'immediata assunzione dei lavoratori interessati dal programma formativo per un periodo minimo corrispondente al triplo del periodo di formazione per il quale le imprese hanno fruito del beneficio, o
- b. che svolgano attività di formazione “*mirata a fornire professionalità ai detenuti o agli internati da impiegare in attività lavorative gestite in proprio dall'amministrazione penitenziaria*”.

Tale disposizione è stata introdotta in attuazione di quanto previsto dall'art. 3 della legge Smuraglia, secondo cui gli sgravi fiscali devono essere concessi non solo alle imprese che offrono occasioni di lavoro ai detenuti, ma anche alle imprese che “*svolgono effettivamente¹⁸ attività formativa nei confronti dei detenuti*”,

¹⁷ Ma se questa è l'interpretazione da preferire, basata pedissequamente sul tenore letterale della disposizione, si potrebbe avanzare un dubbio di legittimità costituzionale della norma con riferimento al parametro costituzionale rappresentato dal principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), in quanto i soggetti ammessi a misure alternative alla detenzione (quali la semilibertà) hanno pur sempre lo *status* giuridico di “detenuti”, potendo i semiliberi trascorrere soltanto una parte della giornata al di fuori dell'istituto penitenziario.

¹⁸ Tale richiamo all'effettività nell'attività di formazione sembra ricalcare la *ratio* sottesa agli adempimenti prescritti ai datori di lavoro in tema di formazione volti a rendere, per l'appunto,

in considerazione delle esigenze di preparazione e formazione professione di cui frequentemente necessitano tali prestatori di lavoro.

In tale frangente assume senza dubbio interesse la possibilità di impiegare il soggetto svantaggiato con un tirocinio, in quanto tale tipologia di rapporto – pur non costituendo un rapporto di lavoro subordinato¹⁹ – è connotato sicuramente da finalità formativa.

Ben potrebbe darsi, peraltro, che nell'ambito della necessaria convenzione con l'Amministrazione Penitenziaria le imprese stipulino anche un apposito accordo per l'attività formativa dedotta in un istituendo rapporto di apprendistato professionalizzante ai sensi dell'art. 44 del d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

effettivo l'assolvimento di quest'obbligo, come per esempio la compilazione del libretto formativo del cittadino, o l'affiancamento da parte di un tutor aziendale, o la partecipazione dell'apprendista a un determinato monte ore di formazione, determinato sulla base dell'anno di svolgimento del rapporto (cfr. Circ. Min. Lav. 21 gennaio 2013, n. 5), *et similia*.

¹⁹ Cfr. A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. II. Il rapporto di lavoro*, Cedam 2015, 61, secondo cui "è espressamente escluso che i tirocini costituiscano rapporti di lavoro. Infatti, a differenza dei contratti di apprendistato e di formazione e lavoro, qui manca uno scambio corrispettivo tra prestazione lavorativa e retribuzione, in quanto l'attività del tirocinante è svolta solo in funzione della formazione e dell'orientamento professionale".

File riservato ad esclusivo fine di studio

IL DIRITTO DEL LAVORO NEL PENITENZIARIO: UN PUNTO DI VISTA SOCIOLOGICO

Francesca Vianello

1. Uno sguardo sociologico sul diritto nel penitenziario

Ad un punto di vista esterno rispetto al diritto, qual è quello del sociologo del diritto, è evidente che il campo del penitenziario intrattiene da sempre con il campo giuridico un rapporto piuttosto problematico. Certo, esiste un discorso che pretende – e giustamente rivendica – una dipendenza del campo del penitenziario dal campo del giuridico, ma questo discorso appartiene più al piano della legittimazione che non a quello della realtà.

Il tema della distanza tra giuridico e penitenziario lo introduce – e forse anche lo esaurisce – Foucault (1976) nel suo noto studio sulla nascita della prigione quando, ripercorrendo le origini del penitenziario, tratta dell'inconciliabilità tra lo spirito della riforma illuminista e l'apparato della penalità correttiva -inconciliabilità degli obiettivi e delle tecniche per raggiungerli: da una parte il desiderio illuminista di una pena esemplare, pubblica, certa nella sua durata, che vuole motivare il soggetto di diritto a rientrare nel patto sociale superando l'arbitrio di un potere assoluto e vendicativo; dall'altra – ciò che si afferma nel penitenziario – la pena segreta, discrezionale, quella che Foucault definisce una "ortopedia specializzata" che continua ad avvolgere l'individuo in un potere totale e dispotico così simile a quello antecedente la riforma.

Il lavoro si inserisce da subito all'interno di questa ambivalenza. Fin dalle origini del penitenziario, attraverso il lavoro le istanze di controllo, addomesticamento e disciplina si conciliano con l'ambizione di riformare lo spirito, di trasformare il detenuto in un uomo migliore - che è la vera innovazione, ci ricordano de Beaumont e Tocqueville (1981) inviati in America negli anni Trenta del 1800, ciò che distingue il vecchio "sistema di imprigionamento" dal nuovo "sistema penitenziario". E il lavoro mantiene, fino al nostro regolamento del 1931, esplicitamente fini afflittivi, costituendosi come un obbligo per il detenuto e quindi parte costitutiva della sanzione penale.

Bisogna aspettare la riforma del 1975 perché si prenda posizione con più chiarezza – almeno a livello teorico – sulle finalità del lavoro nel penitenziario:

con la riforma esso diventa elemento cardine del trattamento rieducativo (art.15 c.1 o.p.), finalizzato al reinserimento sociale secondo la logica propria dell'art. 27 della Costituzione e nella prospettiva di un superamento della distinzione tra lavoratore non detenuto e detenuto lavoratore.

“Almeno a livello teorico” perché a guardare al diritto nel penitenziario da un punto di vista esterno quel che salta agli occhi è l'evidente discrasia tra un dover essere e la realtà delle pratiche penitenziarie. Questo non riguarda solo – ma anche – il diritto del lavoro quando entra in carcere (cfr. Kalica, 2014; 2015). Il dibattito su questo tema è ovviamente esteso e non è possibile ripercorrerlo qui (cfr. Vianello, 2017), ma possiamo indicare almeno una tendenza generale: quella che magnifica il ruolo del diritto all'interno del penitenziario, ovvero una posizione “normativa”, del dover essere, che ama citare l'art. 27 della Costituzione e afferma che “in Italia vige il miglior ordinamento penitenziario d'Europa”, soprattutto nella forma del suo ultimo regolamento di esecuzione dpr. 230/2000 ispirato alla umanizzazione della pena. In una simile prospettiva si tende a sottolineare la progressiva differenziazione dello spazio normativo carcerario da quello che Carbonnier (1994) ha definito l'“infradiritto delle pratiche detentive” (“quell'insieme di relazioni sociali che sono sottese ai rapporti giuridici – o che hanno a che fare con messaggi di tipo normativo – senza che siano di solito oggetto dell'attenzione dei giuristi”).

Anche per quanto riguarda il lavoro – il diritto al lavoro e i diritti dei lavoratori detenuti – basta ripercorrere gli artt. 20-25 dell'o.p. e gli artt. 47-57 del regolamento di esecuzione: il lavoro non deve avere carattere affittivo, deve essere remunerato, deve essere finalizzato alla rieducazione e al reinserimento sociale e l'organizzazione e i metodi del lavoro devono essere simili a quelli della società esterna. Di più, i costituzionalisti arrivano a dirci che la Costituzione repubblicana non opera alcuna distinzione tra lavoratori detenuti e lavoratori liberi, che vi sono diritti inviolabili dei lavoratori.

La consapevolezza del divario tra testi di legge e strutture operative, materiali e personali, necessarie alla loro attuazione è estesa; ma l'osservazione delle pratiche del lavoro all'interno del penitenziario suggerisce che c'è qualcosa di più che una semplice carenza di fondi o di professionalità. La verità è che “l'istituzione carceraria appare impermeabile al diritto esterno” (Stortoni, 1977); che “la proliferazione di formule vaghe e generiche rischia di rimettere all'*arbitrio* dell'amministrazione penitenziaria aspetti *essenziali* della vita del detenuto” (Ruotolo, 2002, 229, corsivo nostro); che siamo di fronte a una “insoddisfacente predisposizione di strumenti di tutela giurisdizionale” (Ferrajoli, 1982). Più specificatamente sul lavoro penitenziario, come afferma Marciànò (2014, 23): “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 della società civile e dalla situazione attuale del mercato del lavoro”.

Di fronte all'enorme distanza tra la materialità dei rapporti che si consumano all'interno del penitenziario e la loro rappresentazione formale – ciò che i sociologi Salle e Chantraine (2009) hanno già definito una “banalità sociologica” e Sarzotti (2010) “un’acquisizione pressoché unanime degli studiosi che si sono occupati del tema” – il rischio, per il penalista, diventa quello di “percorrere decenni di riflessione sul carcere senza mai interessarsi di diritti del detenuto, evitare con cura, coscientemente, un ambito di approfondimento cui si riconosce un forte deficit teorico, un deficit così *radicale* da disancorare ogni discorso sui diritti del detenuto da ogni possibile comunicazione scientificamente congruente con la dimensione reale della penalità carceraria” (Pavarini, 2006, 82, corsivo nostro).

In questo modo la sostanziale distanza tra la materialità dei rapporti che si consumano all'interno del penitenziario e la loro rappresentazione formale continua ad essere raramente investigata; questo anche perché la ricerca sociologica sul carcere, ampiamente sviluppata in Paesi anche a noi vicini, ha finora trovato in Italia numerosi ostacoli, legati alla tendenziale impermeabilità dell'amministrazione penitenziaria e allo scarso valore riconosciuto in quest'ambito alle scienze sociali (cfr. Sbraccia, Vianello, 2016).

2. Aspetti quantitativi: la scarsità del lavoro nel penitenziario

Il lavoro arriva al 31 dicembre 2015 a meno del 30% (29,76%) dei detenuti delle carceri italiane. Su 52.164 detenuti si contano quindi 15.524 lavoratori. Non è un dato, che sia chiaro, che risente in qualche modo della famigerata crisi: anzi, esso rappresenta la più alta percentuale di lavoratori all'interno degli Istituti del Paese dall'inizio degli anni Novanta. Più di 36 mila persone detenute non hanno alcun accesso a quello che il Capo Dipartimento, insieme ad autorevole dottrina, definisce “[...] il primo e spesso unico strumento di effettivo recupero” nella fase di esecuzione della pena (Tamburino, 2014).

Di questi lavoratori, l'84,6% lavora alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria (13.140 persone) – e meno del 16% (ovvero 2.384 persone) alle dipendenze di terzi, cooperative o imprese. Non si può non rilevare, per altro, che la maggior parte di queste persone (circa 12.000) sono impiegate in lavori domestici o manutenzione del fabbricato (la cosiddetta *mof*). Questo dato risulta particolarmente significativo in relazione a quanto affermato dal Capo del Dipartimento-Ufficio Osservazione e trattamento nella “Relazione al Parlamento sullo stato di attuazione delle disposizioni di legge relative al lavoro dei detenuti” (febbraio 2012) - ovvero che, a fronte dei drastici tagli ai capitoli di finanziamento, “le Direzioni degli Istituti, per mantenere un sufficiente livello occupazionale tra la popolazione detenuta, hanno ridotto l'orario di lavoro pro capite ed effettuano la turnazione sulle posizioni lavorative” (Ministero della

Giustizia, 2012, 5). Non stiamo quindi, purtroppo, parlando di unità di posti di lavoro – le 13.000 persone che lavorano alle dipendenze dell'Amministrazione – ma di persone impiegate in una possibile porzione di lavoro o in uno dei turni che prevedono anche mesi di attesa e di vuoto lavorativo.

Va anche ricordato che il lavoro alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria viene retribuito – secondo art. 22 o.p. – con riferimento ai Contratti Collettivi Nazionali di lavoro dei vari settori (in misura non inferiore ai due terzi del trattamento previsto) e che l'ultimo aggiornamento risale al 1994, più di vent'anni fa, per carenza di risorse economiche. Dal 1994 gli importi delle mercedi non sono più stati aumentati e fioccano i ricorsi dei lavoratori al giudice del lavoro, rispetto ai quali l'amministrazione è ovviamente sempre soccombente – col risultato che si trova a dover pagare le differenze retributive, ma anche interessi e spese di giudizio). D'altro canto l'integrazione che sarebbe necessaria per un aggiornamento per il solo 2014 è stata stimata a decine di (circa 50) milioni di euro. Le ipotesi di modifiche normative inviate dal Ministero all'Ufficio legislativo nell'aprile dello scorso anno appaiono emblematiche: la possibile rimodulazione dell'art. 22 o.p. che consenta di sganciare le retribuzioni dei detenuti dai Contratti Collettivi nazionali di lavoro e l'introduzione di un contratto di lavoro specifico per i detenuti alle dipendenze dell'Amministrazione (cfr. Senato della Repubblica, 2014; 2015).

Per quanto riguarda i detenuti che lavorano alle dipendenze di terzi, cooperative o imprese, va precisato che di fatto stiamo parlando di 1728 persone in tutto il Paese (di cui circa un migliaio lavorano dentro al carcere, ivi compresi i c.d. lavoratori a domicilio ex art. 52 del dpr 230/2000; 772 usufruiscono dell'articolo 21); a queste le tabelle del Ministero aggiungono altre circa 600 persone in semilibertà (per quanto si tratti tecnicamente di misura alternativa alla detenzione) per un totale di 2.384 persone.

Lavorazioni gestite da terzi sono presenti all'interno degli istituti penitenziari sulla maggior parte del territorio nazionale (alla fine del 2013 si contavano 140 tra imprese e cooperative presenti in 59 istituti penitenziari che occupavano circa 1300 detenuti). Con la legge 12 agosto 1993, n.296, il carcere è stato riaperto ai privati, dopo quasi 30 anni di completa chiusura – sia per quanto riguarda il lavoro che per quanto concerne la formazione professionale. La legge Smuraglia (193/2000) incentiva sensibilmente l'interesse all'assunzione dei lavoratori detenuti. Le modifiche intervenute nel mese di agosto 2013 ampliano i beneficiari (introducendo i semiliberi) e il periodo successivo alla carcerazione in cui i datori di lavoro possono usufruire degli sgravi (da 6 mesi a 18 e in alcuni casi 24 mesi). Questo dato appare molto importante nella misura in cui tutte le ricerche ci dicono che è proprio il periodo immediatamente successivo all'uscita dal carcere quello maggiormente a rischio di recidiva (cfr. Baader, Shea, 2007). Ben venga quindi, dell'ottobre 2014, il nuovo regolamento di esecuzione della legge riformata, ma soprattutto la destinazione economica aggiuntiva di circa 5

milioni e mezzo, grazie alla quale la copertura annua della Smuraglia passerà dai 4,6 milioni precedenti a poco più di 10 milioni.

3. Alcuni aspetti qualitativi: la difficile convivenza tra carcere e lavoro

Da un punto di vista più qualitativo “il problema peculiare del lavoro penitenziario, [...] è quello del continuo intersecarsi tra situazioni giuridiche nascenti dal rapporto di lavoro e istanza punitiva dello stato” (Vitali, 2001, XV).

In riferimento al lavoro intra murario le posizioni variano anche notevolmente, tra chi vorrebbe applicabili solo le garanzie lavoristiche espressamente richiamate dall’ordinamento penitenziario e chi invece ritiene che debbano applicarsi tutte le garanzie che siano conciliabili con le modalità di svolgimento del lavoro penitenziario. Sulla base delle poche ricerche attuate attraverso osservazione sul campo e interviste ai detenuti (cfr. in particolare Kalica, 2015) risulta evidente che il lavoro all’interno del penitenziario segue percorsi che poco hanno a che fare con le disposizioni normative e molto risentono dell’ambivalenza costitutiva già richiamata (disciplinamento? Controllo? Reinserimento sociale?). Esacerbata dalla drastica scarsità delle possibilità occupazionali (l’art. 15 c2 op “è assicurato il lavoro *salvo i casi di impossibilità*” e l’art. 20 c1 o.p. “è favorita in ogni modo la destinazione al lavoro” subordinano per forza di cose l’obbligo dell’amministrazione penitenziaria di fornire un lavoro al condannato all’effettiva disponibilità del lavoro), l’ambivalenza si gioca tra le esigenze di produttività delle cooperative che investono nelle lavorazioni all’interno del carcere, le aspirazioni alla rieducazione attraverso il lavoro promosse dalla normativa a vari livelli (costituzionali, legislativi, regolamentari, amministrativi), le esigenze di ordine e di sicurezza interne al penitenziario cui i diritti, di fatto, risultano sempre subordinati (Pavarini, 2006), i legittimi interessi dei lavoratori/lavoranti per i quali il lavoro costituisce una risorsa inestimabile a diversi livelli (a livello economico, a livello di qualità della vita intramuraria, come precondizione per la fruizione di benefici penitenziari e di accesso alla libertà). L’intreccio tra questi – e forse altri – elementi non può che ricadere sulla applicabilità delle tutele formalmente garantite dalle disposizioni sul lavoro intra murario (e forse anche extra murario), influenzando notevolmente l’accesso al lavoro e i tempi di attesa (per le imprese contano le capacità, le competenze, la professionalità; per l’amministrazione viceversa lo stato di indigenza, la mancanza di risorse economiche esterne, a cui si affiancano normalmente valutazioni in ordine alla sicurezza), la possibilità effettiva di far valere eventuali diritti (un contenzioso sul lavoro o la perdita del lavoro possono avere ripercussioni notevoli su diversi livelli: economico, certo, ma anche di tempo fuori dalla cella, di accesso ai benefici, di accesso a sezioni penitenziarie dedicate come il reparto lavoranti), la normativa sui licenziamenti. In merito a quest’ultima va sottolineato come la

cessazione del rapporto di lavoro sia forse il momento di maggiore interferenza tra disciplina privatistica e disciplina penale. Per il lavoro intramurario alle dipendenze dell'amministrazione l'ordinamento penitenziario stabilisce una disciplina ad hoc per l'esclusione dalle attività di lavoro: con provvedimento della direzione dell'istituto, sentiti i gruppi di osservazione e trattamento, per fatti o comportamenti commessi durante il lavoro da cui si evinca un sostanziale rifiuto di adempiere ai compiti assegnati (art. 53). E il volontario inadempimento degli obblighi lavorativi è tra i comportamenti passibili di sanzione disciplinare (art. 77). Per il lavoro alle dipendenze di terzi, ancorché inframurario, non si esclude l'applicabilità – per un legittimo recesso – delle nozioni di giusta causa e giustificato motivo. A maggior ragione se si tratta di lavoro extramurario: in questo caso il licenziamento appare ammissibile solo per giusta causa. Come non considerarsi però la relazione – per quanto in teoria non automatica – tra perdita del lavoro e revoca della semilibertà? Siamo peraltro di fronte ad un doppio potere sanzionatorio: nonostante sia il personale civile a gestire le lavorazioni, l'agente di custodia continua a conservare il suo ruolo: un provvedimento disciplinare può causare la perdita del lavoro; la perdita del lavoro può portare alla perdita del regime detentivo aperto e alla perdita dei benefici.

Per quanto riguarda il lavoro extra murario è opinione comune che vadano riconosciuti gli istituti della disciplina standard – così anche la Corte costituzionale (sentenza 1087/1988): “nell'ipotesi di lavoro extramurario il rapporto che si instaura è disciplinato negli elementi essenziali dal diritto comune”. Ma le ricerche sul campo – la maggior parte delle quali riferite a detenuti che fruiscono del lavoro extramurario ex art. 21 – evidenziano alcuni elementi come particolarmente problematici: i tempi lunghi della programmazione e dell'attivazione della concessione dell'art. 21 rispetto a quelle che sono le esigenze delle imprese; contratti a tempo determinato e a breve termine che costringono a vivere il periodo lavorativo con l'ansia di un possibile ritorno alla reclusione; la definizione degli orari di fuoriuscita dal carcere, a volte troppo stretti che non concedono alcuna possibilità di inserimento sociale nell'ambiente di lavoro, altre volte estesi ma mal programmati, con buchi di ore; una scarsa attenzione alle competenze già esistenti nel momento dell'inserimento lavorativo e alla potenziale costruzione di una professionalità nel corso del periodo.

Non va inoltre sottovalutata la richiesta di poter fare esperienza di relazioni significative nell'ambiente di lavoro, la quale sottende una critica al modello delle relazioni che invece si consumano dentro al carcere. La retorica del “lavoro risocializzante” mette in ombra le caratteristiche che l'ambiente e la relazione di lavoro debbono avere per poter effettivamente svolgere una funzione in questo senso. Vale la pena ricordare, al proposito, che le ricerche a livello europeo non portano alcuna testimonianza di una relazione tra lavoro all'interno del penitenziario e abbattimento della recidiva; ciò che è stato dimostrato è invece che esiste una (prevedibile) relazione tra l'inserimento lavorativo al momento

della scarcerazione e una diminuzione della recidiva (cfr. Baader, Shea, 2007); ma anche che il lavoro penitenziario, così come spesso strutturato all'interno degli Istituti, non ha alcuna influenza nell'aumentare le reali possibilità di lavoro all'esterno, e questo non solo perché troppo spesso non potenzia le competenze professionali e non tiene conto della realtà del mercato esterno, ma anche perché non sviluppa in alcun modo le competenze relazionali (autonomia, responsabilità, rispetto reciproco, capacità di innovazione...) e non trasmette il valore sociale del lavoro (reciproco riconoscimento di diritti e doveri) in modo funzionale al reinserimento sociale (cfr. Guilbaud, 2012).

Sono evidentemente molti i nodi critici messi in evidenza dalle osservazioni e dalle ricerche compiute sul campo. Parlando del lavoro dei detenuti è assolutamente necessario tenere presenti e confrontarsi con tutti questi aspetti di natura squisitamente qualitativa, affinché la retorica del lavoro come strumento di trattamento e come veicolo del reinserimento sociale sia posta a confronto con la realtà quotidiana delle relazioni di lavoro dentro e fuori dal penitenziario. Solo comprendendo come "il lavoro penitenziario si ritrova a vivere in simbiosi col carcere, una convivenza che lo deforma in ogni sua dimensione, dall'assunzione al licenziamento" (Kalica, 2015, 207), appare possibile affinare il ruolo di garanzia e auspicabilmente di tutela del diritto del lavoro dentro al penitenziario, evitando che esso rimanga un'affermazione di principio con scarse possibilità di incidere sulla realtà quotidiana delle relazioni di lavoro che si consumano dentro al carcere.

Riferimenti bibliografici

- Baader M., Shea E., 2007, *Le travail pénitentiaire, un outil efficace de lutte contre la récidive?*, in Champ pénal. Nouvelle revue internationale de criminologie, IV, pp. 1-15
- Carbonnier J., 1994, *Sociologie juridique*, Presses Universitaires de France, Paris
- de Beaumont G., de Tocqueville A., 1981, *De la démocratie en Amérique* (1935), Flammarion, Paris
- Ferrajoli L., 1982, *Carcere e diritti fondamentali* in *Questione Giustizia*, 2, pp. 351 e seg.
- Foucault M., 1976, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino
- Guilbaud F., 2012, *Contester et subir: formes et fondements de la critique sociale des travailleurs détenus*, in *Sociétés contemporaines*, III, n. 87, pp. 99-121
- Kalica E., 2014, *Lavorare per lavorare: quando il lavoro in carcere non reinserisce*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, IX, 2, pp. 206-223
- Kalica E., 2015, *Le travail prisonisé. Le point de vue des détenus*, in *Déviance et Société*, XXXIX, 2, pp. 189-207

- Marcianò A., 2014, *Il lavoro dei detenuti: profili interdisciplinari e prospettive di riforma*, Working Paper, n. 167, Adapt University Press
- Ministero della Giustizia, *Relazione al Parlamento sullo stato di attuazione delle disposizioni di legge relative al lavoro dei detenuti*, anno 2012, Roma
- Pavarini M., 2006, *La "lotta per i diritti dei detenuti" tra riduzionismo e abolizionismo carcerari*, in *Antigone*, I, n.1, pp. 82-96
- Ruotolo M., 2002, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli, Torino
- Salle G., Chantraine G., 2009, *Le droit emprisonné? Sociologie des usages sociaux du droit en prison*, in *Politix*, n.3, pp. 93-117
- Sarzotti C., 2010, *Il campo giuridico del penitenziario: appunti per una ricostruzione*, in E. Santoro, a cura di, *Diritto come questione sociale*, Giappichelli, Torino
- Sbraccia A., Vianello F., 2016, *Carcere, ricerca sociologica, etnografia*, in *Etnografia e ricerca qualitativa*, n.2, pp. 183-210
- Senato della Repubblica, 2014, *Relazione sull'attuazione delle disposizioni di legge relative al lavoro dei detenuti*, anno 2014, Roma
- Senato della Repubblica, 2015, *Relazione sullo svolgimento da parte dei detenuti di attività lavorative o di corsi di formazione professionale per qualifiche richieste da esigenze territoriali*, anno 2015, Roma
- Stortoni L., 1977, *"Libertà" e "diritti" del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario*, in F. Bricola, a cura di, *Il carcere "riformato"*, il Mulino, Bologna
- Vianello F., 2017, *Nella colonia penale. Un approccio sociologico al diritto nel penitenziario*, in Ghezzi M.L., Mosconi G., Pennisi C., Prina F., Raiteri M., a cura di, *Processo penale, cultura giuridica e ricerca empirica*, Maggioli editore.
- Vitali M., 2001, *Il lavoro penitenziario*, Giuffrè, Milano

IL LAVORO IN CARCERE: SIGNIFICATO PSICOLOGICO

Roberta Maeran, Marialuisa Menegatto, Adriano Zamperini

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Work involvement. – 3. I costi psicologici della detenzione: l'alienazione e il ritiro sociale. – 4. La dinamica partecipazione-alienazione nel lavoro in carcere. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Prima di analizzare le peculiarità dell'esperienza lavorativa in carcere, è necessario cercare di definire il significato psicologico del lavoro. Dare una definizione di cosa sia il lavoro e cosa rappresenti per le singole persone non è semplice, sia per la vastità di immagini e concetti che il termine stesso richiama, sia perché ogni definizione può risultare scontata dato che è una realtà che riguarda ognuno di noi e la vita di tutti i giorni. Il lavoro, oggi, può essere descritto come un complesso in cui giocano norme, vincoli, procedure, regole non scritte e condizionamenti culturali, risultato di processi di interiorizzazione personale della cultura aziendale¹.

In una società occidentale come la nostra, il lavoro acquisisce un ruolo molto importante nella vita delle persone. Sebbene apparentemente il lavoro sia quell'attività economica che permette a un individuo di procurarsi un reddito per far fronte alle diverse esigenze legate alla sopravvivenza, nell'approvvigionamento di beni primari come la casa, il cibo, esso diventa marcatore di un proprio stile di vita, consentendo all'individuo di prendersi cura di sé e della propria famiglia. Pensiamo ad esempio alle conseguenze di un abbassamento del tenore di vita, soprattutto quando incide in termini di restrizioni per i figli, limitando la loro sfera di azione ed esperienza nel mondo rispetto ai propri pari.

Il lavoro agisce dunque come un fattore di stabilizzazione, integrazione, auto soddisfazione, influenzando direttamente il modello di vita di ogni persona². Non solo permette alle persone di mettere in pratica le proprie conoscenze, di sviluppare capacità e abilità ma svolge un ruolo importante nell'organizzazione

¹C. KANEKLIN - G. ARETINO, *Pensiero organizzativo e azione manageriale*, Cortina, 1993.

²A.W. KORNHAUSER, *Mental Health and the Industrial Worker*, Wiley, 1965; trad. it.: *Lavoro operaio e salute mentale*, FrancoAngeli, 1973.

del tempo. Di conseguenza il suo significato è sempre di più sociale e psicologico, sia come realizzazione di sé, dei propri interessi e aspettative che in senso dinamico come processo di elaborazione dell'immagine di sé.

A livello sociale il lavoro permette di costruire un'identità sociale e professionale sostenibile³. La rappresentazione di sé tende a costruirsi progressivamente in quanto il lavoro mette in contatto con altre persone e le valutazioni che provengono dagli altri sono una fonte importante di informazione su sé stessi, infine, ognuno può auto-valutarsi direttamente in base ai risultati del proprio lavoro. Il lavoro consente pure di instaurare legami sociali significativi, sia con i colleghi che con l'organizzazione, dotando l'individuo di un senso di appartenenza che, una volta perduto o percepito come instabile, dà il la a sentimenti di solitudine, precarietà, abbandono. Perdere un lavoro, consegue perdere lo status sociale guadagnato attraverso il lavoro, e far vacillare un'identità e una rappresentazione di sé costruita nel tempo rompendo una continuità biografica, facendo sentire la persona, un perdente o un fallito, con conseguenti sentimenti di vergogna, inutilità, inferiorità e apatia. Nella nostra società molto spesso la domanda *chi sei* si traduce in *che lavoro fai*, in questo modo il lavoro diviene un forte indicatore per rendere la persona «socialmente riconoscibile» nell'interazione⁴. Pertanto, l'aver o il non avere un'attività lavorativa diviene un mezzo per categorizzare le persone, per assegnare cioè loro un posto (e un significato) nel nostro ambiente psicosociale.

Il lavoro è considerato come un insieme di attività praticate all'interno di contesti organizzati socialmente e culturalmente. «Come un individuo entra in contatto con le organizzazioni, entra in contatto con le storie che le persone raccontano su quello che fanno, con le regole e le procedure formali, con i codici informali di comportamento, le norme di abbigliamento, i rituali, i compiti, i sistemi salariali, il gergo e gli scherzi che sono compresi solo da chi vi è all'interno»⁵. Non dobbiamo, inoltre, dimenticare che i modi in cui si manifesta l'agire umano sono culturalmente determinati e filtrati attraverso l'approvazione della cultura e del gruppo di appartenenza.

La cultura è costituita dagli strumenti (artefatti, segni, simboli, riti) che hanno senso poiché sono condivisi all'interno di un determinato contesto, che dà validità all'azione. Il contesto storico, infatti, porta in sé anche una dimensione valoriale e normativa che legittima certi comportamenti e ne condanna altri. Se consideriamo l'azione umana come strumentale ciò significa che essa è diretta verso un obiettivo, culturalmente dotato di un qualche valore. Da un bisogno (innato o indotto culturalmente) si passa all'azione (legittima secondo il contesto culturale) in vista di un obiettivo che possiede un certo valore. Di conseguenza

³ A. ORSENIGO, *La costruzione dell'identità lavorativa in un mondo sollecitato dalla flessibilità*, in *Spunti*, 6, 7-26, 2001.

⁴ M. DEPOLO – G. SARCHIELLI, *Psicologia della disoccupazione*, il Mulino, 1987, 74.

⁵ J. MARTIN, *Cultures in Organizations*, Oxford University Press, 1992.

possiamo affermare che il lavoro è culturale poiché anche quando viene gratificato un bisogno legato alla sopravvivenza la persona obbedisce al costume e alla norma sociale⁶. Le persone imparano a conoscere ma anche a valutare il lavoro dai loro familiari, amici nonché dalla religione e dalla cultura di appartenenza. Proprio per questi motivi possiamo considerare il lavoro come risultato di un processo di socializzazione⁷. Dato che, come sostiene Cristina Zucchermaglio⁸ il lavoro non esiste indipendentemente dai lavoratori e deve essere studiato come un complesso sistema di pratiche sociali, di centrale importanza è l'interpretazione che il lavoratore si costruisce del proprio lavoro. L'obbligo del lavoro è caratterizzato da un aspetto sia affettivo che etico. Affettivo poiché le persone preferiscono lavorare a non lavorare, mentre l'obbligo morale è legato alle ideologie politiche o religiose: il lavoro diviene un valore ampiamente accettato e la stessa esperienza lavorativa costituisce un'occasione per acquisire i valori sociali del proprio gruppo (socializzazione indotta dal lavoro).

Il ruolo attribuito al lavoro dipende dall'importanza o meno dei bisogni intrinseci ed estrinseci e dalla percezione che la persona ha della capacità del lavoro di soddisfare tali bisogni. Considerare il lavoro come un valore significa percorrere il sentiero che parte dai bisogni e arriva ai valori, nel caso specifico il rapporto tra bisogni personali e valore del lavoro. Il bisogno è espressione di una carenza che deve essere soddisfatta; la motivazione è la forza che individua nella realtà il potenziale *oggetto-bersaglio* in grado di soddisfare quel bisogno, mentre il valore ne rappresenta la meta. Pertanto, il lavoro può considerarsi un valore perché soddisfa un bisogno, che si traduce in interessi, motivazioni e preferenze. Colpire la persona attraverso il lavoro vuol dire colpire la persona nella sua complessità di essere umano.

2. *Work Involvement*

Spesso si parla di centralità del lavoro nella vita delle persone, tale centralità deriva dalla sintesi di un duplice processo: uno comparativo ed uno assoluto. Nel primo l'importanza del lavoro è confrontata con gli altri ambiti esistenziali poiché il lavoro è considerato come uno dei ruoli possibili. Nel secondo, si esprime l'importanza soggettiva del lavoro in modo però assoluto, senza termini di confronto; per alcuni autori questo processo di valutazione dell'importanza rappresenta l'esito del confronto tra lavoro e immagine di sé⁹⁻¹⁰⁻¹¹.

⁶ F. NOVARA – G. SARCHIELLI, *Fondamenti di psicologia del lavoro*, il Mulino, 1996, 385-386.

⁷ G. SARCHIELLI, *La socializzazione al lavoro*, il Mulino, 1978.

⁸ C. ZUCCHERMAGLIO, *Vygotskij in azienda, Apprendimento e comunicazione nei contesti lavorativi*, La Nuova Italia Scientifica, 1996.

⁹ T.M. LODAHL - M. KEJNER, *The Definition and Measurement of Job Involvement*, in *Journal of Applied Psychology*, 49, 1965, 24-33.

¹⁰ MOW INTERNATIONAL RESEARCH TEAM, *The Meaning of Working*, Academic Press, 1987.

¹¹ G.W. ENGLAND, *The Patterning of Work Meanings which are Coterminous with Work Outcome*

In termini motivazionali-cognitivi, i valori del lavoro corrispondono alla ricompensa positiva proveniente dall'esercizio lavorativo (percezione strumentale del lavoro). Rabi Kanungo¹² afferma che il work involvement è legato alla percezione che la persona ha del lavoro, ossia se lo ritiene in grado o meno di soddisfare i suoi bisogni salienti. Il coinvolgimento (work involvement) coglie il versante specificamente psicologico della dicotomia partecipazione-alienazione descritta nella letteratura sociologica da Carl Marx e Émile Durkheim fino alle riformulazioni di Melvin Seeman¹³.

Non è semplice definire il costrutto di work involvement, soprattutto quando si tenti di distinguerlo da altri concetti ad esso collegati¹⁴⁻¹⁵⁻¹⁶. In genere con questo termine si indica un insieme di orientamenti relativi al grado di importanza soggettiva attribuita al lavoro, inteso come attività umana¹⁷. Alcuni autori¹⁸ evidenziano due approcci che permettono di sintetizzare le differenti spiegazioni fornite dai ricercatori. Il primo approccio considera il work involvement come una componente dell'immagine di sé, il secondo lo descrive in termini di performance e di autostima. Le ricerche in questo ambito hanno seguito principalmente tre direttrici:

- una prima linea di ricerca considera il work involvement come una *variabile individuale* ed esamina il rapporto tra tale variabile ed altre caratteristiche personali (età, sesso, stato civile, condizione economica, tratti di personalità, orientamento valoriale);

- un secondo filone di studi considera il work involvement come una *variabile situazionale* e la pone in rapporto con le caratteristiche di lavoro (*job characteristic*) rilevanti per il tipo di motivazione, clima di lavoro, gerarchia, partecipazione alle decisioni;

- il terzo orientamento analizza le conseguenze del work involvement a livello di *soddisfazione* lavorativa (*job satisfaction*) e *performance*.

Secondo Branimir Šverko¹⁹ il work involvement può essere considerato un

Levels for Individuals in Japan, Germany and the USA, in *Applied Psychology: An international Review*, 39, 1, 1990, 29-45.

¹² R.N. KANUNGO, *Work Alienation and Involvement Revisited*, in *Psychological Bulletin*, 86, 1979, 119-138.

¹³ M. SEEMAN, *The Urban Alienation: some Dubious Theses from Marx to Marcuse*, in *Journal of Personality and Social Psychology*, 19, 1971, 135-143.

¹⁴ R.N. KANUNGO, *Measurement of Job and Work Involvement*, in *Journal of Applied Psychology*, 67, 1982, 341-349.

¹⁵ P.B. WARR - J. COOK - T. WALL, *Scales for Measurement of some Work Attitudes and Aspects of Psychological Well-Being*, in *Journal of Occupational Psychology*, 52, 1979, 129-148.

¹⁶ S. RABINOWITZ - D.T. HALL, *Organizational Research on Job Involvement*, in *Psychological Bulletin*, 84, 1977, 256-288.

¹⁷ F. FRACCAROLI, *Work involvement, immagine del lavoro e della disoccupazione in un gruppo di giovani disoccupati*, in *Giornale Italiano di Psicologia*, 4, 1989, 651-665.

¹⁸ S. RABINOWITZ - D.T. HALL, in *Organizational Research on Job Involvement cit.*

¹⁹ B. ŠVERKO, *The Structure of Work Values: a Cross-National Comparison*, in *Acta Instituti*

atteggiamento che coinvolge il sé²⁰⁻²¹. Per Rabi Kanungo²² è uno stato cognitivo che deriva dall'identificazione psicologica della persona col proprio lavoro, pertanto, le reazioni affettive e comportamentali che si rilevano sono conseguenti a questo stato. Recentemente si è sottolineato la multidimensionalità del concetto di coinvolgimento evidenziando tre aspetti: cognitivo (identificazione con il lavoro), conativo (partecipazione attiva alla mansione), valutativo (importanza della prestazione lavorativa ai fini dell'autostima). Il nucleo centrale del concetto rimane quello di un costrutto legato al grado di importanza che il lavoro riveste per l'individuo enfatizzando in particolare l'aspetto quantitativo. Dalle ricerche emergono tre insiemi di variabili che determinano il coinvolgimento: la socializzazione, le caratteristiche individuali, le interazioni tra individuo e il lavoro.

La socializzazione mette l'accento sulle determinanti storiche del coinvolgimento del lavoro tanto sul piano collettivo che su quello individuale. Le caratteristiche individuali sono di due specie: a) demografiche (età, sesso, ambiente socioeconomico, istruzione, stato civile, anzianità); b) psicologiche: caratteristiche costanti che definiscono l'individuo: importanza relativa dei suoi bisogni e delle sue aspettative (valenza). Questi tratti, relativamente stabili, possono essere riferiti alle esperienze di successo o di fallimento che la persona ha avuto modo di provare nel corso della propria esistenza e alle reazioni che ha sviluppato per fronteggiarle.

Tra le funzioni del lavoro vi è quella cosiddetta psicologica in quanto connessa ad importanti variabili individuali (autostima, identità, motivazione, soddisfazione, ecc.). L'identità personale non è l'acquisizione di una realtà esistente e già ordinata, ma consiste in una costruzione di senso da parte del soggetto, cioè la percezione e la valutazione di sé deriva dalle esperienze personali nel campo del lavoro, della vita affettiva, sociale e del tempo libero, con particolare riguardo ai vissuti emotivi propri di queste esperienze²³. Secondo Robert Cooper²⁴ il significato motivazionale del lavoro consiste nella sua capacità di fornire i mezzi che permettono di soddisfare i bisogni. La *job performance* richiede al lavoratore di manipolare i mezzi che gli sono forniti dal lavoro in modo da realizzare dei risultati che soddisfino i suoi bisogni e, nello stesso tempo, le richieste provenienti dall'organizzazione per una performance efficace. Per conseguire tali risultati, assumono un carattere particolare due aspetti del lavoro: i mezzi di cui l'individuo può disporre e il ruolo che ricopre. I *mezzi* si riferiscono alle

Psychologici Universitatis Zagrabensis, 17, 1987, 23-29.

²⁰ S.D. SALEH, *A Structural View of Job Involvement and its Differentiation from Satisfaction and Motivation*, in *International Review of Applied Psychology*, 30, 1981, 17-29.

²¹ D.E. SUPER, *La percezione dell'importanza del lavoro*, in *Psicologia Italiana*, 1981, 51-58.

²² R.N. KANUNGO, *Measurement of Job and Work Involvement* cit.

²³ A. CASCIOLI - P. CASCIOLI, *Identità personale e identità professionale*, in *Psicologia e Lavoro*, 1992, 12-16.

²⁴ R. COOPER, *Job Motivation and Job Design*, Lonsdall Universal Printing, 1974.

caratteristiche proprie del lavoro e permettono di realizzare il comportamento richiesto (l'assenza di mezzi o la presenza di costrizioni può precludere o limitare tali comportamenti), mentre il *ruolo* rappresenta le aspettative proprie sia dell'organizzazione che del lavoratore in rapporto al comportamento richiesto dal lavoro. Inoltre, i ruoli costituiscono gli standard mediante i quali il comportamento viene preso in esame e valutato. L'individuo utilizza il lavoro stesso come un mezzo per realizzare una varietà di risultati che gli consentono di soddisfare i propri bisogni.

3. I costi psicologici della detenzione: l'alienazione e il ritiro sociale

Da questa rapida analisi del significato psicologico del lavoro possiamo trarre una chiave di lettura per interpretare questo tipo di esperienza svolta all'interno di un carcere, alla luce dei costi psicologici che i detenuti devono affrontare per far fronte all'esperienza della detenzione, i così detti "dolori di reclusione". Sebbene vi sia da tener conto delle differenze individuali (non tutti gli individui patiscono allo stesso modo l'esperienza del dolore e della sofferenza), va in generale riconosciuto che il carcere è doloroso. Donald Clemer²⁵ sottolinea che l'esperienza del carcere non è normale né naturale e rappresenta per il detenuto l'esperienza più degradante in assoluto anche nota come "prigionizzazione". Detto in breve, senza voler qui operare una disamina di una vasta letteratura, l'istituzione chiede al detenuto un adattamento prolungato e dissonante rispetto una vita interrotta, spezzata dalla continuità del "fuori": dover sottostare a privazioni; aderire a norme e a modelli di vita tipici, spesso più duri e rigidi del "fuori"; nelle condizioni più estreme essere privati della propria privacy, patendo quello che oggi definiamo come "stato delle carceri", sovrappollamento e degrado. L'adattamento da parte del detenuto al cospetto di tali "richieste ambientali" è quasi sempre difficile, soprattutto se l'incarcerazione si rivela essere a lungo termine, dando il là ad un'esperienza psicologica disfunzionale: alti livelli stress, senso di impotenza, autolesionismo fino al suicidio. A livello di relazioni sociali, si assiste a due possibili vie. Ad aumento dell'ostilità verso gli altri, con risposte anche di tipo aggressivo. Di converso, all'introversione sociale²⁶. In quest'ultimo caso, a livello psicosociale il detenuto mette in atto un "lavoro emozionale" di anestesia emotiva, al fine di creare una sempre più incolmabile distanza psicologica tra sé e gli altri. Questo "farsi altro" rispetto a ciò che si è può condurre a lungo andare all'alienazione di sé. In taluni casi è sovente parlare anche di cambiamento della personalità. La via di fuga dalla vita

²⁵ D. CLEMMER, *The Prison Community*, The Christopher Publishing House, 1941, trad. it. parziale in E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, Giappichelli, 2004.

²⁶ J. BONTA, P. GENDREAU, P., *Reexamining the Cruel and Unusual Punishment of Prison Life*, in *Law and Human Behavior*, 1990, 14, 347-372.

del carcere, scindendo il soggetto e la “maschera”, rappresenta un compromesso necessario al fine di mantenere in equilibrio il proprio sé. Seguendo il crinale dell’introversione, alcuni detenuti sviluppano una sorta di “adattamento” o “difesa” dalla situazione negativa, rifugiandosi nell’invisibilità sociale. Una sorta di ritiro sociale autoimposto, conducendo una vita isolata all’interno di un’istituzione di reclusione che già mette atto una separazione sociale, in una quieta rassegnazione o disperazione. In casi estremi, specialmente se accompagnata da una stabilità temporale, e da altri segnali clinici come apatia, perdita di interesse verso la vita, pensieri negativi ecc. si assiste a ciò che più comunemente conosciamo con il nome di depressione. La psicologa Cristina Jose-Kampfner, in uno studio di genere ha paragonato la situazione di un detenuto a lungo termine a quella dei malati terminali, indicando nell’esperienza della reclusione una sorte di “morte esistenziale” governata da un atteggiamento senza emozioni, verso sé stessi e gli altri, la cui unica aspirazione è quella di chiudersi dal resto del mondo, sentendosi “scollegati”. Tale disposizione sarebbe una strategia di *coping* per far fronte all’esperienza dolorosa²⁷.

Infine, la reclusione sconvolge gli assetti familiari. Quando un membro di una famiglia entra in carcere, ne viene influenzato il rapporto tra coniugi, così come tra genitori e figli, rimodellando la famiglia, i ruoli, e le diverse routine. Gli studi condotti sulle conseguenze o “costi psicologici” dell’istituzione carcere sul detenuto sono numerosi e contengono una matrice comune: l’esperienza della prigionia è dolorosa, in taluni casi si parla anche di trauma da incarcerazione. Situazioni che certamente sono invalidanti, soprattutto se persistenti, poiché intaccano la salute e il benessere della persona sottoposta a incarcerazione ma che possono rappresentare degli ostacoli anche nel dopo, con il passaggio dal fine pena. Possono porsi come determinanti negative al momento del rientro a casa, e nel vivere quotidiano nella comunità di appartenenza, ponendosi come impedimenti ad una reintegrazione sociale come nella ricerca di un’occupazione.

4. La dinamica partecipazione-alienazione nel lavoro in carcere.

Nel corso degli anni sono state ideate e attuate misure alternative alla pena detentiva con lo scopo di abituare il condannato alla vita di relazione e rendere più efficace la risocializzazione. Tra queste vi sono: l’affidamento in prova al servizio sociale, la liberazione anticipata, la detenzione domiciliare e il lavoro in o fuori dal carcere. In modo particolare, il lavoro è considerato lo strumento elettivo ai fini della riabilitazione. All’interno del carcere, l’attività lavorativa può essere svolta alle dirette dipendenze dell’amministrazione penitenziaria oppure subordinato a soggetti terzi come aziende o imprese private (perlopiù co-

²⁷ J. TRAVIS - M. WAUL (Eds.), *Prisoners Once Removed. The Impact of Incarceration and Reentry on Children, Families, and Communities*, The Urban Institute Press, 2003.

operative sociali). Generalmente, l'impegno soggettivo in un'attività lavorativa rappresenta di per sé un modo per contrastare la negatività psicologica e morale della situazione di ozio forzato. L'assegnazione di un compito che occupa il tempo, in alternativa all'inoperosità e alla monotonia tipiche della quotidianità carceraria, arreca indubbiamente effetti benefici allo stato psicofisico dei detenuti. Resta però ancora molto da fare sul versante della partecipazione del detenuto al lavoro.

Infatti, nella pur bassa percentuale di detenuti impiegati in attività lavorative, balza che il numero di detenuti che lavorano alle dipendenze dell'Amministrazione Penitenziaria è di gran lunga maggiore rispetto agli altri, ben il 22%. Si tratta perlopiù di lavori domestici e servizi d'istituto, attività spesso non qualificate, con impieghi a rotazione e a orario ridotto. Un documento della Commissione Palma²⁸ riporta che questi lavori domestici riguardano prevalentemente i servizi di pulizie interne, cucina e lavanderia e sono proposti più come un mero passatempo che come un vero e proprio lavoro. Sicuramente, non rispondono agli obiettivi di recupero dei detenuti, che sono chiamati a lavorare solo saltuariamente per la ristrettezza dei fondi a disposizione e per permettere una turnazione ampia, senza nessun criterio di organizzazione ed efficienza. Il lavoro così concepito è semplice intrattenimento. Inoltre, non va taciuta la possibilità che un simile modo unilaterale di concepire il lavoro lo instradi verso una sorta di obbligo più che come un diritto, diretto a rieducare il detenuto attraverso l'imposizione di modelli di comportamento conformi a parametri sociali. In questo scenario, la partecipazione del detenuto al lavoro si traduce in mera convocazione.

Ora, il lavoro senza partecipazione del lavoratore-detenuto (assenza di *work involvement*) sul piano psicologico produce un effetto di straniamento e di corruzione del processo di sviluppo della persona. Seguendo una concezione non essenzialista dell'alienazione²⁹, qui si parla di mancanza di potere e assenza di relazione nei confronti di se stessi e del mondo lavorativo. Il detenuto, oltre a esperire di per sé una condizione gravosa in quanto detenuto, si trova esposto a una situazione che prevede un sé virtuale pronto ad attenderlo: quello di soggetto passivo e non di soggetto attivo. Infatti, sul piano psicosociale, non è sufficiente ai detenuti una mansione per "far passare" il tempo. I valori etico-sociali propri dell'esperienza lavorativa e la sua utilità sul piano formativo personale e professionale presuppongono un'adesione critica e attiva da parte dei detenuti. È la consapevolezza di sentirsi utili e generativi, unita alla possibilità di contribuire al sostegno economico della famiglia, che mobilita e rafforza l'autostima dei detenuti, prevenendo indirettamente il rischio di cadere in stati psicopatologici o altre forme di disagio.

²⁸ COMMISSIONE PALMA (2015). *Schede sul lavoro penitenziario*.

²⁹ R. JÄGGI, *Enfremdung. Zur Aktualität einer Sozial-Philosophischen Kategorie*, Campus Verlag, Frankfurt a. Main, 2005, trad. it., a cura di G. FAZIO, *Alienazione*, EIR, 2015.

Una situazione generale che va coniugata con le grandi trasformazioni dei nostri tempi. L'Europa infatti è diventata terra di immigrazione oramai da molti anni da parte di chi aspira a raggiungere una condizione di vita migliore rispetto al proprio paese di origine. Un nodo centrale non solo per il tema dell'accoglienza ma pure per il conseguente aumento di detenuti stranieri presenti nelle carceri di tutta Europa. Le recenti statistiche ci informano di un tasso percentuale medio europeo del 21%. L'Italia si pone in cima alla classifica dopo Svizzera e Grecia, con una percentuale che supera di oltre 11 punti percentuali la media ponendosi al 32%. Anche i dati rispetto la custodia cautelare non sono confortanti assegnando al nostro Paese il 28%. Ciò che preme evidenziare qui al di là dei numeri, della tipologia di reato, è che il carcere è diventato a tutti gli effetti un contenitore multiculturale. Questa situazione rende ancor più complessa la situazione di forzata convivenza tra detenuti quando regole, norme, e codici culturali diversi tra loro sono costretti a interagire alla stregua di un vocabolario per alcuni aspetti incomprensibile la cui grammatica si fa indecifrabile. In ogni comunità la diversità viene vissuta con diffidenza, circospezione, fino alla paura e al rifiuto dell'altro. La diversità dell'alterità minaccia la propria integrità identitaria soprattutto se questa si nutre di stereotipi negativi. In generale si tende a rifugiarsi nell'*ingroup* e a lasciare a margine chi si considera diverso da un "noi" appartenente ad un *outgroup*. Ecco che all'interno delle carceri si può assistere all'autorganizzazione di piccole comunità, anche con una delimitazione di spazi fisici, che possono entrare anche in conflitto tra loro. Inoltre, alcune etnie, hanno un senso di appartenenza culturale molto forte entrando in tensione con altre. A livello personale lo straniero in carcere non è esente dai sopra menzionati dolori di reclusione, appesantiti ancor di più da una traiettoria biografica di un "doppio fallimento". Il progetto migratorio, sebbene sia molto diverso da immigrato a immigrato, comporta una serie di speranze verso il paese di arrivo, spesso naufragate, disattese, producendo un pesantissimo bilancio esistenziale con sentimenti di rabbia, frustrazione, risentimento, ma anche rassegnazione fino all'apatia.

Da queste seppur brevi riflessioni il carcere, per mezzo del lavoro, può diventare un valido strumento per favorire la promozione di gruppi virtuosi al suo interno, esportabili una volta terminata la pena, e agire sulle determinanti negative del benessere. L'importanza di sviluppare o mantenere durante detenzione un lavoro ha risvolti e implicazioni significativi. Soprattutto quand'esso si fa "relazione sociale".

Il lavoro consente al detenuto di contribuire al suo sostentamento (anche se in parte) ed eventualmente garantire alla famiglia un sostegno economico. Una continuità economica che è anche continuità biografica. Il lavoro permette di preservare un ruolo sociale e una rappresenta di sé. A livello di relazioni sociali diventa importante l'aspetto relativo alla socializzazione all'interno del gruppo di lavoro. Il lavoro consente al detenuto di entrare (fino ad appartenere) a un

gruppo (il team lavorativo), sviluppando sentimenti di attaccamento, stabilità ecc. orientato ad uno scopo comune (sovraordinato) che riorienta a nuove e inedite norme e regole di convivenza, condivise e interiorizzate. Perciò stabili nel tempo. A livello intergruppi questa strategia, avvalendosi della cooperazione, soprattutto se prolungata e diversificata, è in grado di ridurre l'ostilità fra i membri fino ad abbatterla, promuovendo un clima amichevole e di comprensione reciproca. Tale disposizione genera particolari relazioni costruttive rafforzando non solo il rispetto tra i detenuti, ma facendo in modo che siano essi stessi a proporre soluzioni innovative, essendo investiti attraverso la mansione lavorativa di un nuovo senso di responsabilità. Non di meno, è altresì determinante la formazione (*training*) attraverso il quale i lavoratori non solo riescono a costruire nuove competenze, ma soprattutto perché rappresenta un percorso di *engagement* in cui si sentano "presi in carico" all'interno di una piccola comunità. In linea generale *l'engagement* è un coinvolgimento anche emotivo, che consente ai detenuti di entrare in contatto in modo partecipativo. Azioni non secondarie, poiché nell'*engagement* viene chiesto alla persona detenuta di formulare idee personali, fino alla presa di decisioni. Il detenuto diventa così parte integrante di un sistema (seppur piccolo) che a sua volta può espandersi attraverso altri membri, creando nuovi legami. È anche il caso di quando un detenuto lavoratore più anziano, "passa" o trasferisce ai detenuti più giovani gli insegnamenti acquisiti.

Per i detenuti più giovani può essere la prima esperienza lavorativa (importanza di un *imprinting* positivo) per altri può essere la prima esperienza positiva dopo vari fallimenti. Queste esperienze incidono sulla costruzione della propria identità personale. Il carcere diventa così strumento o "officina relazionale" inclusiva ancor prima del fine pena, ove poter sperimentare sé stessi in altri ruoli e vesti, diversi dal deviante, e relazioni positive inedite. Interessante è il caso della prigione di Bastøy, a pochi chilometri da Oslo in Norvegia. Questa prigione che accoglie 115 detenuti fa del lavoro e della cooperazione gli elementi per il cambiamento personale e sociale. A Bastøy non solo vige un'architettura diversa rispetto ad altre carceri, non vi sono mura e recinzioni, che già abbatte le mura mentali, ma l'unica restrizione è il coprifuoco che vige dalle 23 alle 7. Per il resto l'obiettivo dell'istituzione è quello di riabituarli a vivere in società, attraverso il lavoro e la cooperazione. Il risultato è che la maggioranza dei carcerati, una volta usciti, non infrange mai più la legge. Il progetto funziona, ed è impressionante quando comparato alle altre carceri europee, con una recidiva del 16% contro una media europea del 75%.

5. Conclusioni

Lavorare non significa solo occupare il tempo, anche se il lavoro ha un ruolo importante nello scandire l'organizzazione della giornata come emerge dagli studi relativi alla disoccupazione.

La mancanza di un lavoro può portare le persone a seri stati di angoscia e in condizioni di grave disagio psicologico, condizione che si amplifica all'interno del carcere.

Il lavoro deve avere un significato per la persona, sicuramente è importante l'aspetto strumentale: la ricompensa economica. Poter guadagnare permette di ri-acquisire un ruolo anche all'interno della propria famiglia. Ma come abbiamo detto non possiamo dimenticare l'aspetto culturale. Tra i detenuti abbiamo la presenza di culture diverse (alto numero di detenuti immigrati) e, di conseguenza di significati diversi che vengono attribuiti a specifici compiti. Il lavoro deve permettere alla persona di acquisire delle competenze che potrà spendere una volta uscito dal carcere favorendo il suo inserimento nella società.

Il lavoro, se svincolato da operazioni prettamente routinarie e depersonalizzanti, ha non solo valenza educativa, così da contribuire alla risoluzione delle recidive, ma dimostra una valenza che possiamo definire terapeutica, restituendo una dignità, ampliando l'orizzonte di vita dei detenuti. Come sappiamo, il carcere mette in atto un forte processo di depersonalizzazione nei condannati e il lavoro riesce a restituire loro dignità in quanto persone. I dolori del carcere non sono mai una questione squisitamente personale del detenuto, ma sono anche un problema di "salute pubblica". E il lavoro in questo frangente può costituirsi come determinate per promuoverla.

File riservato ad esclusivo fine di studio

IL LAVORO PENITENZIARIO IN SPAGNA: L'ESISTENZA DI UN RAPPORTO DI LAVORO DI NATURA SPECIALE*

Pilar Fernández Artiach

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il lavoro penitenziario nella Spagna del secolo XIX. – 3. L'introduzione del sistema progressivo e del lavoro penitenziario (prima metà del XX secolo). – 4. Il lavoro penitenziario durante la dittatura di Franco. – 5. Il regolamento del lavoro penitenziario con l'avvento della democrazia. – 6. Il lavoro penitenziario a partire dalla Costituzione Spagnola del 1978. – 7. Sulla natura speciale del rapporto di lavoro di tipo penitenziario. – 8. Le fonti del rapporto di lavoro speciale. – 9. L'ambito oggettivo e soggettivo del rapporto speciale. – 10. Il processo di contrattazione del detenuto. – 11. Durata del rapporto di lavoro: l'opera o il servizio affidato. – 12. I diritti e i doveri del detenuto lavoratore. – 13. La determinazione della fornitura di lavoro e la sua modificazione. – 14. Sospensione ed estinzione del rapporto di lavoro speciale di tipo penitenziario.

1. Introduzione

Dal 1976 l'ordinamento giuridico spagnolo prevede l'esistenza di un rapporto di lavoro di tipo speciale, che coinvolge da una parte i detenuti che realizzano un lavoro produttivo all'interno dei centri penitenziari e, dall'altra, in veste di datore di lavoro, un ente di diritto pubblico denominato come *Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo*, affiliato al Ministero degli Interni attraverso la Segreteria Generale delle Istituzioni Penitenziarie.

Per una migliore comprensione di questo rapporto, prima di analizzare l'attuale normativa, è senza dubbio conveniente fare una breve introduzione sul divenire storico del lavoro dei reclusi nelle carceri spagnole, ripercorrendo gli eventi principali a partire dalla scomparsa del lavoro forzato dal nostro ordinamento in seguito all'influenza di correnti di pensiero umanitarie e illuministe.

*Traduzione italiana a cura dei Curatori del Volume. Il testo in lingua originale segue a pag. 181.

Nella storia del lavoro dei reclusi, la letteratura distingue tre tappe che a loro volta corrispondono a diverse fasi intercorse nella storia della pena¹. Il lavoro penitenziario, vincolato al consolidamento della pena in forma di privazione della libertà come pena autonoma con un proposito rieducativo e/o correttivo del recluso, compare alla fine del secolo XVIII, una volta superate le tradizionali fasi afflittiva – in cui il lavoro viene concepito come la pena che il condannato deve sopportare – e meramente utilitaristica – in cui gli Stati cercano di ottenere un'utilità pratica dal lavoro effettuato dai condannati.

2. Il lavoro penitenziario nella Spagna del secolo XIX

Dopo l'abrogazione, agli inizi del XIX secolo, della condanna alle miniere (1801) e alle galere (1803), inizia a imporsi la pena della privazione della libertà con l'invio dei condannati alle guarnigioni della marina, dove lavoreranno dedicandosi al funzionamento delle idrovore nei bacini sotto l'autorità della Marina, in conformità con l'ordinanza dei presidi navali del 20 maggio 1804, oppure agli arsenali militari, dove saranno impiegati in lavori di fortificazione sotto l'autorità degli ufficiali di fanteria, in accordo con quanto previsto dal Regolamento Generale dei Presidi Peninsulari del 1807. Entrambe le normative disponevano che il lavoro fosse retribuito e obbligatorio, anche quando fosse improduttivo, dato che il suo fine era evitare l'oziosità del condannato nel periodo di privazione della libertà.

Il Codice Penale del 1822 introdusse un catalogo di pene in cui erano incluse le pene privative della libertà, alcune con fini correttivi, altre piuttosto con un taglio utilitaristico, come quelle che destinavano ai lavori perpetui o alle opere pubbliche. Per realizzare quanto previsto dal Codice Penale, si approva l'Ordinanza generale dei presidi civili del Regno del 1834, norma che rimarrà in vigore fino al 1901 e che segna l'inizio di una tappa caratterizzata dalla ricerca di un modello carcerario². Per quanto riguarda il lavoro, rimane il suo carattere obbligatorio mentre viene introdotta la possibilità di realizzarlo per conto di imprese esterne al penitenziario. Tuttavia con questa normativa scomparirà il diritto

¹ Nella letteratura spagnola si veda, tra altri, C. BELAUSTEGUI MAS, *Fundamentos del Trabajo Penitenciario*, Talleres Penitenciarios de Alcalá de Henares, 1952; E. CUELLO CALÒ, *La moderna penología*, T. I., Bosch, 1958; L. GARRIDO GUZMÁN, *Compendio de Ciencia Penitenciaria*, Universidad de Valencia, 1976; P. FERNÁNDEZ ARTIACH, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*, Tirant Lo Blanch, 2006.

² Si veda R. ZAPATERO SAGRADO, "En torno a una fecha: el 23 de junio de 1881", in *Rev. Estudios Penitenciarios*, n. 216-219, 1977, 335 ss.; F. BUENO ARÚS, "Cien años de Legislación Penitenciaria (1881-1981)", in *Rev. Estudios Penitenciarios*, n. 232-235, 1981, 66 ss. Su quest'ultima opera, è stato scritto che "traccia una linea divisoria nella storia della legislazione penitenziaria spagnola" - cfr. L. GONZALES GUITAN, "Evolución de la normativa penitenciaria española hasta la promulgación de la Ley Orgánica General Penitenciaria", in *Rev. Estudios Penitenciarios*, n. 1, 1989, 104.

del condannato alla retribuzione. Orbene, l'aspetto più rimarchevole dell'Ordinanza Generale è il processo di attenuazione della condanna in funzione della condotta del recluso e della sua laboriosità, in relazione alla quale i detenuti che, ad esempio, avessero effettuato lavori straordinari avrebbero potuto godere di una riduzione del tempo della condanna, a condizione che avessero scontato senza note sfavorevoli la metà della pena e senza poterla ridurre più di un terzo. Eppure, nonostante i suoi vantaggi, la riduzione della condanna fu derogata dal Codice penale del 1848.

Sotto l'influsso dei *correccionalistas* spagnoli³, in questo secolo vengono approvate un insieme di norme attraverso le quali la correzione e la riabilitazione del condannato diventano l'obiettivo dell'istituzione penitenziaria⁴. In tal senso il lavoro non è altro che un mezzo per la realizzazione di questo fine.

3. L'introduzione del sistema progressivo e del lavoro penitenziario (prima metà del XX secolo)

Con la promulgazione del Regio Decreto del 3 giugno 1901 viene introdotto in Spagna un vero sistema progressivo di esecuzione delle pene privative della libertà⁵. Nelle motivazioni si segnala che la divisione in periodi del tempo di reclusione, con la conseguente progressione in distinte fasi, è correlata alla sottomissione del detenuto a un trattamento attraverso il quale una serie di elementi, compresi il lavoro, l'isolamento, l'insegnamento, la disciplina rigorosa o i premi, entrano in correlazione.⁶ Attorno a questi fattori si incardina il regime penitenziario, col fine di ottenere il pentimento del condannato e la sua volontà di un ritorno a una vita onesta, alla quale lo si prepara durante la detenzione.

In questo sistema, il lavoro svolgerà un'importante funzione, essendo presente in tutti i periodi della pena. Nel primo periodo, quello dell'isolamento cellulare (da due a dodici mesi⁷), il prigioniero dovrà lavorare nella sua cella, dato che si troverà sottomesso a un isolamento assoluto; nel secondo periodo,

³ GINER DE LOS RIOS, SILVELA, DORADO MONTERO, CADALSO e altri.

⁴ Si veda BUENO ARÚS, "Cien años de Legislación Penitenciaria (1881-1981)" cit., 65 ss. Nello stesso senso si può leggere anche GONZÁLEZ GUITIÁN, "Evolución de la normativa penitenciaria española hasta la promulgación de la Ley Orgánica General Penitenciaria" cit., 107.

⁵ GARRIDO GUZMÁN, *Compendio de Ciencia Penitenciaria* cit., 95. Il precedente di questa normativa era stato il Regio Decreto del 23 dicembre 1889, ristretto nella sua applicazione alla popolazione di Ceuta per ragioni fondamentalmente cautelari.

⁶ Tra i castighi imposti ai prigionieri troviamo la privazione del lavoro industriale e la diminuzione delle gratificazioni o delle giornate dedicate ai servizi e ai lavori. Si può vedere al riguardo I. RIVERA BEIRAS, *La cárcel en el sistema penal (un análisis structural)*, Bosch, 1995, 67, che ribadisce che in questo Regio Decreto si configura un sistema premiale ideato in maniera perfetta per piegare i ribelli e/o stimolare gli oziosi.

⁷ Si veda, in riferimento alla durata dei distinti periodi in cui si divide il sistema progressivo, GARRIDO GUZMÁN, *Compendio de Ciencia Penitenciaria* cit., 119 ss.

quello industriale e educativo, (che durerà «fino alla metà della pena che rimane da scontare»), nonostante persista l'isolamento notturno, durante il giorno il detenuto si dedicherà al lavoro collettivo; nel terzo periodo, quello intermedio, (che durerà «fino alla metà della pena rimasta, tolti i periodi precedenti»), i lavori saranno più leggeri, meno faticosi; nel quarto periodo, di riabilitazione e di ricompense, equivalente a quella che in seguito sarà definita “libertà condizionale”, il condannato potrà effettuare lavori al di fuori dello stabilimento penale, oppure lavori meglio retribuiti.

Questa normativa fu sostituita dal Regio Decreto del 18 maggio 1903, che introdusse temporaneamente un sistema basato sull'attività penitenziaria individualizzata e su una visione scientifica della classificazione, e successivamente dal Regio Decreto del 5 maggio 1913 con cui si approvava il Regolamento dei Servizi Carcerari. Quest'ultimo è considerato dalla giurisprudenza un vero e proprio codice penitenziario che ha stabilito le basi su cui si snoderà il diritto carcerario spagnolo nel futuro. Con questo codice venivano fissate come caratteristiche proprie del lavoro dei reclusi l'obbligatorietà del lavoro (ad eccezione dei prigionieri che avessero superato i 65 anni di età); la separazione in questo ambito dei detenuti in attesa di giudizio, che lavoreranno nella loro cella o in una sezione particolare del carcere; i differenti sistemi di lavoro (per conto dell'amministrazione, in appalto o in autonomia dei prigionieri); una giornata lavorativa di massimo otto ore; nel lavoro per conto dell'amministrazione, una paga giornaliera tra i 25 e gli 80 centesimi, suscettibile di aumento in funzione di un premio di buona condotta; la destinazione del 25 per cento del salario percepito dal detenuto per l'indennizzo della responsabilità civile e di un altro 25 per cento per la costituzione di un fondo di risparmio.

4. Il lavoro penitenziario durante la dittatura di Franco

Ormai in piena dittatura franchista, il Decreto del 5 marzo 1948 – con il quale viene emanato un nuovo Regolamento dei Servizi Carcerari ispirato ai principi di carità cristiana – dichiara espressamente nei suoi articoli che la funzione delle istituzioni carcerarie, oltre a sorvegliare e trattenerne i detenuti, i prigionieri e i condannati, è quella di «realizzare nei loro confronti un'opera trasformatrice e redentrice». Nel caso del lavoro, si conservava la concezione del “lavoro/redenzione” e prevaleva l'utilizzo dei reclusi come mano d'opera a basso costo, talvolta anche gratuita, per la ricostruzione nazionale dopo la guerra civile (in opere pubbliche, costruzione di monumenti e altri lavori di fatica)⁸. Questo Regolamento disciplinò l'espiazione delle pene attraverso il lavoro, secondo quan-

⁸ RIVERA BEIRAS, *La cárcel en el sistema penal (un análisis estructural)* cit., 84; I. LAFUENTE ZORRILLA, *Esclavos por la patria. La explotación laboral de los presos bajo el franquismo*, Temas de Hoy. Colección Historia Viva, 2002.

to prevedeva il Codice Penale del 1944 e sulla base di una legge del 7 ottobre 1938 con la quale si istituiva un Patronato centrale per l'espiazione delle pene attraverso il lavoro. Si trattava di un'istituzione creata al fine di risolvere il problema generato dall'eccessiva consistenza della popolazione carceraria, un affollamento provocato dalla recente guerra civile⁹ e che nelle sue intenzioni – non realizzate poi dal loro sviluppo pratico – costituirà «uno dei migliori stimoli per il lavoro, consentendo al condannato di ridurre con la propria fatica la durata della pena, facendo del lavoro uno strumento del trattamento penitenziario»¹⁰. Quest'istituzione sopravvisse fino alla sua scomparsa con la promulgazione del Codice Penale del 1995.

L'ultima normativa volta a regolare in forma generale il lavoro dei condannati prima della promulgazione della Costituzione Spagnola del 1978 sarà il Regolamento dei Servizi delle Prigioni del 2 febbraio 1956, che servirà ad adattare la normativa prevista dal Regolamento del 1948 alle Regole Minime per il Trattamento dei Detenuti delle Nazioni Unite¹¹. Questa normativa stabiliva all'art. 132 che «il lavoro avrà come finalità prima la riforma dei reclusi mediante la loro formazione nelle distinte attività lavorative».

Il regolamento del 1956 fu sottoposto a molteplici e parziali modifiche nel tentativo di modernizzare il sistema carcerario della dittatura. Tra queste si distinguono quelle portate a termine con il Decreto 2705/1964 del 27 luglio con il quale si regolò il regime e il funzionamento di *Trabajos Penitenciarios*, organismo incaricato a partire da allora di gestire il lavoro nelle carceri; il Decreto 162/1968 del 25 gennaio che reintrodusse nel sistema penitenziario spagnolo, senza mai più scomparire, il trattamento scientifico e criminologico e rese più flessibile il sistema progressivo; il Decreto 2273/1977 del 29 luglio con il quale si cercò di elaborare uno statuto giuridico del recluso, plasmando i suoi diritti e doveri in conformità non solo con le Regole Minime delle Nazioni Unite ma anche con quanto previsto nel Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici del 1966 e nelle Regole Minime approvate con la Risoluzione (73) 5 del 19 gennaio 1973 dal Consiglio d'Europa.

⁹ Si veda in questo senso J. ZURINTA GARCÍA, «La redención de penas por el trabajo: controvertido origen y dudosa justificación actual», *Rev. Estudios Penitenciarios*, n. 241, 1989, 51 ss.; C. JUANATEY DORADO, «Algunas consideraciones sobre la redención de penas por el trabajo y su aplicación por los jueces de vigilancia», *Rev. Estudios Penitenciarios*, n. 236, 1986, 62; F. BUENOS ARÚS, *La redención de penas por el trabajo en el ordenamiento español*, Ministerio de Justicia, 1975; «El Real Decreto 2273/1977 de 29 de julio y la redención de penas por el trabajo», *Cuadernos de Política Criminal*, n. 3, 1977, 203 ss.; e «De nuevo sobre la redención de penas por el trabajo», *Cuadernos de Política Criminal*, n. 18, 1982, 429 ss.

¹⁰ Cfr. GARRIDO GUZMÁN, *Compendio de Ciencia Penitenciaria* cit., 125.

¹¹ Norma adottata nel 1955 al Primo Congresso delle Nazioni Unite sulla Prevenzione del Delitto e il Trattamento dei Delinquenti, approvata dal Consiglio Economico e Sociale con la risoluzione 663 CI (XXIV) del 31 luglio 1957.

5. Il regolamento del lavoro penitenziario con l'avvento della democrazia

Dopo la morte del dittatore Franco, con la Spagna che si trovava ormai in piena transizione politica, si approva la legge 16/1976 dell'8 aprile sui Rapporti di lavoro, che all'art. 3.1 considerava rapporti di lavoro a carattere speciale «quelli che riunendo le caratteristiche dell'art. 1.1 si elencano ai seguenti comma: [...] 1) Le attività di lavoro dei reclusi nei centri penitenziari nelle loro differenti modalità e in accordo con la loro rispettiva natura».

Questa normativa è nota per la particolarità di essere la prima disposizione di un ordinamento di diritto del lavoro a riconoscere espressamente non solo la natura lavorativa¹² dell'opera prestata dai reclusi dei centri penitenziari (con la conseguente inclusione nell'ambito del Diritto del lavoro), ma anche il carattere speciale di questo tipo di lavoro realizzato dai prigionieri. Fino a quel momento, le norme incaricate di regolare il lavoro carcerario erano nome penitenziarie, vale a dire norme di carattere amministrativo, perché si intendeva assimilare il lavoro dei reclusi a quel ramo del diritto, non essendo applicabili in nessun caso le norme proprie del ramo lavorativo dell'ordinamento giuridico, con l'eccezione del Decreto 573/1967 del 16 marzo, secondo il quale i detenuti che realizzavano lavori carcerari retribuiti erano assimilati allo statuto dei lavoratori per conto terzi, all'unico effetto della loro inclusione nel Regime Generale della Previdenza Sociale. Tutto questo cambiava adesso con la promulgazione della Legge sui rapporti di lavoro (LRL) del 1976. Tuttavia, dato che la normativa specifica di questo rapporto di lavoro a carattere speciale – in adempimento a quanto prescritto nella disposizione addizionale quarta della LRL¹³ – non fu poi mai portata a termine, si è continuato ad applicare al lavoro carcerario le norme proprie del Diritto penitenziario che erano state applicate fino ad allora, assieme a quelle che sono comparse in seguito.

6. Il lavoro penitenziario a partire dalla Costituzione Spagnola del 1978

Il 27 dicembre del 1978 si promulga la Costituzione Spagnola¹⁴, il cui art. 25.2 stabilisce che «le pene privative della libertà e le misure di sicurezza saranno orientate alla rieducazione e al reinserimento sociale del reo e non potranno consistere in lavori forzati. Il condannato a una pena detentiva, mentre sconta

¹² Si veda M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, "La relation laboral de los penados en instituciones penitenciarias", *REDT*, n. 9, 1982, 558, in cui sostiene che con la LRL del 1976 si realizza la "trasformazione in lavoro" delle attività lavorative espletate in carcere, incorporando queste attività nell'ambito proprio del rapporto di lavoro.

¹³ La quarta disposizione addizionale stabiliva testualmente che "il Governo, su proposta del Ministero del Lavoro, dopo essersi consultato con le organizzazioni sindacali, approverà nel limite massimo di due anni le disposizioni speciali di cui tratta l'articolo terzo di questa legge (...)".

¹⁴ BOE (Boletín Oficial del Estado) del 29 dicembre 1978.

la medesima, dovrà godere dei diritti fondamentali previsti in questo capitolo, ad eccezione di quelli che risultino espressamente limitati dal contenuto della sentenza di condanna, dalle finalità della pena e dalle norme carcerarie. Il condannato, in ogni caso, avrà diritto ad un lavoro retribuito e ai relativi benefici di previdenza sociale, nonché all'accesso alla cultura e allo sviluppo integrale della sua personalità».

Considerato il ruolo sistemico dell'art. 25.2 CE nella Sezione prima del Capitolo II del Titolo I della Costituzione Spagnola, sotto l'epigrafe *Dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche*, il precetto si configura come una vera norma giuridico-positiva che impone una determinata condotta ai poteri pubblici, di modo che il principio che orienta la politica penitenziaria dello stato, e che dovrà essere osservato da tutti i poteri pubblici nello sviluppo della loro attività, sarà quello della rieducazione e del reinserimento sociale dei condannati alle pene di privazione della libertà¹⁵.

Ciò nonostante, come ha messo in evidenza il Tribunale Costituzionale, quest'articolo contiene solo un mandato al legislatore affinché orienti in questo senso la politica penale e carceraria¹⁶. Non si configura quindi un diritto fondamentale dei detenuti alla rieducazione e al reinserimento sociale¹⁷ e nemmeno un diritto soggettivo a favore del recluso che condizioni la pena a seguire quest'orientamento rieducativo e che lo ponga sotto la protezione della costituzione¹⁸.

Da parte sua, il Tribunale Supremo ha evidenziato che gli obiettivi di rieducazione e reinserimento sociale previsti nell'art. 25.2 CE obbligano «il legislatore e chi applica il diritto a delineare una politica carceraria; a una sua interpretazione nella prospettiva che il detenuto dovrà tornare in libertà e che non dovrà rimanere isolato dal contesto sociale, cosa che agevolerà il reinserimento; che durante l'esecuzione della pena ci si preoccupi delle carenze educative del prigioniero, in particolare di quelle che più incidono nell'esecuzione dei delitti, il che ha a che vedere con la rieducazione»¹⁹. In altre parole, si tratta di fornire

¹⁵ Nella dottrina penale sostiene questa opinione F.J. ÁLVAREZ GARCÍA, *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Comares, 2001, 31 ss.

¹⁶ Si può vedere questa interpretazione nelle Sentenze TC 2/1987, 28/1988, 150/1991, 109/1993, 55/1996, 112/1996, 119/1996, 2/1997, 81/1997, 193/1997, 234/1997, 75/1998, 79/1998, 88/1998, 109/2000 o 120/2000. Si veda anche gli Atti TC (Terza Sezione) 15/1984, 486/1985, 303/1986, 739/1986, 780/1986, 1112/1988, 106/1997, 219/1998 o 1112/1998.

¹⁷ Se con diritto fondamentale ci riferiamo, seguendo la dottrina di G. PECES BARBA MARTÍNEZ, *Derecho y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, 323, a «quelle dimensioni fondamentali della vita dell'uomo nella società, ai beni di prima importanza in cui il Diritto agisce attraverso l'attribuzione di un diritto soggettivo agli individui nel quadro della soddisfazione delle necessità fondamentali della condizione umana».

¹⁸ Si vedano particolarmente in questo senso le sentenze TC 2/1987, 81/1997, 75/1998 e 79/1998.

¹⁹ Sentenza del Tribunale Supremo del 28 dicembre 1998 (Rec. Cas. n. 468/1998) e Atto del Tribunale Supremo n. 447/1999-P, del 15 dicembre 1999. Alla stessa maniera si possono vedere, ad esempio, le sentenze del Tribunale Supremo del 29 ottobre 2009 (Rec. Cas. n. 10619/2009) o del 18 dicembre

al recluso, durante il suo soggiorno in carcere, i mezzi necessari per vivere in futuro senza delinquere, facilitando al tempo stesso il suo reinserimento nella società al termine della condanna, fornendogli l'assistenza e le prestazioni necessarie. Per questo sarà necessario rendere la vita in carcere quanto più simile possibile alla vita in libertà. Pertanto durante la detenzione il detenuto dovrà rimanere in contatto con la società, e la società stessa dal lato suo dovrà superare lo stigma prodotto dall'esperienza della prigione e inoltre dovrà dotarsi dei programmi di assistenza sociale necessari all'effettivo reinserimento.

D'altro lato, rispetto al riconoscimento del diritto dei reclusi a un lavoro remunerato, il Tribunale costituzionale nella sua interpretazione si è espresso a favore di un diritto prestazionale²⁰ – dove l'azione dei poteri pubblici e l'intervento dello Stato si convertono in un requisito indispensabile per assicurare l'esistenza del diritto – e a favore dell'applicazione progressiva, la cui effettività dipenderà dai mezzi che l'Amministrazione penitenziaria avrà di volta in volta a disposizione, non potendo essere valutata nella sua totalità nell'immediata circostanza²¹.

Si può intendere che, in corretta applicazione della dottrina sui diritti di applicazione progressiva, l'Amministrazione penitenziaria dovrà adottare le misure imprescindibili e fornire i mezzi indispensabili affinché, in forma progressiva, sia garantito l'esercizio del diritto al lavoro remunerato ai reclusi, dato che «è evidente che il termine progressivo si riferisce all'attività amministrativa nella previsione espressa dalla legge, e non all'essenza del diritto soggettivo suddetto»²².

Ciò nonostante, rispetto alla sua trasposizione giudiziaria in quanto diritto soggettivo, il Tribunale Costituzionale ha stabilito con gli Atti 256/1988 e 95/1989 che la protezione del diritto al lavoro del recluso avrà rilevanza costituzionale solo «se se si dimostra che nel Centro Penitenziario in cui si espia la condanna esista un posto di lavoro a cui il detenuto ha diritto dentro all'ordine

2015 (Rec. Cas. n. 3032/2013).

²⁰ Sentenze TC 172/1989, del 19 ottobre e 17/1993 del 18 gennaio. Per il Tribunale, esiste «un dovere specifico dell'Amministrazione Penitenziaria (obbligo prestazionale) di creare e fornire quei posti di lavoro che siano permessi dalle proprie disponibilità economiche ed esiste anche un mandato rivolto al legislatore (...) affinché esaudisca le necessità della piena occupazione della popolazione reclusa, secondo le possibilità socioeconomiche e senza perdere di vista, per l'appunto, le finalità rieducative e di reinserimento sociale indicate, che secondo la disposizione costituzionale sono intrinseche alla pena».

²¹ Atti TC 256/1988 e 95/1989, e sentenze TC 82/1986, 2/1987, 172/1989 e 17/1993.

²² Cfr. F. BUENO ARÚS, «De nuevo sobre el derecho de los reclusos a un trabajo remunerado», *Poder Judicial*, n. 12, 1988, 117, in cui si sostiene criticamente che questa espressione sia stata mal utilizzata dal Tribunale Costituzionale nella sua giurisprudenza. Così appare nella Sentenza del Tribunale Costituzionale 82/1986 in relazione alla Legge di normalizzazione dell'uso della lingua basca, che stabiliva «l'adozione di misure opportune e la disposizione dei mezzi necessari a garantire in forma progressiva l'esercizio di questo diritto». Il che non significa che il diritto all'uso della lingua basca sia un diritto di applicazione progressiva.

di prelazione citato, il quale non potrà essere arbitrario né discriminatorio». Questo suppone che solo allorché esista un posto di lavoro adeguato e idoneo, il diritto del detenuto a occupare questo posto acquisirà piena consistenza ed efficacia, venendo concepito allora come un vero e proprio diritto soggettivo e differenziandosi così dal diritto al lavoro del resto dei cittadini, che non è stato riconosciuto come diritto soggettivo che permetta di agire davanti ai tribunali e agli altri poteri pubblici con la pretesa di ottenere un posto di lavoro²³.

L'art. 25.2 CE sarà sviluppato dalla Legge organica generale penitenziaria (d'ora in avanti LOGP) 1/1979 del 26 settembre che regola nei suoi articoli dal 26 al 35 il diritto del recluso a un lavoro, considerandolo un elemento essenziale del trattamento e un diritto e un dovere del detenuto, in completa armonia con quanto disposto negli articoli 25.2 e 35.1 della Costituzione. La LOGP contiene una definizione ampia del lavoro carcerario, intendendo con questo termine il lavoro realizzato dai detenuti, privati della libertà, siano essi condannati o solo detenuti, dentro o fuori gli stabilimenti penitenziari. Definisce pertanto il lavoro carcerario il *soggetto* che lo realizza più che l'ambito nel quale si realizza²⁴. Nel suo art. 27.1 sono incluse le seguenti modalità: «a) quelle della formazione professionale (alle quali l'Amministrazione darà carattere prioritario); b) quelle dedicate allo studio e alla formazione accademica; c) quelle della produzione in un regime di lavoro o mediante formule cooperative o simili, secondo la legislazione vigente; d) le occupazioni che facciano parte del trattamento penitenziario; e) le prestazioni personali in servizi ausiliari comuni dello stabilimento penale; f) le attività artigianali, intellettuali e artistiche». Nel secondo comma della stessa norma si stabilisce, a sua volta, che «ogni lavoro direttamente produttivo realizzato dai detenuti sarà remunerato e si svilupperà nelle condizioni di sicurezza e igiene stabilite dalla legislazione vigente». Dal tenore della norma risulta che sarà remunerato solo il lavoro direttamente produttivo, consideran-

²³ Questo è quello che discende dal lavoro di M.R. ALARCÓN CARACUEL, "Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar", *RPS*, n. 121, 1979, 21. In tal senso si veda anche A. MARTÍN VALVERDE, "Pleno empleo, derecho al trabajo, deber de trabajar en la Constitución Española" in AA.VV., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, 204. Quanto a J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, "Comentario al art. 35: Derechos laborales", in O. ALZAGA VILLAMIL (Dir.), *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978 (I)*, Edersa, 1983, 471, nonostante l'affermazione che non si possa esercitare "in un senso strettamente processuale" tuttavia ammette che si tratta di un diritto soggettivo pubblico.

²⁴ Si veda J.L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Trabajo. Introducción al Capítulo II", in AA.VV., *Comentarios a la legislación penal*, Tomo VI, Vol. 1°, *Ley Orgánica General Penitenciaria*, Edersa, 1986, 402 e FERNÁNDEZ ARTIACH, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios* cit., 131. In effetti il lavoro può essere eseguito sia dentro che fuori gli stabilimenti penitenziari, ma si considera qui il *lavoro carcerario* nel senso che chi lo effettua è una persona fisica privata della libertà, reclusa in un centro di detenzione, indipendentemente dalla sua classificazione e dal fatto di stare in prigione in attesa di giudizio o in esecuzione di una condanna a una pena privativa della libertà.

do come tale quello contemplato nel comma c) dell'art. 27.1, mentre le restanti modalità rimarranno escluse²⁵.

In parallelo alla regolamentazione penitenziaria, l'art. 2.1 della legge 8/1980 del 10 marzo dello Statuto dei lavoratori (ET) includeva di nuovo tra i rapporti di lavoro a carattere speciale «c) quello dei detenuti nelle istituzioni penitenziarie». In quel momento il legislatore dello statuto concesse al governo, nella Disposizione Addizionale 2° ET, una scadenza di diciotto mesi per regolare il regime giuridico di questo rapporto speciale, dovendo rispettare in questo sviluppo legislativo «i diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione».

Tuttavia, come già avvenuto con la LRL del 1976, il tempo concesso trascorse senza che la normativa richiesta venisse realizzata e il lavoro dei detenuti rimase di nuovo fuori dalla copertura del Diritto del Lavoro. Bisognerà attendere lo sviluppo legislativo della LOGP, con il Regolamento Penitenziario approvato con il Regio Decreto 190/1996 del 9 febbraio (d'ora in avanti, RP del 1996) per avere una regolamentazione del rapporto di lavoro speciale di tipo penitenziario nei suoi articoli dal 132 al 152.

Ciononostante, ancora nel 1999 si autorizza il governo, con l'art. 21 della Legge 55/1999 del 29 dicembre sulle Misure Fiscali, Amministrative e di Ordine Sociale, a regolare questo rapporto di lavoro a carattere speciale, regolazione in cui, in conformità al tenore della norma, «si stabilirà un quadro di protezione di Previdenza Sociale di questo collettivo, in accordo con le sue caratteristiche speciali (...)».

Finalmente, in adempienza a quest'ultimo mandato, viene pubblicato²⁶ il Regio Decreto 782/2001 del 6 luglio con il quale si regola il rapporto di lavoro a carattere speciale dei prigionieri che svolgano attività lavorative in laboratori carcerari, con la conseguente protezione previdenziale per chi è soggetto a pene di lavoro di pubblica utilità. Questa norma abroga espressamente gli articoli dal 134 al 152 del RP del 1996, dove risiedeva il nucleo normativo del rapporto di lavoro speciale di tipo penitenziario, così come il Decreto 573/1967, con il quale si assimilavano i prigionieri che realizzassero un lavoro retribuito ai lavoratori per conto terzi per gli effetti dell'inclusione nel Regime Generale della Previdenza Sociale.

In conclusione, attualmente il regime giuridico del rapporto di lavoro speciale di tipo penitenziario è regolato dal RD 782/2001 e dagli art. 132 (sul concetto e i caratteri del lavoro carcerario di tipo produttivo per conto terzi, non riferibile al lavoro carcerario in generale), 133 (sull'obbligo di lavoro per condannati e detenuti in attesa di giudizio) e 153 (sui lavori occupazionali non produttivi) del Capitolo IV del Titolo III del RP del 1996.

²⁵ Un'analisi di queste modalità si trova in FERNÁNDEZ ARTIÁCH, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios* cit., 138 ss.

²⁶ BOE (Boletín Oficial del Estado) del 7 luglio 2001.

7. Sulla natura speciale del rapporto di lavoro di tipo penitenziario.

L'attività lavorativa realizzata dai detenuti nei laboratori produttivi degli stabilimenti penitenziari – in conformità all'ambito oggettivo di questo rapporto di lavoro a carattere speciale, come disposto dall'art. 1.1 RD 782/2001 – possiede note di *carattere personale, di esecuzione in conto terzi e di dipendenza*, essendo stata inclusa per propri meriti nell'ambito di applicazione del Diritto del Lavoro, scartando di conseguenza in questo caso l'esistenza di una inclusione costitutiva in seno allo stesso ambito²⁷.

L'unico elemento proprio di ogni rapporto di lavoro la cui presenza in questo rapporto speciale risulta discussa nella letteratura è la *volontarietà*. In effetti la LOGP evidenzia nei suoi art. 26 e 29 il dovere e l'obbligo di lavorare per i condannati a pene privative della libertà, da cui una parte importante della letteratura ha dedotto l'obbligatorietà del lavoro. Tuttavia non esiste nella normativa penitenziaria²⁸ una risposta giuridica all'inadempienza dell'obbligazione generica al lavoro che possa configurare un castigo, un'esecuzione forzata del lavoro o una sanzione a carico del soggetto inadempiente. Pertanto questa obbligazione manca di forza imperativa. Di conseguenza, l'obbligo di lavorare per i detenuti non può essere contemplato che come un dovere puramente morale, come per il resto dei cittadini, e non come un dovere giuridico. Da un punto di vista logico, questa posizione è l'unica compatibile con il principio di assimilazione tra il lavoro penitenziario e il lavoro realizzato nel mondo libero.

La natura speciale di questo rapporto di lavoro, che la rende meritevole di un regime giuridico particolare, distinto da quello del rapporto di lavoro ordinario, viene motivata dalla confluenza di due circostanze.

La prima ha a che vedere con la causa di questo rapporto. In effetti, la causa tipica del contratto di lavoro – lo scambio di prestazioni che costituisce la sua essenza, in definitiva: lavoro per salario – è presente nel rapporto di lavoro carcerario. La remunerazione infatti, anche quando è esigua, serve ai detenuti per la copertura delle spese straordinarie che possono rendersi necessarie all'interno del carcere o per essere trasferite ai familiari o a altre persone, previa autorizzazione dell'Amministrazione penitenziaria²⁹. Per quanto riguarda il datore di lavoro, nessuno nega il suo carattere commerciale, dato che tra i suoi

²⁷ Un'analisi della presenza delle caratteristiche intrinseche alla laboriosità nel rapporto si può trovare in FERNÁNDEZ ARTIACH, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios* cit., 217 ss.

²⁸ Si veda il Regolamento Penitenziario del 1981 approvato con il RD 1201/1981 dell' 8 maggio, nella nuova redazione che in materia di regime disciplinare le ha concesso il RD 787/1984, mantenuto in vigore in questa parte (artt. da 108 a 111) dal RP del 1996.

²⁹ Si deve inoltre tenere conto della riforma del Codice Penale portata a termine con la Ley Orgánica 7/2003 del 30 luglio sulle misure di riforma per l'adempimento integro ed effettivo delle pene, con l'impedimento ad accedere alla libertà condizionale "se il condannato non avrà soddisfatto la responsabilità civile derivata dal delitto", come discende dall'art. 72.5 e 6 del LOGP.

obiettivi c'è quello di trarre un ricavo dal lavoro prestato dai detenuti. Tuttavia, questa non è l'unica causa di questo tipo di contratti di lavoro, che possiedono una *causa mista*³⁰, motivo che determina la loro natura speciale, dato che la normativa del lavoro ordinario non può fornire una risposta soddisfacente alle necessità specifiche che sorgono in questo rapporto di lavoro, in ragione della presenza, nella sua origine, di diverse cause o funzioni. Così, alla causa tipica se ne aggiungono altre due: da una parte, quella di contribuire a preparare i detenuti alla vita in libertà³¹; dall'altra, l'occupazione del tempo libero e, con questo, il contributo che ne deriva al mantenimento della disciplina all'interno della prigione³², che contribuisce in definitiva all'adempimento delle norme di regime dirette a garantire la sicurezza, il buon ordine e la disciplina all'interno degli stabilimenti penitenziari.

La seconda circostanza che incide sul carattere speciale di questo rapporto, sulla base del fatto che la normativa ordinaria del lavoro è inefficace alla sua regolazione, è la natura speciale dei soggetti della medesima: da una parte, la peculiare situazione processuale e penitenziaria del lavoratore, che si trova sottomesso, nello sviluppo del suo rapporto, ad alcune esigenze prima di tutto afferenti al regime penitenziario che impediscono di riconoscergli un carattere ordinario e che determinano che l'esercizio di certe facoltà e diritti venga condizionato da circostanze relative a quello stesso regime³³. Dall'altra, il carattere singolare, in questo rapporto, dell'imprenditore, un ente di diritto pubblico dotato di finalità sociali, più che economiche, fattore che incide nel carattere speciale del rapporto.

8. Le fonti del rapporto di lavoro speciale

L'art. 1.4 RD 782/2001 indica quali sono le fonti che governano questo rap-

³⁰ Si veda M. CARDENAL CARRO, "A los quince años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta (I)", *AS*, n. 9, 2000, 163.

³¹ Così dispone espressamente l'art. 4.1 RD 782/2001, secondo il quale "la finalità essenziale del lavoro è la preparazione per il futuro inserimento professionale del detenuto (...)". In realtà, si tratta di dotare i detenuti delle capacità e abilità indispensabili per effettuare un lavoro una volta che si trovino in libertà, contribuendo con questo alla propria rieducazione e al futuro reinserimento nella società, in stretto adempimento dell'art. 25.3 CE.

³² Riprendendo in questo senso l'idea di BELAUSTEGUI MAS, *Fundamentos del Trabajo Penitenciario* cit., 84. Si veda anche quest'idea in DE LA CUESTA ARZAMENDI, *El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva*, Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa, 1982, 84, che cita fonti molti riferimenti di letteratura in questo senso.

³³ Questa idea non è nuova. DE LA CUESTA ARZAMENDI, *op. cit.*, 179, avanzava già a tal riguardo l'idea che la situazione di privazione della libertà "implica un insieme di restrizioni dovute tanto a imperativi di controllo, sicurezza e custodia, quanto alla classificazione dei detenuti (in attesa di giudizio o condannati), alla durata delle condanne, all'applicazione di altri programmi penitenziari e al mantenimento dell'istituzione stessa, che necessariamente si ripercuotono nello sviluppo delle attività lavorative".

porto di lavoro speciale, concedendo il carattere di fonte principale e unica a uno strumento normativo di natura eteronoma, qual è lo stesso RD 782/2001, mentre il resto delle norme della legislazione del lavoro comune si configurano come diritto suppletivo solo nel caso di un rinvio espresso dal RD stesso o dalla sua normativa di sviluppo. Le questioni litigiose che possono derivare da conflitti individuali promossi da lavoratori detenuti sono sottoposte alle norme della Legge 36/2011 del 10 ottobre, che regola la Giurisdizione Sociale.

In questo rapporto è all'imprenditore che corrisponde la determinazione unilaterale di alcune condizioni di lavoro, facoltà che gli viene concessa dal decreto regolatore stesso. Di conseguenza, risulta oggettivamente impossibile per il detenuto lavoratore cercare di migliorare con un mutuo accordo con l'imprenditore le condizioni fissate dalla norma regolamentare, che si costituiscono in una clausola di obbligato rispetto per i soggetti di questo rapporto speciale, indicando la propria imperatività – siamo davanti a un contratto normato o regolamentato, concertato in condizioni simili a quelle dell'adesione – come anche risulta problematico modificare le condizioni fissate dalla decisione unilaterale dell'imprenditore³⁴.

Viene inoltre emarginata come fonte l'autonomia collettiva, in piena consonanza con la mancanza di riconoscimento espressa dal RD 782/2001 dei restanti diritti collettivi di lavoro. Detta esclusione è stata giustificata criticamente dalla dottrina giuridica con la presenza rinforzata in questo rapporto dei principi ispiratori del regime penitenziario che prevalgono sull'esercizio dei diritti collettivi: garantire la sicurezza, l'ordine e la disciplina in seno agli stabilimenti penitenziari³⁵.

9. L'ambito oggettivo e soggettivo del rapporto speciale

Gli artt. 1.1 e 2.1 RD 782/2001 dispongono la propria applicazione al rapporto di lavoro a carattere speciale esistente tra l'attuale ente di diritto pubblico *Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo*³⁶ (d'ora in avanti, TPFE) o un

³⁴ Sottoscrivo pienamente al riguardo l'opinione di J.A. SOLER ARREBOLA, *La relación laboral especial penitenciaria*, Comares, 2000, 169, secondo la quale “sebbene la manifestazione della volontà sia costitutiva della qualificazione di un contratto, la determinazione del contenuto dello stesso viene mediato tanto dalla norma quanto dalla posizione che una delle parti assume nella relazione”.

³⁵ Si veda J.A. SOLER ARREBOLA, “El tardío desarrollo reglamentario laboral de la relación especial de los internos en prisiones”, *Temas Laborales*, n. 63, 2002, 76.

³⁶ In origine definito Organismo Autónomo Trabajos Penitenciarios – denominazione prevista dall'ormai abrogato Decreto 2705/1964 del 27 luglio sul regime e funzionamento dei “Trabajos Penitenciarios”; in seguito Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias – secondo il RD 326/1995 del 3 marzo, anche questo abrogato. La sua trasformazione nell'ente di diritto pubblico Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo si realizza con la Legge 22/2013, del 23 dicembre sui Presupuestos Generales del Estado para 2014, basandosi sul regime giuridico oggi

organismo autonomo equivalente e i detenuti che svolgono un'attività professionale di produzione in conto terzi nei laboratori produttivi dei centri penitenziari, così come quelli che svolgono pene di lavoro di pubblica utilità³⁷. Rimangono espressamente escluse dal suo ambito di applicazione i rapporti di lavoro dei detenuti in regime di semilibertà, soggetti nel loro rapporto con un imprenditore esterno alla legislazione comune del lavoro, in conformità con quanto stabilito dall'art. 1.2 RD, come anche le differenti modalità di occupazione non produttiva enumerate nell'art. 1.3 RD.

In genere, secondo la giurisprudenza in materia di lavoro, nel concetto di lavoro produttivo o di attività professionali di produzione per conto terzi sono incluse le attività di produzione di beni in senso stretto, come anche le attività di fornitura di servizi³⁸, realizzate in cambio di una retribuzione e indipendentemente dai risultati ottenuti dall'impresario.

Orbene, si riscontrano nel RP del 1996 attività di fornitura di servizi che, in maggior parte – con l'esclusione dei servizi e dei lavori forniti dai detenuti negli Economati, nelle Caffetterie o nelle Cucine la cui gestione sia stata affidata all'ente TPFE sotto la formula del laboratorio produttivo – vengono poste ai margini della considerazione della norma in quanto attività di produzione in conto terzi soggette alla norma del lavoro comune. Si tratta delle prestazioni personali nei servizi ausiliari comuni degli stabilimenti penali, attività non remunerate che secondo i Tribunali spagnoli non sono oggetto del rapporto di lavoro speciale, seguendo la dottrina del Tribunale Supremo nella sentenza del 3 febbraio del 1997, in conformità alla quale non si può sostenere la natura lavorativa di queste prestazioni in quanto non retribuite, perché in caso contrario si starebbe inadempiendo alla norma dell'art. 27.2 LOGP³⁹.

Esistono poi anche attività occupazionali o attività di produzione di beni, come potrebbero essere quelle realizzate all'esterno dello stabilimento penitenziario dai detenuti classificati al terzo grado dal sistema di contrattazione ordinaria con le imprese, che rimangono al margine dell'applicazione della normativa del lavoro penitenziario, o perché il RD stesso le esclude espressamente, o perché sono considerate non produttive. Inoltre, rimangono espressamente

governato dal Regio Decreto 122/2015 del 27 febbraio, con il quale si approva lo statuto dell'ente di diritto pubblico Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo.

³⁷ In realtà, rispetto a questo lavoro di pubblica utilità, si regola solo negli artt. 22 e 23 la sua inclusione nell'azione protettrice del Regime Generale di Previdenza Sociale, nei casi di incidente sul lavoro e di malattia professionale, per i giorni di prestazione effettiva del lavoro.

³⁸ In questo senso si può vedere M. ALONSO OLEA – M.E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Civitas, 2001, 41; A. MARTÍN VALVERDE – F. RODRÍGUEZ SAÑUDO – J. GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 1992, 159; e nella dottrina penale DE LA CUESTA ARZAMENDI, "Trabajo. Introducción al Capítulo II" cit., 401.

³⁹ Una revisione critica di questa sentenza e della letteratura giudiziale si può trovare in J.A. SOLER ARREBOLA, *La relación laboral especial penitenciaria* cit., 215; FERNÁNDEZ ARTIACH, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios* cit., 191 ss.

escluse quelle attività di produzione che si realizzano sotto la formula cooperativa o in sistemi simili, dato che perché possa applicarsi il RD 782/2001 deve trattarsi di un'attività prestata in conto terzi, e non è questo il caso.

In conclusione, non è il fattore produttivo, in quanto elemento intrinseco al lavoro effettuato dai detenuti, quello che determina da solo la sussistenza o meno del rapporto di lavoro speciale, bensì il fatto che la sua esecuzione sia organizzata sotto una determinata formula: il laboratorio produttivo. Il laboratorio produttivo sarà allora quel luogo, sia un'officina o un impianto agricolo penitenziario, in cui si sviluppa un'attività di lavoro la cui direzione, gestione e il cui rendimento economico spettino al TPFE, organismo che svolge il ruolo di imprenditore in questo rapporto di lavoro speciale. Questi laboratori sono ubicati in un ambito speciale, lo stabilimento penitenziario, motivo per cui sono soggetti alla normativa specifica penitenziaria per quanto attiene a questioni di regime e di sicurezza penitenziaria. Tuttavia la loro organizzazione e i metodi di lavoro che in questi laboratori si applicano devono assomigliare a quelli delle imprese esterne al carcere, al fine di favorire il futuro inserimento lavorativo dei detenuti. L'elemento "laboratorio produttivo" ci permette pertanto di determinare il luogo di prestazione dei servizi da parte dei detenuti lavoratori, un aspetto decisivo soprattutto al fine di delimitare l'ambito dell'esercizio regolare del potere di direzione.

Rispetto all'ambito soggettivo, sono soggetti di questo rapporto di lavoro speciale, in ogni caso, i detenuti degli stabilimenti penitenziari, da una parte, e l'ente di diritto pubblico TPFE o altro organo autonomo equivalente, dall'altra.

In primo luogo, quando l'art. 2.1 RD 782/2001 parla di *detenuti*, si riferisce solo ai detenuti in attesa di giudizio e ai condannati, non ai detenuti il cui soggiorno in carcere sia estremamente provvisorio.

Dopo l'ingresso in un penitenziario, la classificazione⁴⁰ del detenuto da parte del Centro Direttivo⁴¹, su proposta della Giunta del Trattamento e l'applicazione al detenuto stesso – poiché non si tratta solo dei condannati: anche quelli in attesa di giudizio sono sottoposti a un regime di vita carceraria che, salvo eccezioni⁴², è un regime ordinario – di un regime di vita carcerario o di un altro⁴³,

⁴⁰ Secondo l'art. 63 LOGP e 102.1 RP del 1996, "per l'individuazione del trattamento, dopo adeguata osservazione di ogni condannato, si realizzerà la sua classificazione, destinandolo allo Stabilimento penale il cui regime sia più adeguato al trattamento che gli pertiene e al gruppo o alla sezione più idonea".

⁴¹ Disposizione Addizionale 4a RP del 1996: "Nell'ambito dell'Amministrazione Generale dello Stato, per Centro Direttivo si intende l'organo dell'Amministrazione Penitenziaria, con rango uguale o superiore alla Direzione Generale, che si veda attribuite le competenze che gli corrispondono". Più concretamente, si tratta del Servizio di Classificazione della Direzione Generale degli Istituti Penitenziari.

⁴² In conformità con gli artt. 74.1 e 96.1 RP del 1996.

⁴³ L'art. 74 RP del 1996 prevedeva l'esistenza di tre sistemi o regimi di vita in carcere, noti come regimi carcerari, differenziati in funzione del grado di libertà presente in ciascuno o, al contrario, in funzione dell'intensità delle misure di controllo e di sicurezza esercitate sul detenuto in ognuno

determineranno le condizioni concrete che governeranno la sua vita in prigione e condizioneranno la capacità del detenuto di svolgere un lavoro retribuito, in quanto soggetto di un rapporto di lavoro. E questo non perché il regime di vita carceraria condizioni la capacità del detenuto di lavorare o di assumere impegni di lavoro, che non è danneggiata, ma solo perché lo sviluppo di questo rapporto di lavoro può risultare incompatibile con dette condizioni di vita penitenziaria.

I tre regimi previsti dalla normativa penitenziaria sono quello ordinario, quello aperto e quello chiuso. Orbene, l'art. 1.2 RD 782/2001 dispone espressamente solo l'esclusione dall'ambito del rapporto di lavoro speciale penitenziario dei detenuti soggetti a un regime aperto pieno. Quanto ai detenuti a cui si applica un regime di vita ordinario, questi hanno tutte le competenze per svolgere qualsiasi modalità di lavoro penitenziario e, più concretamente, di svolgere un lavoro retribuito. Rispetto agli altri, esiste una manifesta incompatibilità tra questo rapporto di lavoro speciale e il regime chiuso nella modalità in cui si realizza nei Dipartimenti Speciali ubicati nelle carceri di massima sicurezza, dove espiano la pena i condannati che siano stati protagonisti di condotte penitenziarie molto gravi, che abbiano posto in pericolo l'integrità fisica di terzi, nei quali si evidenzia una pericolosità estrema⁴⁴.

Per quanto attiene al soggetto datore di lavoro, il RD 782/2001 assegna all'ente TPFE le facoltà di pianificazione, organizzazione e controllo del lavoro, la retribuzione dei lavoratori⁴⁵, così come la direzione concreta dell'attività dei detenuti, che sarà condotta dal Direttore dello stabilimento penitenziario, il quale assume a tal fine la rappresentanza dell'ente – o anche al personale incaricato di svolgere le funzioni di direzione e gestione dei laboratori – concedendo anche a questi, in qualità di delegato dell'ente, la titolarità della potestà disciplinare⁴⁶.

In quanto entità imprenditoriale, la TPFE può agire in due modi: programmando il lavoro, coordinando, controllando e dirigendo in conto proprio i mezzi di produzione e commerciando in proprio i prodotti⁴⁷, oppure lavorando con una persona fisica o giuridica esterna, senza tuttavia perdere per questo la propria condizione di datore di lavoro⁴⁸. Il rapporto si articola mediante l'elaborazione

dei livelli. Così stabilisce l'art. 100.1 *in fine* RP del 1996, secondo il quale al primo grado deve corrispondere un regime in cui le misure di controllo e sicurezza siano più strette, attenuandosi le stesse a misura che il grado si eleva.

⁴⁴ Un'analisi approfondita dei distinti regimi e la loro compatibilità con il rapporto di lavoro si trova in FERNÁNDEZ ARTIACH, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios* cit., 285 ss.

⁴⁵ Rispettivamente, artt. 11.1 e 16.1 RD 782/2001.

⁴⁶ Rispettivamente, artt. 11.6 e 9.2.d) e 10.2.e) RD 782/2001.

⁴⁷ Si veda in questo senso AA.VV., *El trabajo penitenciario en España*, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 1978, 135 ss., in cui si menzionava la possibilità dell'Organismo Autonomo di agire sia "progettando e controllando la produzione e commercializzando i prodotti", sia "lavorando su una domanda esterna di produzione determinata dalla previa richiesta di un terzo".

⁴⁸ Si veda l'art. 11.2 RD.

e la firma di un contratto di collaborazione tra l'ente TPFE e le associazioni imprenditoriali, col fine che le seconde realizzino un lavoro di diffusione, contatto e canalizzazione di offerte di collaborazione verso le imprese interessate, nei diversi settori delle attività industriali, fissando il quadro generale di collaborazione e diffusione dell'attività così come le condizioni generali di accesso ai laboratori produttivi dei centri penitenziari, concretizzando le condizioni specifiche di collaborazione di ogni imprenditore attraverso un *Protocollo di adesione* annesso al contratto.

La persona esterna dovrà fornire un lavoro sufficiente per il laboratorio produttivo durante il periodo concertato nel contratto di collaborazione, pagando una quantità determinata in anticipo per ogni unità di prodotto realizzato⁴⁹ e, come collaboratrice nell'organizzazione del lavoro, in principio dovrà fornire conoscenze tecniche e organizzative che contribuiscano a detta organizzazione, arrivando anche a fornire risorse, materiali e strumenti necessari alla realizzazione del lavoro. Saranno così generati nuovi posti di lavoro o almeno sarà garantita la continuità dei lavori esistenti – che risulta poi essere, in definitiva, la finalità del TPFE⁵⁰ – sempre e comunque sulla base del fatto che il controllo dell'attività produttiva, la sua direzione e gestione rimarranno nelle mani dell'ente TPFE.

10. Il processo di contrattazione del detenuto

Il RD 782/2001 contempla l'obbligo per l'ente TPFE di mantenere «un'offerta di posti di lavoro in accordo con le disponibilità economiche, ordinata in un catalogo e classificata per attività, specificando la formazione richiesta e le caratteristiche di ogni posto». Si invita anche a produrre periodicamente la lista dei posti di lavoro disponibili nei laboratori produttivi, fornendo dettagli sulle loro caratteristiche⁵¹. Si tratta in definitiva dell'offerta dei posti di lavoro che siano disponibili perché di nuova creazione oppure perché da poco lasciati liberi.

Anche se forse si tratta di un'esigenza solo formale, la creazione di un catalogo dei posti di lavoro disponibili risulta comunque essere un beneficio per il detenuto che aspiri a conseguire un posto di lavoro, dato che consente di conoscere le caratteristiche del posto e la concreta formazione richiesta per occuparlo. In questo modo il detenuto potrà farsi un'idea delle proprie possibilità su quel posto e al tempo stesso potrà prevedere l'orientamento che dovrà segui-

⁴⁹ In questo consiste fondamentalmente un sistema di lavoro concertato. Si veda BELAUSTEGUI MAS, *Fundamentos del Trabajo Penitenciario* cit., 249 ss.

⁵⁰ Si vedano in questo senso le motivazioni del RD 782/2001. Contraddice tuttavia questa finalità quel che è accaduto per esempio nello Stabilimento Penitenziario Madrid II (Alcalá-Meco), il cui laboratorio di stampa ha perso il suo incarico principale, l'elaborazione centralizzata delle istanze dei centri, che rappresentava un 50% del suo lavoro annuale, eseguito ormai da una impresa esterna. Si veda DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual del año 2002*, 231.

⁵¹ Artt. 3 par 1 e 2 RD 782/2001.

re nella propria formazione professionale per migliorare le proprie capacità e attitudini al fine di ottenere nel corso del suo soggiorno carcerario un posto di lavoro remunerato.

L'assegnazione dei posti vacanti spetta alla Giunta del Trattamento, organo collegiale esterno all'ente TPFE, incaricato di stimolare e controllare i programmi di trattamento negli stabilimenti penitenziari e di valutarne il funzionamento⁵², che dovrebbe seguire un ordine di prelazione stabilito dall'art. 3.2 RD⁵³. Il citato ordine di prelazione, in realtà, è composto da diversi fattori, ordinati in una scala dal maggiore al minore in conformità al valore conferito dalla stessa norma regolamentatrice, che servono a concedere il posto vacante nel caso in cui ne facciano richiesta un numero di detenuti in eccesso rispetto all'offerta, con distinte priorità indicate dalla norma stessa⁵⁴. Tra queste spicca la priorità dei detenuti condannati rispetto a quelli in attesa di giudizio, per non parlare di quelli in stato di fermo provvisorio. Senza dubbio, la priorità del condannato nel vedersi aggiudicato un posto di lavoro è direttamente collegata alla tradizionale visione del lavoro considerato, più che come fonte di reddito per il prigioniero e di occupazione del suo tempo, come elemento fondamentale del trattamento penitenziario, configurato dalla LOGP come l'insieme di attività direttamente volte a conseguire la rieducazione e il reinserimento sociale dei condannati. I prigionieri in attesa di giudizio, dei quali l'Istituzione Penitenziaria si occupa solo al fine della custodia e della reclusione, sono esclusi da questo trattamento e pertanto il loro diritto a un posto di lavoro remunerato viene meno a beneficio dei condannati a una pena privativa della libertà.

Una volta assegnato il posto, il rapporto di lavoro speciale si formalizza con l'iscrizione del detenuto nel relativo Libro matricole, con effetto dalla data in cui si produce l'effettiva iscrizione nel posto di lavoro. Si annoterà anche nello stesso libro l'estinzione del rapporto di lavoro, così come la sospensione per il trasferimento del detenuto a un altro centro penitenziario per un periodo non superiore a due mesi. In realtà, il rapporto produce effetti giuridici non dal momento in cui si iscrive il detenuto, che può essere anteriore o posteriore all'assunzione del lavoro, ma dal momento in cui comincia effettivamente a lavorare

⁵² Si vedano la sua composizione e le sue funzioni negli artt. 272 e 273 RP del 1996.

⁵³ La Giunta del Trattamento assegnerà i posti di lavoro ai detenuti seguendo i seguenti elementi dell'ordine di prelazione: 1. I detenuti il cui programma individuale di trattamento contempli lo sviluppo di un'attività di lavoro. 2. I detenuti condannati prima di quelli in attesa di giudizio. 3. L'attitudine di lavoro del detenuto in relazione alle caratteristiche del posto di lavoro. 4. La condotta penitenziaria. 5. Il tempo di permanenza nello stabilimento penitenziario. 6. Il numero dei familiari. 7. La mobilità dell'interno ex art. 14.1 RD.

⁵⁴ Nel suo Rapporto sul Progetto di RD, con data 23 novembre 2000, il Consiglio Generale del Potere Giudiziario espresso il parere secondo il quale le cause di prelazione per l'assegnamento del posto di lavoro erano eccessivamente rigide e che pertanto sarebbe preferibile un riferimento cumulativo all'insieme delle cause di preferenza. Tuttavia credo che questa proposta darebbe luogo a una maggiore insicurezza rispetto alla norma in atto.

nel posto di lavoro assegnato. L'iscrizione nel Libro matricole funge solo come prova dell'esistenza di un rapporto di lavoro e del suo termine.

Una volta formalizzato il rapporto, a differenza di quel che succede nel lavoro ordinario, l'ente TPFE è dispensato da un lato dall'obbligo di dover comunicare il contenuto delle contrattazioni realizzate nei Centri pubblici per l'impiego; dall'altro, è dispensato anche dall'obbligo di informare per iscritto il lavoratore degli elementi essenziali del contratto, cosa che risulta discutibile sul piano della legalità e della compatibilità con la normativa comunitaria⁵⁵.

11. Durata del rapporto di lavoro: l'opera o il servizio affidato

L'art. 7.2 RD stabilisce che «la durata del rapporto di lavoro coinciderà con quella dell'opera o del servizio che venga affidato». Vincolare la durata del rapporto al periodo dell'opera o del servizio è, a giudizio della letteratura scientifica⁵⁶, uno degli errori della norma regolamentatrice che così ignora il principio della stabilità dell'impiego⁵⁷. Inoltre la durata temporale prevista dal rapporto non si giustifica nel caso di determinate attività nel penitenziario la cui necessità sia permanente, stabile e duratura⁵⁸.

In realtà, al momento di configurare la durata o l'estensione temporale del rapporto di lavoro speciale penitenziario bisogna partire dal fatto che per il detenuto quello che sempre risulta limitato temporalmente è il suo soggiorno in carcere. Per questo motivo, la letteratura⁵⁹ è sempre stata unanime nel considerare che la causa che giustifica la preferenza per questa modalità di contrattazione non è la temporalità del servizio in sé, che può essere permanente, ma la temporalità della permanenza del detenuto nella prigione.

In realtà, il criterio della durata del servizio è l'unico che garantisce la necessaria flessibilità richiesta dalle attività penitenziarie, a causa dell'insicurezza sulla riuscita di una certa attività programmata in un laboratorio produttivo, l'incertezza sulla presenza di lavoratori detenuti capaci di portarla a termine o,

⁵⁵ Al riguardo si veda M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, "El derecho del trabajador a ser informado sobre los elementos esenciales de su contrato de trabajo", *RL*, n. 19, 1998, 7; M. APILLUELO MARTÍN, "Directiva 91/533/CEE de 14 de octubre, sobre la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral", *AL*, n. 32, 2000, 546; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, "El deber del empresario de informar al trabajador de sus condiciones de trabajo", *Rev. La Ley*, T. II, 2000, 286.

⁵⁶ Si veda SOLER ARREBOLA, "El tardío desarrollo reglamentario laboral de la relación especial de los internos en prisiones" cit., 77.

⁵⁷ A. ELÍAS ORTEGA, "Comentario sobre el mandato al gobierno para una nueva regulación reglamentaria de la relación laboral de los penados", *AS*, n. 21, 2000, 89.

⁵⁸ SOLER ARREBOLA, *La relación laboral especial penitenciaria* cit., 173.

⁵⁹ SOLER ARREBOLA, *La relación laboral especial penitenciaria* cit., 173; ELÍAS ORTEGA, "Comentario sobre el mandato al gobierno para una nueva regulación reglamentaria de la relación laboral de los penados" cit., 89.

più semplicemente, l'incertezza sulla durata stessa dell'attività programmata⁶⁰, anche se questo presupponga la concessione tacita di uno straordinario potere a chi esercita, in questo rapporto, il ruolo di imprenditore.

Oltre a un contratto di durata vincolata a quella dell'opera o del servizio, esiste un'altra modalità contrattuale che si può utilizzare nell'ambito di questo rapporto di lavoro, simile a quella del contratto interinale previsto dall'art. 15.1.c ET. Così, in caso di sospensione del rapporto di lavoro speciale, l'art. 9.3 RD dispone che il Direttore del centro penitenziario possa designare un altro detenuto lavoratore per l'occupazione del posto di lavoro «durante il periodo della sospensione».

12. I diritti e i doveri del detenuto lavoratore

Il RD 782/2001 regola anche i diritti e i doveri del detenuto lavoratore, mettendo in luce il carattere sinallagmatico e bilaterale di questo contratto di lavoro.

L'art. 5 RD 782/2001 distingue tra i diritti del lavoro fondamentali nel suo primo paragrafo e i diritti penitenziari nel secondo paragrafo, distinzione che effettua anche la norma regolamentatrice quando stabilisce le cause di estinzione e di sospensione del rapporto di lavoro speciale⁶¹. L'intenzione del legislatore è quella di concedere un rilievo speciale ai due aspetti esistenti nella vita di questo lavoratore speciale – come lavoratore e come detenuto – che intervengono nel suo rapporto di lavoro. In definitiva, il detenuto lavoratore nel suo rapporto di lavoro possiede diritti relativi non solo alla sua condizione di lavoratore ma anche alla sua condizione di recluso. Con questa norma si cerca pertanto di eguagliare lo status giuridico-lavorativo del lavoratore detenuto a quello del lavoratore libero.

I diritti di lavoro fondamentali includono il diritto dei detenuti a non essere discriminati sul lavoro o, una volta assunti, a non essere discriminati per la loro nazionalità, sesso, stato civile o età; nei limiti della legislazione del lavoro penitenziario, si include il diritto a non essere discriminati per razza, condizione sociale, lingua e idee religiose o politiche. La proibizione della discriminazione riguarda da una parte anche la Giunta del Trattamento, nel caso dell'aggiudicazione del posto di lavoro, e dall'altra il datore di lavoro, l'ente TPFE, una volta costruito il vincolo di lavoro, rispetto alle condizioni di lavoro.

⁶⁰ Si veda in tal senso F.J. ARMENTA GONZÁLES-PALENZUELA-V. RODRÍGUEZ RAMÍREZ, *Reglamento Penitenciario comentado: análisis sistemático y recopilación de legislación*, ed. MAD, 2002, 675. Questo significa che la sussistenza di determinati laboratori produttivi dipende dall'esistenza di alcuni presupposti per mantenerli in funzione, da cui discende, in caso contrario, la possibilità di chiuderli, estinguendo di conseguenza ai rapporti di lavoro messi in cantiere per la realizzazione dell'opera o del servizio, per cui questi laboratori erano stati contrattati.

⁶¹ Si vedano gli artt. 9 e 10 RD 782/2001.

Si rimarca l'inclusione della nazionalità del lavoratore detenuto tra le circostanze in cui si sospetta la discriminazione, segnando importanti differenze con gli auspici degli artt. 14 CE, 3 LOGP e 4.2.c e 17.1 ET, dovendo interpretare la norma come assenza di priorità dei detenuti nazionali rispetto ai detenuti stranieri al momento dell'aggiudicazione dei posti di lavoro.

Inoltre, si riconosce il diritto del detenuto lavoratore alla sua integrità fisica e a una adeguata politica di prevenzione dei rischi di infortuni sul lavoro, d'accordo con quanto disposto dalla legislazione vigente in materia; si riconosce il diritto a un lavoro produttivo e remunerato, a una remunerazione puntuale, al riposo settimanale e alle vacanze annuali; il diritto del detenuto lavoratore al rispetto della propria intimità, con le limitazioni richieste dalle esigenze della vita in prigione⁶², e la considerazione dovuta per la sua dignità⁶³, compresa la protezione dalle offese verbali o fisiche di natura sessuale; il diritto dei detenuti lavoratori a partecipare all'organizzazione e alla pianificazione del lavoro nella forma e alle condizioni stabilite dalla legislazione penitenziaria⁶⁴, e infine il diritto alla formazione per l'esecuzione del lavoro e alla promozione sul lavoro.

D'altro lato, l'art. 5.2 RD riconosce un diritto che inciderà sulla situazione penitenziaria del detenuto lavoratore: il diritto a che il lavoro effettuato e la laboriosità del lavoratore siano valorizzati in ragione del regime e del trattamento penitenziario e in funzione anche della concessione dei benefici penitenziari, qualora si realizzino i requisiti stabiliti dalla legislazione.

Quanto ai doveri del detenuto, l'art. 6 RD include tra questi il dovere di adempiere alle obbligazioni concrete del posto di lavoro, in accordo con le regole di buona fede, diligenza e disciplina e con quelle che derivano dall'attività di lavoro compresa nel suo programma individualizzato di trattamento; l'adem-

⁶² Il diritto all'intimità dei detenuti lavoratori si trova soggetto a limitazioni che vanno oltre quelle applicabili nel caso dei rapporti di lavoro comune. Oltre ai limiti derivati dall'inserimento del detenuto lavoratore nel quadro dell'organizzazione dell'impresa, il potere di vigilanza e controllo sulla realizzazione della fornitura dei servizi, conferito tra altre facoltà all'imprenditore, può anche essere limitato dalle esigenze dell'ordine nella vita carceraria, come dispone lo stesso art. 5.1.d RD.

⁶³ La dignità della persona è oggetto dell'art. 26 LOGP come limite generico al lavoro, non potendo questo pregiudicare quella, il che è stato interpretato dalla dottrina come la proscrizione di ogni tipo di attività lavorativa disonorevole, inutile o umiliante. Cfr. DE LA CUESTA ARZAMENDI, "El trabajo de los internos en el Derecho penitenciario español" cit., 215. Ugualmente, nello stretto ambito lavorativo la dignità della persona si configura come limite nell'ipotesi di ricerca e perquisizione delle persone fisiche dei detenuti, dei loro beni e dei locali che occupano, regolate dall'art. 68 RP del 1996.

⁶⁴ Tanto l'art. 24.1 come il 31.2 LOGP esigono che l'Amministrazione Penitenziaria stimoli la partecipazione dei detenuti, in forma generale e in ogni tipo di attività, tra cui quelle lavorative, in particolare nel campo dell'organizzazione e della pianificazione del lavoro. Orbene, nell'art. 13 RD si prevedono tre forme di partecipazione; il primo luogo, l'apporto di idee sui piani di lavoro e i sistemi di lavoro; in secondo luogo, la partecipazione nella valutazione e nell'analisi dei sistemi di produzione e la formulazione di proposte per la determinazione annuale del modulo retributivo; in terzo luogo, la partecipazione alle squadre incaricate del controllo e del mantenimento dei sistemi di sicurezza e di prevenzione degli infortuni sui luoghi di lavoro.

pimento degli ordini e delle istruzioni del personale responsabile dell'organizzazione e della gestione dei laboratori, nell'esercizio regolare delle proprie funzioni; il dovere di contribuire a ottenere l'adempimento dei fini del rapporto di lavoro, tanto dal punto di vista della sua preparazione all'inserimento professionale, quanto in relazione con il raggiungimento degli obiettivi dell'attività di lavoro che è stata assegnata.

13. La determinazione della fornitura di lavoro e la sua modificazione

Nel rapporto di lavoro speciale di tipo penitenziario, sia la determinazione iniziale e generica delle funzioni del detenuto lavoratore che la specificazione e il consolidamento che ne conseguono rimangono in mano all'ente TPFE, ovvero appartengono in maniera esclusiva alla sfera del potere della direzione imprenditoriale. E i detenuti, tenendo conto del loro livello di conoscenza, della loro capacità lavorativa e delle funzioni svolte, saranno classificati nelle seguenti categorie: a) Operaio base: chi svolge l'insieme di mansioni necessarie al funzionamento dei laboratori produttivi; b) Operaio superiore: chi, oltre a svolgere quelle stesse mansioni, collabora alla loro organizzazione e al loro sviluppo.

Per quanto riguarda la durata del lavoro, l'art. 17 RD concede al direttore del Centro penitenziario, in qualità di delegato dell'ente imprenditoriale, la competenza di fissare il calendario dei lavori nel corso dell'anno, includendo le specificità che possano risultare opportune così come i sistemi della giornata di lavoro continua, della mezza giornata, del lavoro notturno o per turni. È sottinteso anche che l'incaricato della decisione dell'orario di lavoro includerà nel calendario, essendo obbligato a rispettarne l'impianto, oltre al limite massimo di quaranta ore di media settimanale sul conteggio annuale, anche un massimo giornaliero effettivo di nove ore di lavoro, salvo il caso di una distribuzione irregolare della giornata di lavoro, e un minimo di dodici ore di riposo tra un turno e l'altro (il che implica in definitiva una restrizione dei suoi poteri organizzativi)⁶⁵.

Naturalmente, non sono queste le uniche problematiche che si riflettono sul calendario di lavoro. Bisogna anche considerare quelle più comuni, come i giorni di riposo settimanali, i giorni festivi e le ferie annuali. In materia di riposo settimanale, l'art. 17.2 RD riconosce espressamente il diritto a un giorno e mezzo continuativo di riposo, che dovrà essere utilizzato «con carattere generale, la sera del sabato e il giorno ininterrotto della domenica», con una nuova e unica eccezione: il sistema di lavoro a turni, in cui ci si atterra a quanto stabilito nell'attività di cui si tratta. Al tempo stesso, si riconoscono ai detenuti lavoratori le giornate libere per festività riconosciute nelle località in cui sia ubicato

⁶⁵ In tal senso I. GARCÍA NINET, "Ordenación del tiempo de trabajo", in E. BORRAJO DACRUZ, *Comentarios a las leyes laborales. La reforma del estatuto de los Trabajadores*, T. I, Vol. 2º, Edersa, 1994, 29.

il centro penitenziario, così come il diritto a feste annuali la cui durata sarà di «trenta giorni naturali o la parte proporzionale che corrisponda a questo caso», collegando il momento della fruizione di queste vacanze con gli orientamenti del trattamento penitenziario e le necessità del lavoro nei settori professionali.

Nel capitolo VII del RD 782/2001 si regolano, d'altra parte, il regime retributivo del rapporto di lavoro speciale così come la modalità e i tempi di pagamento di detta retribuzione. Secondo quanto stabilito dall'art. 15 RD, corrisponde al datore di lavoro – concretamente, al Consiglio d'amministrazione dell'ente TPFE – la facoltà di determinare uniformemente ogni anno il modulo retributivo che si utilizzerà per il calcolo del salario dei detenuti lavoratori e la potestà di stabilire certi premi salariali in forma discrezionale.

L'art. 15 dispone, nel suo primo paragrafo, che la «retribuzione che i detenuti lavoratori ricevono sarà determinata in funzione del rendimento ordinario dell'attività esercitata e dell'orario di lavoro effettivamente realizzato», con il quale si applicano questi parametri, ovvero rendimento e orario di lavoro, a un modulo per il cui calcolo bisognerà prendere in considerazione come riferimento il Salario Minimo Interprofessionale vigente. Tenendo in conto che il modulo retributivo corrisponderà al rendimento ordinario dell'attività in questione e alla giornata di lavoro ordinaria nel laboratorio produttivo corrispondente⁶⁶, il valore dell'ora di lavoro potrà essere differente in funzione del laboratorio produttivo e quindi dipenderà dall'attività che in quel laboratorio sarà realizzata. L'art. 15.3 infine, concludendo la regolazione del modulo retributivo, indica che questo deve includere «la parte proporzionale di retribuzione dei giorni di riposo settimanale e dei giorni di vacanza annuali, che sono retribuiti, così come le gratifiche straordinarie». In realtà col modulo retributivo si stanno retribuendo non solo il lavoro effettivo ma anche i periodi di riposo (settimanale e di vacanze annue) conteggiati come periodo di lavoro.

Orbene, tutto questo non implica un pagamento obbligatorio verso i detenuti lavoratori del conto totale corrispondente al modulo retributivo fissato, posto che il salario da percepire – di «salario risultante» parla l'art. 15.2 RD – sarà individuato in funzione del rendimento effettivamente conseguito dal lavoratore in relazione a questo rendimento ordinario e al numero delle ore effettivamente svolte nella giornata lavorativa del laboratorio⁶⁷.

⁶⁶ Nello stesso senso CASTINEIRA FERNÁNDEZ, «El trabajo de los penados», in AA.VV. (Dir. E. Borrajo), *El Estatuto de los Trabajadores*, T. II, Edersa, 1987, 98; si veda anche SOLER ARREBOLA, *La relación laboral especial penitenciaria* cit., 403.

⁶⁷ In questa relazione il SMI (*Salario Mínimo Interprofesional*) non ha il carattere di minimo assoluto ma agisce da importo di riferimento, modulato però in funzione delle ore lavorate e del rendimento ottenuto. Si veda la sentenza del TSJ di Madrid del 14 maggio del 2015 (Rec. Supl. 880/2014). Si tenga tuttavia in considerazione la critica effettuata da DE LA CUESTA ARZAMENDI, *El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva* cit., 421, in cui faceva presente, rispetto al RP del 1981, che l'insistenza sul rendimento del lavoratore e sulle ore effettivamente lavorate avrebbe potuto far abbassare i ridicoli livelli salariali percepiti in prigione, non accompagnando

In questo rapporto il salario va versato solo in contanti. Così dispone l'art. 16.1 RD, secondo il quale l'ente imprenditoriale deve pagare le retribuzioni mediante un versamento mensile nei confronti del detenuto. A differenza di altri paesi, in Spagna non è prevista da parte del detenuto l'assunzione delle spese originate dalla sua permanenza in carcere. Di conseguenza, il RD 782/2001 non considera il costo dell'alloggio e della sua manutenzione come parte della retribuzione.

Infine, esiste un rinvio diretto dall'art. 16 RD allo Statuto dei lavoratori in materia di condizioni e requisiti del pignoramento delle retribuzioni dei detenuti lavoratori, in consonanza con l'art. 33.2 LOGP secondo il quale «la retribuzione del lavoro dei detenuti sarà pignorabile nelle condizioni e con i requisiti stabiliti per il salario dei lavoratori liberi». Tuttavia i crediti salariali dei detenuti lavoratori non possiedono il carattere preferenziale e privilegiato sui crediti che ostentano altri creditori dell'imprenditore⁶⁸.

Una volta determinate le condizioni del lavoro, fatto salvo ciò che pertiene alla possibile modifica del calendario lavorativo vigente o della giornata di lavoro abituale all'art. 17.4 RD, in genere non spetta all'ente TPFE l'esercizio unilaterale dei poteri modificatori straordinari e neanche la modifica sostanziale e unilaterale, temporale o definitiva delle condizioni di lavoro dei detenuti lavoratori, poiché niente regola al riguardo il RD 782/2001 né esiste alcun rinvio in materia alla normativa del lavoro comune.

Quanto al potere disciplinare, il RD 782/2001 non contiene alcun precetto con il quale, neanche in via del rimando alla legislazione del lavoro comune, si regolino direttamente ed espressamente, nel rispetto dei principi di tipicità e proporzionalità, le facoltà disciplinari dell'ente TPFE davanti alle mancanze o alle negligenze commesse dai detenuti lavoratori nello sviluppo della prestazione di lavoro contrattata. La norma sceglie di considerare l'estinzione o la sospensione del rapporto di lavoro come unica conseguenza possibile per le inadempienze commesse dai lavoratori⁶⁹. In definitiva, si tratta delle massime sanzioni tra quelle possibili e le uniche, peraltro, riconosciute come tali dallo Statuto dei lavoratori stesso.

a tutto questo un'ampia serie di migliorie nell'organizzazione del lavoro, nelle installazioni e nei procedimenti di produzione, oltre al rispetto degli orari di lavoro.

⁶⁸ Nello stesso senso DE LA CUESTA ARZAMENDI, *El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva* cit., 369; dello stesso autore, "Condiciones de trabajo", in AA.VV., *Comentarios a la legislación penal* cit., 507. Un'opinione diversa sembra tuttavia conservare AA.VV., *El trabajo penitenciario en España*, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 1978, 82, per cui «la considerazione dei crediti salariali come singolarmente privilegiati può rimanere stabilita nella possibilità di reclamarli da terze persone, nelle relazioni commerciali o contrattuali con l'organismo Trabajos Penitenciarios, proporzionalmente all'importo del salario», anche se credo che fosse più un'intenzione che una rivendicazione di un diritto.

⁶⁹ In questo senso si pronuncia SOLER ARREBOLA, "El tardío desarrollo reglamentario laboral de la relación especial de los internos en prisiones" cit., 78, che inoltre non sembra avere dubbi sul carattere sanzionatorio, in determinati casi, della sospensione.

14. Sospensione ed estinzione del rapporto di lavoro speciale di tipo penitenziario

Per concludere con il regime giuridico del rapporto di lavoro speciale, il Capitolo V del RD 782/2001 si incarica di regolamentare le cause concrete che possano portare alla sospensione o all'estinzione del rapporto di lavoro speciale, assieme ad altre questioni, come gli effetti e le conseguenze di tali misure o i soggetti incaricati della loro adozione.

L'art. 9 RD sistematizza le cause della sospensione dividendole in due liste modellate da una parte sulle cause strettamente lavorative, che comprendono alcune di quelle previste dall'art. 45.1 ET, compatibili in linea di principio con la natura speciale di questo rapporto; dall'altra sulle cause esplicitamente penitenziarie, che sono esclusivi di questo rapporto di lavoro speciale.

Per cause lavorative di sospensione si intendono il mutuo accordo delle parti, l'incapacità temporale⁷⁰, la maternità, la gravidanza a rischio⁷¹ e la forza maggiore temporale. Per cause penitenziarie si intendono invece le ragioni della disciplina e della sicurezza carceraria, la sospensione dell'occupazione e del salario in esecuzione di sanzioni disciplinari di isolamento, le ragioni del trattamento rilevate dalla Giunta del Trattamento e i trasferimenti dei detenuti sempre che l'assenza non sia superiore a due mesi, assieme al godimento di permessi o uscite autorizzate dal carcere.

D'altra parte, come cause lavorative dell'estinzione sono incluse nell'art. 10.1 RD il mutuo accordo delle parti, la fine dell'opera o del servizio, la morte, la grave invalidità o l'invalidità permanente totale o assoluta del lavoratore penitenziario, il suo pensionamento, la rinuncia al posto di lavoro, l'inettitudine del detenuto lavoratore riconosciuta o sopravvenuta successivamente all'esercizio delle mansioni nel posto di lavoro aggiudicato, la sua incapacità ad adattarsi alle modifiche tecniche operate nel posto di lavoro, sempre che siano trascorsi due mesi, come minimo, dall'introduzione della modifica, e infine la causa di forza maggiore che renda definitivamente impossibile la prestazione lavorativa.

Infine, all'art. 10.2 RD vengono elencate le cause penitenziarie dell'estinzione del contratto di lavoro, relazionate con vicissitudini che possono prodursi nella situazione penitenziaria del detenuto durante la sua permanenza in carcere e che incidono in forma diretta sul suo rapporto di lavoro in forma tale da

⁷⁰ Il detenuto lavoratore il cui contratto rimane sospeso a causa dell'incapacità temporanea per contingenze comuni gode solo della prestazione dell'assistenza sanitaria, non della prestazione economica. Al contrario, nel caso di incapacità temporanea per contingenze professionali, il lavoratore riceve, oltre alla prestazione sanitaria, la prestazione economica, con l'esenzione in questo caso dell'obbligo di pagare una quota.

⁷¹ Nel caso di un parto la sospensione avrà una durata di sedici settimane ininterrotte, ampliabili nel caso di un parto multiplo di altre due settimane per ogni figlio a partire dal secondo, distribuite prima o dopo il parto secondo il volere dell'interessata, a condizione che almeno sei settimane seguano il parto.

renderne impossibile lo sviluppo o da risultare incompatibili con quello stesso rapporto. Tra queste troviamo l'inadempienza ai doveri lavorativi fondamentali⁷², la scarcerazione, la contrattazione con imprese esterne in caso di detenuti classificati al terzo grado, le ragioni del trattamento riconosciute dalla Giunta del Trattamento, il trasferimento del detenuto lavoratore a un altro stabilimento penitenziario per un periodo superiore a due mesi e le ragioni di disciplina e di sicurezza penitenziaria.

⁷² Considerato da parte della dottrina come assimilabile al licenziamento del lavoratore ordinario, si veda SOLER ARREBOLA, "El despido en la relación laboral especial penitenciaria (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2000)", *TS*, n. 121, 2001, 37 ss., e FERNÁNDEZ ARTIACH, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios* cit., 535 ss. Tuttavia l'unica linea giurisprudenziale nella materia contenuta nelle sentenze del Tribunale Supremo del 5 maggio, del 25 settembre e del 30 ottobre del 2000, dichiara la non applicazione in questo rapporto di lavoro speciale della figura del licenziamento e nemmeno, di conseguenza, della modalità processuale del licenziamento, basandola sull'assenza del rinvio espressa dal RP del 1996 – che era la norma da analizzare, essendo quella che allora era applicabile – alla norma dell'ET regolatrice del licenziamento. La giurisprudenza posteriore ha sfumato questa posizione, dichiarando nulla l'estinzione in caso di assenza di motivazione con la STS del 11 dicembre del 2012 (Rec. CUD. n. 3532/2011).

EL TRABAJO PENITENCIARIO EN ESPAÑA: LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL DE NATURALEZA ESPECIAL

Pilar Fernández Artiach

SUMARIO 1. Introducción. – 2. El trabajo penitenciario en la España del siglo XIX. – 3. La implantación del sistema progresivo y trabajo penitenciario: primera mitad del siglo XX. – 4. El trabajo penitenciario durante la dictadura de Franco. – 5. La regulación del trabajo penitenciario con el advenimiento de la democracia. – 6. El trabajo penitenciario a partir de la Constitución Española de 1978. – 7. Sobre la naturaleza especial de la relación laboral penitenciaria. – 8. Las fuentes de la relación laboral especial. – 9. El ámbito objetivo y subjetivo de la relación especial. – 10. El proceso de contratación del interno. – 11. Duración de la relación laboral: lo que dure la obra o el servicio encomendado. – 12. Los derechos y deberes del interno trabajador. – 13. La determinación de la prestación de trabajo y su modificación. – 14. Suspensión y extinción de la relación laboral especial penitenciaria.

1. Introducción

Desde 1976, el ordenamiento jurídico español prevé la existencia de una relación laboral de carácter especial de la que son sujetos, de una parte, los reclusos que realicen trabajo productivo en el interior de los centros penitenciarios y, de otra, una entidad de derecho público denominada Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, adscrita al Ministerio del Interior a través de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, y que ostenta la condición de empleador.

Para una mejor comprensión de dicha relación, antes de analizar su actual normativa reguladora resulta conveniente, sin duda, efectuar una breve introducción acerca del devenir histórico del trabajo de los reclusos en las prisiones españolas, repasando sus principales hitos a partir de la desaparición del trabajo forzado de nuestro ordenamiento por influencia de las corrientes humanitarias ilustradas.

En la historia del trabajo de los reclusos, la doctrina distingue tres etapas que se corresponden, a su vez, con las diversas fases por las que ha transcurrido

la historia de la pena¹. El trabajo penitenciario, vinculado a la consolidación de la pena privativa de libertad como pena autónoma dotada de un propósito reeducador y/o corrector del recluso, tiene fechada su aparición a finales del siglo XVIII, una vez superadas las tradicionales fases afflictiva –en la que el trabajo se concibe como la pena que el condenado debe soportar- y meramente utilitaria –en la que los Estados buscan obtener una cierta utilidad práctica del trabajo efectuado por los condenados-.

2. El trabajo penitenciario en la España del siglo XIX

Tras la derogación a principios del siglo XIX de la pena de minas (1801) y la de galeras (1803), se empieza a imponer la pena de privación de libertad, enviándose a los penados a presidios navales, donde trabajarían manejando bombas de achique de los diques bajo la autoridad de la Armada, conforme estableció la Ordenanza de los Presidios navales de 20 de mayo de 1804, así como a arsenales militares, donde se les emplearía en trabajos de fortificación bajo la autoridad de jefes del ejército de tierra, de acuerdo con lo previsto en el Reglamento General de los Presidios peninsulares de 1807. Ambas normas disponían que el trabajo sería retribuido y obligatorio, aun cuando fuera improductivo, pues su finalidad era evitar la ociosidad del condenado mientras estuviera sometido a privación de libertad.

El Código Penal de 1822 introdujo un catálogo de penas en el que llegarían a incluirse las penas privativas de libertad, algunas de ellas con fines correccionalistas, así como también otras penas de corte utilitario, del tipo de trabajos perpetuos o de las obras públicas. Para dar cumplimiento a las previsiones del Código Penal, se aprueba la Ordenanza General de los Presidios civiles del Reino de 1834, norma que permanecería en vigor hasta 1901 y que marca el inicio de una etapa caracterizada por la búsqueda de un modelo penitenciario². Por lo que refiere al trabajo, se mantiene su carácter obligatorio, al tiempo que se introduce la posibilidad de efectuarlo para empresas del exterior, aunque con esta norma desaparecerá el derecho del penado a percibir una retribución. Ahora bien, lo

¹ En la doctrina española, véanse, entre otros, C. BELAUSTEGUI MAS, *Fundamentos del Trabajo Penitenciario*, Talleres Penitenciarios de Alcalá de Henares, 1952; E. CUELLO CALÓN, *La moderna penología*, T. I., Bosch, 1958; L. GARRIDO GUZMÁN, *Compendio de Ciencia Penitenciaria*, Universidad de Valencia, 1976; P. FERNÁNDEZ ARTIACH, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*, Tirant Lo Blanch, 2006.

² Véanse R. ZAPATERO SAGRADO, “En torno a una fecha: el 23 de junio de 1881”, en *Rev. Estudios Penitenciarios*, n. 216-219, 1977, 335 ss.; F. BUENO ARÚS, “Cien años de Legislación Penitenciaria (1881-1981)”, en *Rev. Estudios Penitenciarios*, n. 232-235, 1981, 66 ss. Sobre ella se ha dicho que «traza una línea divisoria en la historia de la legislación penitenciaria española» -cfr. L. GONZÁLES GUITIÁN, “Evolución de la normativa penitenciaria española hasta la promulgación de la Ley Orgánica General Penitenciaria”, en *Rev. Estudios Penitenciarios*, n. 1, 1989, 104.

más destacable de la Ordenanza sería la regulación de la rebaja de condena en función de la conducta observada por el recluso y de su laboriosidad, a tenor de la cual los reclusos que, por ejemplo, realizaran trabajos extraordinarios podrían ser propuestos para ver rebajado el tiempo de condena, siempre y cuando hubieran cumplido sin nota desfavorable la mitad de la misma, y sin poder rebajar más de la tercera parte. Muy a pesar de sus ventajas, sin embargo, la rebaja de condena fue derogada por el Código Penal de 1848.

Bajo el influjo de los correccionalistas españoles³, durante ese siglo se aprueba un conjunto de normas a través de las cuales la corrección y enmienda del penado se establecen como objetivo de la institución penitenciaria⁴, y en las que el trabajo se configura como medio para alcanzar dicho fin.

3. La implantación del sistema progresivo y trabajo penitenciario: primera mitad del siglo XX

Con la promulgación del Real Decreto de 3 de junio de 1901 se implantó en España un verdadero sistema progresivo de ejecución de penas privativas de libertad⁵. Señala su Exposición de Motivos que la división en períodos del tiempo de reclusión, y la subsiguiente progresión de uno a otro período, se encuentra relacionada con el sometimiento del recluso a un tratamiento por medio del cual interaccionan una serie de elementos, entre los que se incluyen el trabajo, el aislamiento, la enseñanza, la disciplina rigurosa⁶ o los premios, ejes en torno a los cuales gira el régimen penitenciario, con el objeto de conseguir el arrepentimiento del penado y su voluntad de retornar a la vida honrada, preparándole para esto último durante la condena.

En este sistema, el trabajo desempeñará una importante labor, estando presente en todos los períodos en los que se dividirá su ejecución. En el primer período, de aislamiento celular (de entre dos a doce meses⁷), el preso podía trabajar en su celda ya que se encontraba sometido a aislamiento absoluto; en el

³ GINER DE LOS RÍOS; SILVELA; DORADO MONTERO; CADALSO, etc.

⁴ Véase BUENO ARÚS, "Cien años de Legislación Penitenciaria (1881-1981)" cit., 65 ss. En el mismo sentido GONZALES GUITIÁN, "Evolución de la normativa penitenciaria española hasta la promulgación de la Ley Orgánica General Penitenciaria" cit., 107.

⁵ GARRIDO GUZMÁN, *Compendio de Ciencia Penitenciaria* cit., 95. Precedente de esta norma había sido el Real Decreto de 23 de diciembre de 1889, restringido en su aplicación a la población de Ceuta por motivos básicamente cautelares.

⁶ Entre los castigos a imponer a los presos se encuentran la privación del trabajo industrial o la disminución de las gratificaciones o jornales fijados por los servicios y trabajos. Puede verse a este respecto I. RIVERA BEIRAS, *La cárcel en el sistema penal (un análisis estructural)*, Bosch, 1995, 67, quien mantiene que lo que se configura en este RD es un sistema premial perfectamente ideado para doblegar a los rebeldes y/o estimular a los ociosos.

⁷ Véase en relación con la duración de los distintos períodos en que se divide el sistema progresivo a GARRIDO GUZMÁN, *Compendio de Ciencia Penitenciaria* cit., 119 ss.

segundo, período industrial y educativo (que durará «hasta la mitad de la condena que faltara por extinguir»), si bien persiste el aislamiento nocturno, durante el día el preso realizaba trabajo en común; en el tercero, período intermediario (que durará a su vez «hasta la mitad de la condena que quede por extinguir descontando el tiempo de los períodos precedentes»), los trabajos serían más suaves, menos penosos; y en el cuarto, período de gracias y recompensas, equivalente a lo que después se conocería como libertad condicional, el penado podía efectuar trabajos fuera del establecimiento o mejor retribuidos.

Esta norma fue sustituida por Real Decreto de 18 de mayo de 1903, que introdujo de manera temporal un sistema basado en la actividad penitenciaria individualizada y en una visión científica de la clasificación; y posteriormente por el Real Decreto de 5 de mayo de 1913 por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prisiones. Calificado éste por la doctrina como verdadero Código Penitenciario, ya que estableció las bases por las que discurrirá el derecho penitenciario español en el futuro, con él se asentaron como características propias del trabajo de los reclusos su obligatoriedad para los penados, excepto los mayores de 65 años; la separación en esta materia de los preventivos, que trabajarán en su celda o departamento especial; los distintos sistemas posibles de trabajo: administración, contrata, o por cuenta de los reclusos; una jornada laboral máxima de 8 horas diarias; para el sistema de administración, un jornal que no bajara de 25 ni excediera de 80 céntimos y que podría ser incrementado como premio a la buena conducta; y el destino del 25 por 100 de lo percibido por el recluso por su trabajo para el pago de indemnizaciones por responsabilidad civil, y de otro 25 por 100 para constituir un fondo de ahorro.

4. El trabajo penitenciario durante la dictadura de Franco

Ya en plena dictadura franquista, el Decreto de 5 de marzo de 1948 por el que se promulga un Reglamento de los Servicios de Prisiones, inspirado en principios de caridad cristiana, declarará expresamente en su articulado que la labor de las instituciones penitenciarias será, además de custodiar y retener a detenidos, presos y penados, la de «realizar sobre ellos una labor transformadora y redentora». En el caso del trabajo, se mantenía su concepción de “trabajo/redención” y prevalecía la utilización de los reclusos como mano de obra barata, hasta incluso gratuita, para la reconstrucción nacional tras la guerra civil (en obras públicas, construcción de monumentos y demás trabajos penosos)⁸. Este Reglamento reguló la redención de penas por el trabajo -de acuerdo con lo previsto en el Código Penal de 1944 y con base en la Orden de 7 de octubre de 1938 por la que se creó el Patronato Central para la redención de las penas por el trabajo-, institución creada con la

⁸ RIVERA BEIRAS, *La cárcel en el sistema penal (un análisis estructural)* cit., 84; I. LAFUENTE ZORRILLA, *Esclavos por la patria. La explotación laboral de los presos bajo el franquismo*, Temas de Hoy. Colección Historia Viva, 2002.

finalidad de resolver el problema generado por la excesiva cantidad de población reclusa provocada por la reciente guerra civil⁹, y que en su diseño –aunque no en su desarrollo práctico– constituirá «uno de los mejores estímulos para el trabajo, permitiendo al penado con su esfuerzo acortar la duración de la pena, haciendo del trabajo instrumento del tratamiento penitenciario»¹⁰, y sobreviviendo como institución hasta su desaparición con la promulgación del Código Penal de 1995.

La última norma en la que se regula con carácter general el trabajo de los penados antes de la promulgación de la Constitución Española de 1978 será el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956, que serviría para adaptar la regulación prevista en el Reglamento de 1948 a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas¹¹. Esta norma estableció en su art. 132 que «el trabajo tendrá como finalidad primordial la reforma de los reclusos mediante su preparación en las diversas actividades laborales».

El Reglamento de 1956 fue sometido a múltiples modificaciones parciales, en un intento de modernizar el sistema penitenciario dictatorial, entre las que destacaron las llevadas a cabo por Decreto 2705/1964, de 27 de julio, por el que se reguló el régimen y funcionamiento de “Trabajos Penitenciarios”, organismo encargado a partir de entonces del trabajo en prisión; Decreto 162/1968, de 25 de enero, que reintrodujo en el sistema penitenciario español, para quedarse, el tratamiento científico y criminológico y flexibilizó el sistema progresivo; o el Decreto 2273/1977, de 29 de julio, mediante el cual se intentó elaborar un estatuto jurídico del recluso, plasmando en él sus derechos y deberes conforme no sólo a las Reglas Mínimas de Naciones Unidas sino también a lo previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y en las Reglas Mínimas aprobadas por Resolución (73) 5, de 19 de enero de 1973, del Consejo de Europa.

5. La regulación del trabajo penitenciario con el advenimiento de la democracia

Tras la muerte del Dictador, ya en plena transición política española, se aprueba la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, cuyo art. 3.1

⁹ Véase en este sentido J. ZURITA GARCÍA, “La redención de penas por el trabajo: controvertido origen y dudosa justificación actual”, *Rev. Estudios Penitenciarios*, n. 241, 1989, 51 ss.; C. JUANATEY DORADO, “Algunas consideraciones sobre la redención de penas por el trabajo y su aplicación por los jueces de vigilancia”, *Rev. Estudios Penitenciarios*, n. 236, 1986, 62; F. BUENO ARÚS, *La redención de penas por el trabajo en el ordenamiento español*, Ministerio de Justicia, 1975; “El Real Decreto 2273/1977 de 29 de julio y la redención de penas por el trabajo”, *Cuadernos de Política Criminal*, n. 3, 1977, 203 ss.; y “De nuevo sobre la redención de penas por el trabajo”, *Cuadernos de Política Criminal*, n. 18, 1982, 429 ss.

¹⁰ Cfr. GARRIDO GUZMÁN, *Compendio de Ciencia Penitenciaria* cit., 125.

¹¹ Adoptadas en 1955 en el I Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de los Delincuentes, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 663 CI(XXIV) de 31 de julio de 1957.

consideró relaciones laborales de carácter especial «las que reuniendo las características del art. 1.1, se enumeran en los apartados siguientes: (...) l) Las actividades laborales de los internos de los centros penitenciarios en sus diferentes modalidades y de acuerdo con su naturaleza respectiva».

Tiene esta norma la destacada particularidad de ser la primera disposición del ordenamiento jurídico-laboral que expresamente reconoció no sólo la naturaleza laboral¹² del trabajo prestado por los internos de centros penitenciarios, y por lo tanto su inclusión en el ámbito del Derecho del Trabajo, sino el carácter especial del trabajo desarrollado por esos internos. Hasta ese momento, las normas encargadas de regular el trabajo penitenciario eran normas penitenciarias, esto es, normas de carácter administrativo, por lo que se entendió que el trabajo de los internos gozaba de tal naturaleza jurídica, no siendo aplicables en ningún caso las normas propias de la rama laboral del ordenamiento jurídico, salvo por lo que hace al Decreto 573/1967, de 16 de marzo, por el que los reclusos que realizaran trabajos penitenciarios retribuidos se asimilaban a trabajadores por cuenta ajena, a los únicos efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social. Esto habría de cambiar tras la promulgación de la LRL de 1976. Sin embargo, dado que la regulación reglamentaria de esta relación laboral de carácter especial -en cumplimiento de lo dispuesto en la disposición adicional 4ª de la LRL¹³- nunca se llevó a cabo, continuaron aplicándose al trabajo penitenciario las normas propias del Derecho penitenciario que habían venido aplicándose hasta entonces, y las que más tarde aparecieron.

6. El trabajo penitenciario a partir de la Constitución Española de 1978

El 27 de diciembre de 1978 se promulga la Constitución Española¹⁴, cuyo art. 25.2 establece que «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de

¹² Véase M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, "La relación laboral de los penados en instituciones penitenciarias", *REDT*, n. 9, 1982, 558, donde sostiene que con la LRL de 1976 se opera la "laboralización" del trabajo penitenciario, incorporándolo al ámbito propio de la relación laboral.

¹³ Disposición adicional 4ª que textualmente establecía que «el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, previo informe de la Organización Sindical, aprobará en el plazo máximo de dos años las disposiciones especiales a que se refiere el art. tercero de esta Ley (...)

¹⁴ BOE de 29 de diciembre de 1978.

la Seguridad Social, así como el acceso a la cultura y al desarrollo integral de la personalidad».

Dada la ubicación sistemática del art. 25.2 CE en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución Española, bajo el epígrafe *De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*, el precepto se configura como una verdadera norma jurídico-positiva que impone una determinada conducta a los poderes públicos, de tal forma que deberá ser el de la reeducación y la reinserción social de los condenados a penas privativas de libertad el principio que oriente la política penitenciaria del Estado, debiendo ser observada por todos los poderes públicos en el desarrollo de su actividad¹⁵.

Ello no obstante, como el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto, este artículo tan sólo contiene un mandato al legislador para que oriente en ese sentido la política penal y penitenciaria¹⁶, y no un derecho fundamental de los presos a la reeducación y reinserción social¹⁷, ni tan siquiera un derecho subjetivo en favor del recluso que condicione la existencia de la pena a seguir esa orientación y que sea protegible en amparo constitucional¹⁸.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha indicado que los objetivos de reeducación y reinserción social previstos en el art. 25.2 CE obligan «al legislador y aplicador del derecho a diseñar una política penitenciaria y a la interpretación de la misma, respectivamente, que tenga en cuenta que el interno deberá retornar a la libertad y no deberá ser aislado del contexto social, lo que satisfaría la reinserción, y que durante la ejecución de la pena se atiende a las carencias educacionales del interno, precisamente sobre aquéllas que más inciden en la comisión de delitos, lo que atenderá a la reeducación»¹⁹. En otras palabras, se trata de proporcionar al recluso los medios necesarios para llevar en el futuro una vida sin delinquir, durante su estancia en prisión, así como de facilitarle su reingreso en la sociedad tras finalizar la condena, dándole la asistencia y prestaciones que requiera. Para todo ello resultará necesario asimilar la vida en

¹⁵ En la doctrina penal, sostiene esta opinión F.J. ÁLVAREZ GARCÍA, *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Comares, 2001, 31 ss.

¹⁶ Puede verse esta interpretación en las Sentencias TC 2/1987, 28/1988, 150/1991, 109/1993, 55/1996, 112/1996, 119/1996, 2/1997, 81/1997, 193/1997, 234/1997, 75/1998, 79/1998, 88/1998, 109/2000 o 120/2000. Ver igualmente los Autos TC (Sección Tercera) 15/1984, 486/1985, 303/1986, 739/1986, 780/1986, 1112/1988, 106/1997, 219/1998 o 1112/1998.

¹⁷ Si con Derecho Fundamental nos referimos, siguiendo la doctrina de G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Derecho y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, 323, a «aquellas dimensiones básicas de la vida del hombre en sociedad, a bienes de primordial importancia en los que el Derecho actúa a través de la atribución de un derecho subjetivo a los individuos en el marco de la satisfacción de necesidades fundamentales de la condición humana».

¹⁸ Véanse en este sentido, especialmente, las Sentencias TC 2/1987, 81/1997, 75/1998 y 79/1998.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1998 (Rec. Cas. n. 468/1998) y Auto del Tribunal Supremo núm. 447/1999-P, de 15 de diciembre de 1999. En sentido similar pueden verse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2009 (Rec. Cas. n. 10619/2009) o de 18 de diciembre de 2015 (Rec. Cas. n. 3032/2013),

prisión lo más posible a la vida en libertad, lo que exige que durante el encarcelamiento el recluso permanezca en contacto con la sociedad, aparte de exigirse a su vuelta a la misma la superación del estigma producido por la estancia en prisión y, además, que se doten los programas de asistencia social necesarios para la efectiva reinserción.

Por otro lado, respecto del reconocimiento del derecho de los reclusos a un trabajo remunerado, el Tribunal Constitucional ha interpretado que estamos en presencia de un derecho prestacional²⁰, donde la actuación de los poderes públicos, la intervención del Estado, se convierte en requisito indispensable para asegurar la existencia del derecho, y de aplicación progresiva, cuya efectividad dependerá de los medios que la Administración penitenciaria tenga en cada momento, no pudiendo ser exigido en su totalidad de forma inmediata²¹.

Puede entenderse que, en correcta aplicación de la doctrina sobre los derechos de aplicación progresiva, la Administración penitenciaria debe ir adoptando las medidas imprescindibles y aportando los medios indispensables para que, de forma progresiva, se garantice el ejercicio del derecho al trabajo remunerado por los reclusos, pues «es evidente que lo progresivo habría de ser la actividad administrativa, en previsión expresa de la ley, y no la esencia del derecho subjetivo aludido»²².

Sin embargo, y respecto de su judicialización en tanto que derecho subjetivo, el Tribunal Constitucional estableció en Autos 256/1988 y 95/1989 que el amparo del derecho al trabajo del penado sólo tendrá relevancia constitucional «si se acredita que el Centro Penitenciario en el que se cumple la condena existe puesto de trabajo, a cuya adjudicación se tenga derecho dentro del orden de prelación citado –el cual no podrá ser arbitrario o discriminatorio–». Ello supone que sólo cuando exista un puesto de trabajo adecuado e idóneo será cuando el derecho del interno a ocuparlo adquiera plena consistencia y eficacia, convirtiéndose entonces como verdadero derecho subjetivo y diferenciándose así del derecho al trabajo del resto de ciudadanos, que no ha sido reconocido como derecho subjetivo que permita accionar ante los tribunales y resto de poderes públicos con la pretensión de obtener un puesto de trabajo²³.

²⁰ Sentencias TC 172/1989, de 19 de octubre y 17/1993, de 18 de enero. Para el Tribunal, existe «un específico deber de la Administración Penitenciaria (obligación prestacional) de crear y proporcionar los puestos de trabajo que permitan sus disponibilidades presupuestarias y un mandato, incluso, al legislador (...) de que atienda a la necesidad de pleno empleo de la población reclusa, según las posibilidades socioeconómicas y sin perder de vista, precisamente, la indicada finalidad reeducadora y de reinserción social que por disposición constitucional tiene la pena».

²¹ Autos TC 256/1988 y 95/1989, y sentencias TC 82/1986, 2/1987, 172/1989 y 17/1993.

²² Cfr. F. BUENO ARÚS, «De nuevo sobre el derecho de los reclusos a un trabajo remunerado», *Poder Judicial*, n. 12, 1988, 117, donde critica que esa expresión ha sido mal utilizada por el TC en su jurisprudencia: así, surge en la STC 82/1986 en relación con la Ley de normalización del uso del euskera, la cual establecía en un precepto que «se adoptarán las medidas oportunas y se arbitrarán los medios necesarios para garantizar de forma progresiva el ejercicio de este derecho». Lo cual no significa que el derecho al uso del euskera sea un derecho de aplicación progresiva.

²³ Eso es lo que se desprende del trabajo de M.R. ALARCÓN CARACUEL, «Derecho al trabajo, libertad

El art. 25.2 CE sería desarrollado por Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (en adelante, LOGP), que regula en sus arts. 26 a 35 el derecho del recluso a un trabajo, considerándolo un elemento esencial del tratamiento y un derecho y deber del interno, en completa armonía con lo dispuesto en los arts. 25.2 y 35.1 de la Constitución. Contiene la LOGP una definición amplia del trabajo penitenciario, entendiendo por tal el realizado por los internos, privados de libertad, sean penados o presos, dentro o fuera de los establecimientos penitenciarios. Define por lo tanto al trabajo penitenciario el *sujeto* que lo realiza, más que el ámbito en el que se realiza²⁴, y en su art. 27.1 incluye como modalidades las siguientes: «a) Las de formación profesional, a las que la Administración dará carácter preferente; b) Las dedicadas al estudio y formación académica; c) Las de producción en régimen laboral o mediante fórmulas cooperativas o similares, de acuerdo con la legislación vigente; d) Las ocupacionales que formen parte de un tratamiento; e) Las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento; f) Las artesanales, intelectuales y artísticas». En el apartado segundo del mismo precepto se establece, a su vez, que «todo trabajo directamente productivo que realicen los internos será remunerado y se desarrollará en las condiciones de seguridad e higiene establecidas en la legislación vigente». Del tenor del precepto resulta que sólo será remunerado el trabajo directamente productivo, considerándose tal el contemplado en el apartado c) del art. 27.1, y no así las restantes modalidades²⁵.

En paralelo a su regulación penitenciaria, el art. 2.1 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (ET) incluyó de nuevo entre las relaciones laborales de carácter especial «c) la de los penados en las instituciones penitenciarias». En ese momento, el legislador estatutario otorgó al Gobierno, en la Disposición Adicional 2ª ET, un plazo de dieciocho meses para regular el régimen jurídico de esta relación especial, debiendo respetar en ese desarrollo reglamentario «los derechos básicos reconocidos por la Constitución».

profesional y deber de trabajar”, *RPS*, n. 121, 1979, 21. En el mismo sentido, A. MARTÍN VALVERDE, “Pleno empleo, derecho al trabajo, deber de trabajar en la Constitución Española” en AA.VV., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, 204. Ahora bien, J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, “Comentario al art. 35: Derechos laborales”, en O. ALZAGA VILLAMIL (Dir.), *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978 (I)*, Edersa, 1983, 471, a pesar de considerar que no se puede ejercitar «en un sentido estrictamente procesal», sí mantiene que se trata de un derecho subjetivo público.

²⁴ Véanse J.L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, “Trabajo. Introducción al Capítulo II”, en AA.VV., *Comentarios a la legislación penal*, Tomo VI, Vol. 1º, *Ley Orgánica General Penitenciaria*, Edersa, 1986, 402; y FERNÁNDEZ ARTIACH, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios* cit., 131. En efecto, el trabajo puede ejecutarse tanto dentro como fuera del establecimiento penitenciario, pero se considera trabajo *penitenciario* por el hecho de que quien lo efectúa es una persona física privada de libertad, internada en un centro penitenciario, con independencia de su clasificación y de si está en prisión de modo preventivo o bien cumpliendo una condena a una pena privativa de libertad.

²⁵ Un análisis de estas modalidades, en FERNÁNDEZ ARTIACH, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios* cit., 138 ss.

Sin embargo, y como ya ocurrió con la LRL de 1976, el plazo otorgado transcurrió sin que se efectuara la regulación reglamentaria, quedando de nuevo el trabajo de los internos fuera de la cobertura del Derecho del Trabajo. Habrá que esperar al desarrollo reglamentario de la LOGP, con el Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero (en adelante, RP de 1996), para que se produzca la regulación de la relación laboral especial penitenciaria en sus arts. 132 a 152.

Con todo, de nuevo en 1999 se habilita al Gobierno, por art. 21 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, para regular esta relación laboral de carácter especial, regulación en la que, conforme al tenor del precepto, «se establecerá un marco de protección de Seguridad Social de este colectivo, acorde con sus especiales características (...)».

En esta ocasión, en cumplimiento de ese mandato, aparece finalmente publicado²⁶ el Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad. Esta norma deroga expresamente los arts. 134 a 152 del RP de 1996, en los que se encontraba el núcleo de la regulación de la relación laboral especial penitenciaria, así como el Decreto 573/1967, por el que se asimilaba a los reclusos que realizaran trabajos retribuidos a trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social.

En conclusión, actualmente el régimen jurídico de la relación laboral especial penitenciaria se encuentra previsto por el RD 782/2001, así como por los arts. 132 (sobre concepto y caracteres del trabajo penitenciario de carácter productivo por cuenta ajena, no del trabajo penitenciario en general), 133 (sobre el deber de trabajar de penados y preventivos) y 153 (sobre trabajos ocupacionales no productivos) del Capítulo IV del Título III del RP de 1996.

7. Sobre la naturaleza especial de la relación laboral penitenciaria

La actividad laboral desarrollada por los internos en los talleres productivos de los establecimientos penitenciarios, y que es la que conforma el ámbito objetivo de esta relación laboral de carácter especial, según dispone el art. 1.1. RD 782/2001, posee las notas de *carácter personal, ajenidad y dependencia*, habiendo sido incluida por méritos propios en el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, y descartándose en consecuencia la existencia en este caso de una inclusión constitutiva en el seno del mismo²⁷.

²⁶ BOE de 7 de julio de 2001.

²⁷ Un análisis de la presencia de las notas de laboralidad en la relación puede verse en FERNÁNDEZ

El único elemento propio de toda relación laboral cuya presencia en ésta resulta discutida doctrinalmente es la *voluntariedad*. En efecto, la LOGP destaca en sus arts. 26 y 29 el deber y la obligación de trabajar de los condenados a pena privativa de libertad, de donde parte importante de la doctrina ha deducido la obligatoriedad del trabajo. Sin embargo, no existe en la normativa penitenciaria²⁸ una respuesta jurídica al incumplimiento de la obligación genérica de trabajar, sea un castigo, una ejecución forzosa o una indemnización a cargo del sujeto incumplidor. Carece por lo tanto esta obligación de fuerza imperativa. En consecuencia, la obligación de trabajar de los penados no puede ser contemplada más que como un deber puramente moral, igual que sucede con el del resto de ciudadanos, y no como un deber jurídico. En pura lógica, esta postura es la única compatible con el principio de asimilación entre el trabajo penitenciario y el trabajo desarrollado en el mundo libre.

La naturaleza especial de esta relación laboral, que la hace merecedora de un régimen jurídico singular, distinto al de la relación de trabajo ordinaria, viene motivada por la confluencia de dos circunstancias.

La primera de ellas tiene que ver con la causa de esta relación. En efecto, la causa típica del contrato de trabajo -el intercambio de las prestaciones que constituyen su esencia, en definitiva, trabajo por salario- está presente en la relación laboral penitenciaria. Y es que la remuneración, aun siendo exigua, sirve a los internos para cubrir los gastos extraordinarios que se puedan producir en el interior de las prisiones, así como para ordenar transferencias a sus familias o a otras personas previa autorización de la Administración penitenciaria²⁹. Por su parte, nadie niega el carácter comercial del sujeto empleador, teniendo como uno de sus objetivos el extraer un rendimiento al trabajo prestado por los reclusos. Sin embargo, ésta no es la única causa de estos contratos de trabajo. Poseen una *causa mixta*³⁰, motivo que determina su especialidad, dado que la normativa laboral ordinaria no puede dar una respuesta satisfactoria a las necesidades específicas que surgen en esta relación laboral a raíz de la presencia en su origen de diversas causas o funciones a cumplir. Así, a la causa típica se añaden dos más: de una parte, la de contribuir a preparar a los internos para la vida en libertad³¹; y de otra, la ocupación del tiempo de ocio y con ella, la consiguiente

ARTIACH, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios* cit., 217 ss.

²⁸ El Reglamento Penitenciario de 1981 aprobado por RD 1201/1981, de 8 de mayo, en la nueva redacción que en materia de régimen disciplinario le dio el RD 787/1984, y mantenido en esa parte (arts. 108 a 111) en vigor por el RP de 1996.

²⁹ Debe tenerse en cuenta, además, la reforma del Código Penal que llevó a cabo la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, impidiendo acceder a la libertad condicional «si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito» en los supuestos del art. 72.5 y 6 LOGP.

³⁰ Véase M. CARDENAL CARRO, “A los quince años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta (I)”, AS, n. 9, 2000, 163.

³¹ Así lo recoge expresamente el art. 4.1 RD 782/2001, conforme al cual «la finalidad esencial del

contribución al mantenimiento de la disciplina en el interior de la prisión³², lo que en definitiva coadyuva al cumplimiento de las normas de régimen dirigidas a garantizar la seguridad, el buen orden y la disciplina en el interior de los establecimientos penitenciarios.

La segunda circunstancia que incide en la especialidad de esta relación, puesto que convierte a la normativa laboral ordinaria en ineficaz para regularla, es la especialidad de los sujetos de la misma: de una parte, la peculiar situación procesal y penitenciaria del trabajador, que se encuentra sometido, en el desarrollo de su relación de trabajo, a unas exigencias ante todo de régimen penitenciario que impiden reconocerle un carácter ordinario y que determinan que el ejercicio de ciertas facultades y derechos venga condicionado por circunstancias relativas al régimen³³. Y de otra, el carácter singular del empresario de esta relación, una entidad de derecho público dotada de una finalidad social, más que económica, factor que incide en la especialidad de la misma.

8. Las fuentes de la relación laboral especial

El art. 1.4 RD 782/2001 indica cuáles son las fuentes que rigen esta relación laboral especial, otorgando el carácter de fuente principal y única a un instrumento normativo de naturaleza heterónoma, cual es el propio RD 782/2001, mientras que el resto de normas de la legislación laboral común se configuran como derecho supletorio sólo en caso de remisión expresa desde el propio RD o su normativa de desarrollo. Las cuestiones litigiosas que deriven de conflictos individuales promovidos por los internos trabajadores se rigen por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

En esta relación es al empresario a quien corresponde la determinación unilateral de algunas condiciones de trabajo, facultad que le viene otorgada por el propio Decreto regulador. En consecuencia, resulta objetivamente imposible para el interno trabajador tratar de mejorar por mutuo acuerdo con el empre-

trabajo es la preparación para la futura inserción laboral del interno (...). En realidad, se trata de dotarles de las capacidades y habilidades indispensables para desarrollar un trabajo una vez se encuentren en libertad, contribuyendo con ello a su reeducación y futura reinserción a la sociedad, en estricto cumplimiento del art. 25.2 CE.

³² Retomando la idea de BELAUSTEGUI MAS, *Fundamentos del Trabajo Penitenciario* cit., 84. Véase también esta idea en DE LA CUESTA ARZAMENDI, *El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva*, Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa, 1982, 84, donde cita abundante doctrina en ese sentido.

³³ Esta idea no es nueva. DE LA CUESTA ARZAMENDI, *op. loc. ult. cit.*, 179, adelantaba ya a este respecto que la situación de privación de libertad «conlleva un conjunto de restricciones, debidas tanto a imperativos de control, seguridad y custodia, como a la clasificación de los internos, calidad de preventivos o condenados, duración de las condenas, aplicación de otros programas penitenciarios y mantenimiento de la propia institución, que necesariamente han de repercutir en el desarrollo de la actividad laboral».

sario las condiciones fijadas en la norma reglamentaria, que se constituyen en suelo y techo de obligado respeto para los sujetos de esta relación especial, denotando su imperatividad –estamos ante un contrato normado o reglamentado, concertado en condiciones similares a las de la adhesión-, así como las fijadas por decisión unilateral del empresario³⁴.

Igualmente, se margina como fuente a la autonomía colectiva, en plena consonancia con la falta de reconocimiento expreso por el RD 782/2001 del resto de derechos colectivos laborales. Dicha exclusión ha sido justificada críticamente por la doctrina por la presencia reforzada en esta relación de los principios inspiradores del régimen penitenciario –garantizar la seguridad, el orden y la disciplina en el seno de los establecimientos penitenciarios-, que prevalecen sobre el ejercicio de los derechos colectivos³⁵.

9. El ámbito objetivo y subjetivo de la relación especial

Los arts. 1.1 y 2.1 RD 782/2001 disponen su aplicación a la relación laboral de carácter especial existente entre la actual entidad de derecho público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo³⁶ (en adelante, TPFE) u organismo autonómico equivalente y los internos que desarrollen una actividad laboral de producción por cuenta ajena en los talleres productivos de los centros penitenciarios, así como la de quienes cumplen penas de trabajo en beneficio de la comunidad³⁷. Quedan expresamente excluidas de su ámbito de aplicación la relación laboral de los internos en régimen abierto, sometidos en su relación con un empresario del exterior a la legislación laboral común, conforme establece el art. 1.2 RD, y las diferentes modalidades de ocupación no productiva enumeradas en el art. 1.3 RD.

³⁴ Suscribo plenamente la opinión al respecto de J.A. SOLER ARREBOLA, *La relación laboral especial penitenciaria*, Comares, 2000, 169, conforme la cual «si bien la manifestación de voluntad es constitutiva de la calificación de contrato, la determinación del contenido del mismo se encuentra muy mediatizada tanto por la norma como por la posición que una de las partes asume en la relación».

³⁵ Véase J.A. SOLER ARREBOLA, “El tardío desarrollo reglamentario laboral de la relación especial de los internos en prisiones”, *Temas Laborales*, n. 63, 2002, 76.

³⁶ En su origen, Organismo Autónomo Trabajos Penitenciarios –conforme denominación prevista por el hoy derogado Decreto 2705/1964, de 27 de julio, sobre régimen y funcionamiento de “Trabajos Penitenciarios”-; y después Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias –conforme al también derogado RD 326/1995, de 3 de marzo-. Su transformación en la Entidad de derecho público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo se produce por Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014, hallándose su régimen jurídico hoy regido por el Real Decreto 122/2015, de 27 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la entidad de derecho público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo.

³⁷ En realidad, respecto de este colectivo tan sólo regula en los arts. 22 y 23 su inclusión en la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social a efectos de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional por los días de prestación efectiva de ese trabajo.

En general, para la doctrina laboralista, en el concepto de trabajo productivo, o de actividades laborales de producción por cuenta ajena, se incluyen actividades de producción de bienes en sentido estricto, y también actividades de prestación de servicios³⁸, realizadas a cambio de una retribución y con independencia de los resultados obtenidos por el empresario.

Ahora bien, existen en el RP de 1996 actividades de prestación de servicios que, en su mayor parte, y a salvo de los servicios o trabajos prestados por los internos en Economatos, Cafeterías o Cocinas siempre que su gestión se haya otorgado a la entidad TPFE bajo la fórmula de taller productivo, quedan marginadas de su consideración como actividad de producción por cuenta ajena sometida a la normativa laboral. Se trata de las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes de los establecimientos, actividades no remuneradas que no se consideran por los Tribunales españoles objeto de la relación laboral especial, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo en sentencia de 3 de febrero de 1997, conforme a la cual no puede sostenerse la naturaleza laboral de estas prestaciones porque no se retribuyen, pues de lo contrario se estaría incumpliendo la previsión del art. 27.2 LOGP³⁹.

Existen también actividades de producción de bienes, como podrían ser las realizadas en el exterior del establecimiento penitenciario por los internos clasificados en tercer grado por sistema de contratación ordinaria con empresas, o las actividades ocupacionales, que quedan igualmente al margen de la aplicación de la normativa laboral penitenciaria, bien porque el propio RD las excluye expresamente, o bien porque son consideradas como no productivas. Además, quedan igualmente descartadas aquellas actividades de producción que se efectúan bajo fórmulas cooperativas o similares, dado que para que se aplique el RD 782/2001 debe tratarse de una actividad prestada por cuenta ajena, y no es el caso.

En conclusión, no es el factor productivo como elemento intrínseco al trabajo efectuado por los internos el que determina por sí solo la existencia o inexistencia de la relación laboral especial, sino el hecho de que se organice su ejecución bajo una determinada fórmula: el taller productivo. Taller productivo será entonces aquel lugar, sea un taller o sea una explotación agrícola penitenciaria, en el que se desarrolle una actividad laboral cuya dirección, gestión y explotación corresponda a la entidad TPFE, organismo que desempeña el papel de empresario en esta relación laboral de carácter especial. Esos talleres se encuentran

³⁸ En este sentido pueden verse M. ALONSO OLEA – M.E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Civitas, 2001, 41; A. MARTÍN VALVERDE – F. RODRÍGUEZ SAÑUDO – J. GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 1992, 159; y en la doctrina penal, DE LA CUESTA ARZAMENDI, “Trabajo. Introducción al Capítulo II” cit., 401.

³⁹ Una revisión crítica de esta sentencia y de la doctrina judicial puede verse en J.A. SOLER ARREBOLA, *La relación laboral especial penitenciaria* cit., 215; FERNÁNDEZ ARTIACH, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios* cit., 191 ss.

ubicados en un ámbito especial, el establecimiento penitenciario, motivo por el cual están sometidos a la normativa específica penitenciaria en lo que hace a cuestiones de régimen y seguridad penitenciarias, aunque su organización y los métodos de trabajo que en ellos se apliquen deben de asemejarse a los de las empresas del exterior, con el fin de favorecer la futura inserción laboral de los internos. El elemento “taller productivo” nos va a permitir por lo tanto determinar el lugar de prestación de los servicios por los internos trabajadores, aspecto éste decisivo, sobre todo, a los efectos de delimitar el ámbito de ejercicio regular del poder de dirección.

Respecto al ámbito subjetivo, son sujetos de esta relación laboral especial, en todo caso, los internos en Establecimientos Penitenciarios, de una parte, y la entidad de derecho público TPFE u órgano autonómico equivalente, de otra.

En primer lugar, cuando el art. 2.1 RD 782/2001 habla de *internos*, tan sólo hace referencia a los presos preventivos y a los penados, no así a los detenidos, cuya estancia en prisión resulta provisionalísima.

Tras el ingreso en un centro penitenciario, la clasificación⁴⁰ del interno por el Centro Directivo⁴¹, a propuesta de la Junta de Tratamiento, y la aplicación al mismo – pues no se trata sólo de los penados; los preventivos también están sometidos a un régimen de vida, en concreto al régimen ordinario, salvo excepciones⁴² - de un régimen de vida u otro⁴³, determinándose con ello las condiciones concretas que van a regir su vida en prisión, condicionará su capacidad para desempeñar un puesto de trabajo retribuido, para ser sujeto de la relación laboral, pero no porque ello condicione su capacidad para trabajar o para contratar, que no se ve afectada, sino porque el desarrollo de esa relación puede resultar incompatible con dichas condiciones de vida.

Así, los tres regímenes previstos en la normativa penitenciaria son el ordinario, abierto y cerrado. Pues bien, el art. 1.2 RD 782/2001 tan sólo dispone expresamente la exclusión del ámbito de la relación laboral especial penitenciaria

⁴⁰ Según el art. 63 LOGP, y 102.1 RP de 1996, «para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, destinándose al Establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado y, en su caso, al grupo o sección más idónea dentro de aquél».

⁴¹ Disposición Adicional 4ª RP de 1996: «En el ámbito de la Administración General del Estado, por Centro Directivo se entiende el órgano de la Administración Penitenciaria, con rango igual o superior a Dirección General, que tenga atribuidas las competencias correspondientes». En concreto, se trata del Servicio de Clasificación de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

⁴² Conforme disponen los arts. 74.1 y 96.1 RP de 1996.

⁴³ El art. 74 RP de 1996 prevé la existencia de tres sistemas o regímenes de vida, conocidos como regímenes penitenciarios, diferenciándolos en función del grado de libertad presente en cada uno o, al contrario, en función de la intensidad de las medidas de control y seguridad ejercidas sobre el interno en cada uno de ellos. Así lo establece el art. 100.1 *in fine* RP de 1996, según el cual al primer grado le ha de corresponder un régimen en el que las medidas de control y seguridad sean las más estrictas, yendo las mismas a menos a medida que se progresa en grado.

respecto de los internos sometidos a un régimen abierto pleno. Por su parte, los internos a los que se aplique un régimen de vida ordinario están plenamente capacitados para desempeñar cualquiera de las modalidades de trabajo penitenciario y, en concreto, una actividad laboral retribuida. Respecto a los demás, existe una incompatibilidad manifiesta entre esta relación laboral especial y el cumplimiento del régimen cerrado en la modalidad de vida de los Departamentos especiales ubicados en Centros de regímenes comunes, donde cumplen los penados que hayan protagonizado alteraciones regimentales muy graves, que hayan puesto en peligro la integridad física o la vida de terceros, y en los que se evidencie una peligrosidad extrema⁴⁴.

Por lo que respecta al sujeto empleador, el RD 782/2001 asigna a la entidad TPFE las facultades de planificación, organización y control del trabajo; la retribución de los trabajadores⁴⁵; así como la dirección concreta de la actividad de los internos, que se llevará a cabo por el Director del Establecimiento penitenciario, quien asume a estos efectos la representación de la entidad –o incluso al personal encargado de realizar las funciones de dirección y gestión en los talleres-, otorgándole también a éste, en su calidad de delegado de la misma, la titularidad de la potestad disciplinaria⁴⁶.

En tanto que entidad empresarial, TPFE puede actuar de dos maneras: bien programando el trabajo, coordinando, controlando y dirigiendo por sí solo los medios de producción, y comercializando por sí mismo los productos⁴⁷, o bien trabajando en colaboración con una persona física o jurídica del exterior, aunque sin perder por ello su condición de empleador⁴⁸. La relación se articula mediante la elaboración y firma de un Convenio Marco de colaboración entre la entidad TPFE y las Asociaciones Empresariales, al objeto de que éstas efectúen una labor de difusión, contacto y canalización de ofertas de colaboración de empresas interesadas, en diversos sectores de la actividad industrial, fijando el marco general de colaboración y difusión de la actividad así como las condiciones generales de acceso a los talleres productivos de los centros penitenciarios, concretándose las condiciones específicas de colaboración de cada empresario a través de un *Protocolo de adhesión* anexo al Convenio.

La persona del exterior deberá proporcionar trabajo suficiente al taller productivo durante el plazo temporal concertado en el convenio de colaboración,

⁴⁴ Un análisis en profundidad de los distintos regímenes y su compatibilidad con la relación laboral en FERNÁNDEZ ARTIACH, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios* cit., 285 ss.

⁴⁵ Respectivamente, arts. 11.1 y 16.1 RD 782/2001.

⁴⁶ Respectivamente, arts. 11.6, y 9.2.d) y 10.2.e) RD 782/2001.

⁴⁷ Véase en este sentido AA.VV., *El trabajo penitenciario en España*, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 1978, 135 ss., donde se mencionaba la posibilidad del Organismo Autónomo de actuar, bien «proyectando y controlando la producción y comercializando los productos», o bien «trabajando sobre una demanda externa de producción determinada por la previa petición de un tercero».

⁴⁸ Véase el art. 11.2 RD.

pagando una cantidad fijada de antemano por cada unidad de producto elaborado⁴⁹ y, como colaborador en la organización del trabajo, en principio, habrá de aportar conocimientos técnicos y organizativos que contribuyan a dicha organización, llegando incluso a aportar recursos, materiales e instrumentos necesarios para realizar el trabajo, logrando con ello la generación de nuevos puestos de trabajo o, al menos, la continuidad de los existentes -lo que resulta ser, en definitiva, la finalidad buscada por TPFE⁵⁰-, siempre y cuando el control de la actividad productiva, su dirección y gestión, quede en manos de la entidad TPFE.

10. El proceso de contratación del interno

El RD 782/2001 contempla la obligación de la entidad TPFE de mantener «una oferta de puestos de trabajo acorde con las disponibilidades económicas, ordenada en un catálogo y clasificada por actividades, especificando la formación requerida y las características de cada puesto», así como la de elaborar periódicamente la lista de puestos vacantes en los talleres productivos, detallando sus características⁵¹. En definitiva, la oferta de puestos de trabajo que estén vacantes bien porque resulten de nueva creación, o bien porque hayan sido desocupados recientemente.

Aun cuando sea una exigencia meramente formal, el establecimiento de un catálogo de puestos de trabajo resulta beneficioso para el interno que aspira a lograr un puesto de trabajo, ya que le permite conocer sus características y la concreta formación requerida para su desempeño. De este modo, podrá hacerse una idea de sus posibilidades para alcanzarlo, al tiempo que le permitirá prever la orientación que debería de seguir en su formación profesional para mejorar su capacidad y sus aptitudes con vistas a obtener durante su estancia en prisión un puesto de trabajo remunerado.

La adjudicación de los puestos vacantes corresponde a la Junta de Tratamiento, órgano colegiado ajeno a la entidad TPFE encargado de impulsar y controlar los programas de tratamiento en el establecimiento así como de controlar su ejecución⁵², y que deberá seguir para ello el orden de prelación establecido en

⁴⁹ En eso consiste básicamente un sistema de trabajo concertado. Véase BELAUSTEGUI MAS, *Fundamentos del Trabajo Penitenciario* cit., 249 ss.

⁵⁰ Véase, en este sentido, la Exposición de Motivos del RD 782/2001. Sin embargo, contradice esta finalidad lo sucedido, por poner un ejemplo, en el Establecimiento Penitenciario Madrid II (Alcalá-Meco), cuyo taller de imprenta perdió su principal encargo, la elaboración centralizada de las instancias que se usan en los centros y que representaba un 50 % de su trabajo anual, pasando a efectuarse por una empresa externa. Véase DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual del año 2002*, 231.

⁵¹ Art. 3 par. 1 y 2 RD 782/2001.

⁵² Pueden verse su composición y funciones en los arts. 272 y 273 RP de 1996.

el art. 3.2 RD⁵³. Su decisión no resulta impugnabile ante los tribunales del orden jurisdiccional social, ya que de su conocimiento se ocupan los tribunales del orden contencioso-administrativo.

El citado orden de prelación, en realidad, está integrado por distintos factores, ordenados en una escala de mayor a menor conforme el valor conferido desde la misma norma reglamentaria, que sirven para otorgar el puesto vacante al interno en quien concurren, no sólo el mayor número de ellos, sino con las prioridades marcadas desde el propio precepto⁵⁴. Entre ellos destaca la prioridad de los internos penados frente a los internos preventivos, sin mención alguna de los detenidos. Sin duda, la prioridad del penado en la adjudicación de un puesto de trabajo está directamente relacionada con la tradicional consideración del trabajo, más que como una fuente de ingresos para el interno y de ocupación de su tiempo, como un elemento fundamental del tratamiento penitenciario, configurado por la LOGP como el conjunto de actividades directamente dirigidas a conseguir la reeducación y reinserción social de los penados. Los presos preventivos, para quienes la Institución Penitenciaria tiene tan solo el fin de retención y custodia, se encuentran excluidos de ese tratamiento, por lo que su derecho a un puesto de trabajo remunerado cede en beneficio de los condenados a pena privativa de libertad.

Una vez adjudicado el puesto de trabajo, la relación laboral especial se formaliza con la inscripción del interno en el correspondiente Libro de Matrícula, con efectos desde la fecha en que se produzca el alta efectiva en el puesto de trabajo. También se anotará en dicho Libro la extinción de la relación laboral, así como su suspensión por el traslado del interno a otro centro penitenciario por tiempo no superior a dos meses. En realidad, la relación produce efectos jurídicos, no desde el momento en que se inscribe al interno, que puede ser anterior o posterior al alta, sino desde que comienza a trabajar en el puesto de trabajo que se le ha adjudicado. La inscripción en el Libro de Matrícula actúa tan sólo como un medio de prueba de la existencia de la relación laboral, y también de su finalización.

Una vez formalizada la relación, y a diferencia de lo que sucede con el empleador ordinario, la entidad TPFE se encuentra dispensada del cumplimiento,

⁵³ La Junta de Tratamiento adjudicará los puestos a los internos, siguiendo el siguiente orden de prelación: 1. Los internos en cuyo programa individualizado de tratamiento se contemple el desarrollo de una actividad laboral. 2. Los internos penados sobre los preventivos. 3. La aptitud laboral del interno en relación con las características del puesto de trabajo. 4. La conducta penitenciaria. 5. El tiempo de permanencia en el establecimiento penitenciario. 6. Las cargas familiares. 7. La movilidad del interno *ex art.* 14.1 RD.

⁵⁴ En su Informe al Proyecto de RD, fechado el 23 de noviembre de 2000, el Consejo General del Poder Judicial consideró que las causas de prelación para asignar el puesto de trabajo eran excesivamente rígidas, por lo que sería preferible una referencia cumulativa al conjunto de causas de preferencia. Sin embargo, creo que la misma generaría una mayor inseguridad que su redacción actual.

por un lado, de la obligación de comunicar el contenido de las contrataciones realizadas a la Oficina pública de Empleo; y, por otro, de la obligación de informar por escrito al trabajador de los elementos esenciales del contrato, lo que resulta cuestionable en el plano de la legalidad y de la compatibilidad con la normativa comunitaria⁵⁵.

11. Duración de la relación laboral: lo que dure la obra o el servicio encomendado

El art. 7.2 RD establece que «la duración de la relación laboral coincidirá con la de la obra o servicio que se le encomienda». Vincular la duración de la relación a lo que dure la obra o servicio es, a juicio de la doctrina científica⁵⁶, uno de los desatinos de la norma reglamentaria, por considerarse, bien que con ello se ignora el principio de estabilidad en el empleo⁵⁷, o bien que la duración temporal prevista de la relación no se justifica en el caso de determinadas actividades en el establecimiento cuya necesidad es permanente, estable y duradera⁵⁸.

En realidad, a la hora de configurar la duración o extensión temporal de la relación laboral especial penitenciaria hay que partir de que lo que siempre resulta temporal para el interno es su estancia en prisión. Por este motivo, la doctrina⁵⁹ ha coincidido en considerar que la causa que justifica la predilección por esa modalidad de contratación no es la temporalidad del servicio en sí, que puede ser permanente, sino la temporalidad de la permanencia del interno en prisión.

En realidad, el criterio de la duración del servicio es el único que garantiza la necesaria flexibilidad que exigen las actividades penitenciarias, debido a la inseguridad acerca del éxito de una determinada actividad programada en un taller productivo, la incertidumbre en torno a la existencia de internos trabajadores capaces de llevarla a cabo o, sencillamente, la incertidumbre acerca de la propia duración de la actividad programada⁶⁰, aunque ello suponga otorgar, de

⁵⁵ Al respecto, véanse M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, “El derecho del trabajador a ser informado sobre los elementos esenciales de su contrato de trabajo”, *RL*, n. 19, 1998, 7; M. APILLUELO MARTÍN, “Directiva 91/533/CEE de 14 de octubre, sobre la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral”, *AL*, n. 32, 2000, 546; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, “El deber del empresario de informar al trabajador de sus condiciones de trabajo”, *Rev. La Ley*, T. II, 2000, 286.

⁵⁶ Véase J.A. SOLER ARREBOLA, “El tardío desarrollo reglamentario laboral de la relación especial de los internos en prisiones” cit., 77.

⁵⁷ A. ELÍAS ORTEGA, “Comentario sobre el mandato al gobierno para una nueva regulación reglamentaria de la relación laboral de los penados”, *AS*, n. 21, 2000, 89.

⁵⁸ J.A. SOLER ARREBOLA, *La relación laboral especial penitenciaria* cit., 173.

⁵⁹ J.A. SOLER ARREBOLA, *La relación laboral especial penitenciaria* cit., 173; ELÍAS ORTEGA, “Comentario sobre el mandato al gobierno para una nueva regulación reglamentaria de la relación laboral de los penados” cit., 89.

⁶⁰ En ese sentido, F.J. ARMENTA GONZÁLEZ - PALENZUELA - V. RODRÍGUEZ RAMÍREZ, *Reglamento*

modo tácito, un extraordinario poder a quien ejerce el papel de empresario en esta relación.

Aparte de un contrato de duración vinculada a la de la obra o servicio, existe otra modalidad contractual que puede utilizarse en el ámbito de esta relación laboral, similar al contrato de interinidad previsto en el art. 15.1.c ET. Así, en caso de suspensión de la relación laboral especial dispone el art. 9.3 RD que el Director del centro penitenciario podrá designar a otro interno trabajador para el desempeño del puesto de trabajo «mientras dure la suspensión».

12. Los derechos y deberes del interno trabajador

El RD 782/2001 se encarga también de regular los derechos y deberes del interno trabajador, poniendo con ello de manifiesto el carácter sinalagmático y bilateral de este contrato de trabajo.

El art. 5 RD 782/2001 distingue entre los derechos laborales básicos de su apartado primero y los derechos penitenciarios de su apartado segundo, distinción que también efectúa la norma reglamentaria al establecer las causas de suspensión y de extinción de la relación laboral especial⁶¹. La intención del legislador con ello es la de otorgar un especial relieve a las dos facetas existentes en la vida de este trabajador especial -como trabajador y como interno- y que intervienen en su relación laboral. En definitiva, el interno trabajador en su relación de trabajo posee derechos no sólo por su condición de trabajador sino también por su condición de recluso. Con este precepto se intenta igualar el *status* jurídico-laboral del interno trabajador al del trabajador libre.

Los derechos laborales básicos incluyen el derecho de los internos a no ser discriminados para el empleo, o una vez empleados, por razón de su nacionalidad, sexo, estado civil, por la edad, dentro de los límites marcados por la legislación laboral penitenciaria, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, así como por el idioma. La prohibición de discriminación afecta, por una parte, a la Junta de Tratamiento al adjudicar el puesto de trabajo y, por otra, al empleador, la entidad TPFE, una vez entablado el vínculo laboral, respecto de las condiciones de trabajo.

Destaca la inclusión entre las circunstancias sospechosas de discriminación de la nacionalidad del interno trabajador, marcando importantes diferencias con las previsiones de los arts. 14 CE, 3 LOGP y 4.2.c y 17.1 ET, y debiendo interpre-

Penitenciario comentado: análisis sistemático y recopilación de legislación, ed. MAD, 2002, 675. Ello significa que la subsistencia de determinados talleres productivos depende de la existencia de presupuesto para mantenerlos en funcionamiento, lo que conlleva, en caso contrario, la posibilidad de cerrarlos, extinguiéndose en consecuencia las relaciones entabladas al finalizar la obra o el servicio para el que fueron contratados.

⁶¹ Véanse los arts. 9 y 10 RD 782/2001.

tarse como la falta de prioridad de los internos nacionales frente a los internos extranjeros a la hora de la adjudicación de los puestos vacantes.

Junto a ello, se reconoce el derecho del interno trabajador a su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación vigente sobre dicha materia; el derecho a un trabajo productivo y remunerado, a la percepción puntual de la remuneración, al descanso semanal y a las vacaciones anuales; el derecho del interno trabajador al respeto a su intimidad, con las limitaciones exigidas por la ordenada vida en prisión⁶², y a la consideración debida a su dignidad⁶³, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual; el derecho de los internos trabajadores a participar en la organización y planificación del trabajo en la forma y con las condiciones establecidas en la legislación penitenciaria⁶⁴; y por último, el derecho de formación para el desempeño del puesto, así como a la promoción en el trabajo.

Por otro lado, reconoce el art. 5.2 RD un derecho que incidirá en la situación penitenciaria del interno trabajador: el derecho a que el trabajo que efectúe, y su laboriosidad, sea valorado en orden al régimen y tratamiento penitenciario, así como para la concesión de beneficios penitenciarios cuando se cumplan los requisitos establecidos por la legislación.

En cuanto a los deberes del interno, el art. 6 RD incluye entre ellos el de cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, con arreglo a las reglas de la buena fe, diligencia y disciplina, así como con las que se deriven de la actividad laboral comprendida en su programa individualizado de tratamiento; cumplir las órdenes e instrucciones del personal responsable de la organiza-

⁶² El derecho a la intimidad de los internos trabajadores se encuentra sujeto a limitaciones que van más allá de las aplicables en el caso de la relación laboral común, pues además de toparse con los límites derivados de la inserción del interno trabajador en el marco de la organización empresarial, lo que otorga al empresario, entre otras facultades, el poder de vigilancia y control del cumplimiento de la prestación de servicios, puede verse también limitado por las exigencias de la ordenada vida en prisión, como dispone el propio art. 5.1.d RD.

⁶³ La dignidad de la persona viene configurada en el art. 26 LOGP como límite genérico al trabajo, no pudiendo éste atentar contra aquella, lo que ha sido interpretado por la doctrina como la proscripción de todo tipo de actividad laboral deshonrosa, inútil o humillante -*cf.* DE LA CUESTA ARZAMENDI, "El trabajo de los internos en el Derecho penitenciario español" cit., 215-. De igual forma, en el estricto ámbito laboral la dignidad de la persona se configura como límite en los supuestos de registros y cacheos en las personas de los internos, sus pertenencias y los locales que ocupen, regulados en el art. 68 RP de 1996.

⁶⁴ Tanto el art. 24.1 como 31.2 LOGP exigen de la Administración Penitenciaria que estimule la participación de los internos, respectivamente, con carácter general en todo tipo de actividades, entre las que se encuentran las laborales; y, de modo específico, en la organización y planificación del trabajo. Pues bien, en el art. 13 RD se prevén tres formas de participación: en primer lugar, la aportación de ideas sobre planes de trabajo y sistemas laborales; en segundo lugar, la participación en la evaluación y análisis de los sistemas de producción y la formulación de propuestas para la fijación anual del módulo retributivo; y en tercer lugar, la participación en los equipos encargados del control y mantenimiento de los sistemas de seguridad y prevención de riesgos laborales

ción y gestión de los talleres, en el ejercicio regular de sus funciones; y contribuir a conseguir el cumplimiento de los fines de la relación laboral, tanto desde el punto de vista de su preparación para la inserción laboral, como en relación con el cumplimiento de los objetivos de la actividad laboral que se le encomienda.

13. La determinación de la prestación de trabajo y su modificación

En la relación laboral especial penitenciaria, tanto la determinación inicial y genérica de las funciones del interno trabajador como su posterior especificación y concreción permanecen en manos de la entidad TPFE; esto es, pertenecen exclusivamente a la esfera del poder de dirección empresarial. Y los internos, atendiendo a su nivel de conocimientos, capacidad laboral y funciones desarrolladas, serán clasificados en las siguientes categorías: a) Operario base: los que desempeñen el conjunto de tareas necesarias para el funcionamiento de los talleres productivos. b) Operario superior: los que, además de desempeñar las tareas necesarias para el funcionamiento de los talleres productivos, colaboren en su organización y su desarrollo.

En lo relativo al tiempo de trabajo, el art. 17 RD otorga al Director del Centro penitenciario, en su calidad de delegado de la entidad empresarial, la competencia de establecer el calendario laboral que regirá a lo largo del año, incorporando, en su caso, las especificidades que procedan, y los sistemas de jornada continua, partida, nocturna o por turnos. También, se entiende, es el encargado de decidir el horario de trabajo a incluir en el calendario, estando obligado a respetar en su implantación, además del tope máximo de las cuarenta horas semanales de promedio en cómputo anual, el número máximo de nueve horas de trabajo efectivo al día, salvo caso de distribución irregular de la jornada, y el mínimo de doce horas de descanso entre jornada y jornada, lo que supone, en definitiva, una restricción de sus poderes organizativos⁶⁵.

Naturalmente, no son éstas las únicas cuestiones que encontrarán su reflejo en el calendario laboral. También se incorporarán aquellas que tradicionalmente se vienen incluyendo en un calendario laboral, como los descansos semanales, los festivos y las vacaciones anuales. En materia de descanso semanal, reconoce expresamente el art. 17.2 RD el derecho a un día y medio ininterrumpido, que habrá de disfrutarse, «con carácter general, la tarde del sábado y el día completo del domingo», con una novedosa y única excepción: el sistema de trabajo a turnos, en el que se estará a lo establecido para la actividad de que se trate. Asimismo, se reconocen a los internos trabajadores las fiestas laborales de la localidad donde radique el centro penitenciario, así como un derecho

⁶⁵ En ese sentido, I. GARCÍA NINET, "Ordenación del tiempo de trabajo", en E. BORRAJO DACRUZ (Dir.), *Comentarios a las leyes laborales. La reforma del estatuto de los Trabajadores*, T. I, Vol. 2º, Edersa, 1994, 29.

a vacaciones anuales cuya duración será «de treinta días naturales o la parte proporcional que corresponda en su caso», condicionándose el momento de su disfrute a las orientaciones del tratamiento y a las necesidades de trabajo en los sectores laborales.

En el Capítulo VII del RD 782/2001 se regulan, por otra parte, el régimen retributivo de la relación laboral especial, así como el modo y tiempo de pago de dicha retribución. Conforme establece el art. 15 RD, corresponde al empleador –en concreto, al Consejo de Administración de la entidad TPFE– la facultad de determinar unilateralmente cada año el módulo retributivo que se va a utilizar para el cálculo del salario de los internos trabajadores y la potestad de establecer ciertas primas salariales de forma discrecional.

Dispone el art. 15, en su apartado primero, que «la retribución que reciban los internos trabajadores se determinará en función del rendimiento normal de la actividad de que se trate y del horario de trabajo efectivamente cumplido», para lo cual se aplicarán esos parámetros –rendimiento y horario– a un módulo para cuyo cálculo habrá de tomarse como referencia el Salario Mínimo Interprofesional vigente en cada momento. Teniendo en cuenta que el módulo retributivo corresponderá a un rendimiento normal de la actividad de que se trate y a la jornada de trabajo ordinaria en el taller productivo correspondiente⁶⁶, el valor de la hora de trabajo puede ser distinto en función del Taller productivo de que se trate, lo que dependerá de la actividad que en él se desarrolle. Señala finalmente el art. 15.3, para terminar con la regulación del módulo retributivo, que éste ha de incluir «la parte proporcional de la retribución de los días de descanso semanal y de vacaciones anuales retribuidas, así como las gratificaciones extraordinarias, en su caso». En realidad, con el módulo retributivo se está retribuyendo, no sólo el trabajo efectivo, sino también los períodos de descanso computables como de trabajo –descanso semanal y vacaciones anuales–.

Ahora bien, todo ello no conlleva el abono preceptivo a los internos trabajadores de la cuantía total correspondiente al módulo retributivo fijado, puesto que el salario a percibir –de «salario resultante» habla el art. 15.2 RD– se individualizará en función del rendimiento realmente conseguido por el trabajador en relación a ese rendimiento normal, y el número de horas realmente trabajadas dentro de la jornada laboral del taller⁶⁷.

⁶⁶ En el mismo sentido, CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, “El trabajo de los penados”, en AA.VV. (Dir. E. Borrajo), *El Estatuto de los Trabajadores*, T. II, Edersa, 1987, 98; también, J.A. SOLER ARREBOLA, *La relación laboral especial penitenciaria* cit., 403.

⁶⁷ En esta relación el SMI no tiene el carácter de mínimo absoluto, sino que actúa como cuantía de referencia, pero modulada en función de las horas trabajadas y el rendimiento obtenido. Véase sentencia del TSJ de Madrid de 14 de mayo de 2015 (Rec. Supl. 880/2014). Téngase en cuenta, sin embargo, la crítica efectuada por DE LA CUESTA ARZAMENDI, *El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva* cit., 421, donde señalaba, respecto del RP de 1981, que la insistencia del mismo en el rendimiento del trabajador y horas efectivamente trabajadas podía hacer que

En esta relación sólo cabe el salario en metálico. Así, dispone el art. 16.1 RD que la entidad empresarial ha de pagar las retribuciones mediante su ingreso mensual en la cuenta de peculio del interno. A diferencia de otros países, en España no se prevé la asunción por el interno de los gastos que genera su mantenimiento en prisión. Consecuentemente, el coste de su alojamiento y manutención no han sido considerados por el RD 782/2001 como retribución en especie.

Finalmente, existe una remisión directa desde el art. 16 RD al Estatuto de los Trabajadores en materia de condiciones y requisitos del embargo de las retribuciones de los internos trabajadores, en consonancia con la previsión del art. 33.2 LOGP conforme a la cual «la retribución del trabajo de los internos sólo será embargable en las condiciones y con los requisitos establecidos para el salario de los trabajadores libres». Sin embargo, los créditos salariales de los internos trabajadores no poseen el carácter preferente y privilegiado sobre los créditos que ostenten otros acreedores del empresario⁶⁸.

Una vez determinadas las condiciones de trabajo, y a salvo de lo que se refiere a la posible modificación del calendario laboral vigente o de la jornada habitual en el art. 17.4 RD, en general no cabe el ejercicio unilateral por parte de la entidad TPFE de los poderes modificativos extraordinarios, esto es, no cabe la modificación sustancial unilateral, temporal o definitiva, de las condiciones de trabajo de los internos trabajadores, pues nada regula a ese respecto el RD 782/2001 ni existe remisión en la materia a las previsiones de la normativa laboral común.

En cuanto al poder disciplinario, el RD 782/2001 no contiene precepto alguno por el que, siquiera por la vía de la remisión a la legislación laboral común, se regulen directa y expresamente, respetando en consecuencia los principios de tipicidad y de proporcionalidad, las facultades disciplinarias de la entidad TPFE ante las faltas o incumplimientos cometidos por los internos trabajadores en el desarrollo de la prestación de trabajo contratada. La norma reglamentaria tan sólo opta por considerar a la extinción de la relación laboral, junto con la suspensión, como las únicas consecuencias imponibles a los incumplimientos cometidos⁶⁹. En definitiva, las máximas sanciones de entre todas las posibles, y las

descendieran los ridículos niveles salariales percibidos en prisión, si ello no iba acompañado de una amplia serie de mejoras en la organización del trabajo, instalaciones y procedimientos de producción, así como del cumplimiento de los horarios de trabajo.

⁶⁸ En el mismo sentido, DE LA CUESTA ARZAMENDI, *El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva* cit., 369; del mismo autor, “Condiciones de trabajo”, en AA.VV., *Comentarios a la legislación penal* cit., 507. Opinión distinta parecían mantener, sin embargo, AA.VV., *El trabajo penitenciario en España*, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 1978, 82, para quienes «la consideración de los créditos salariales como singularmente privilegiados, puede quedar establecida en la posibilidad de reclamarlos a terceras personas, cuando se produzcan en las relaciones comerciales o contractuales con el Organismo “Trabajos Penitenciarios”, y en la parte proporcional que los mismos afecten al importe de los salarios», si bien creo que se trataba más de una intención que de un derecho.

⁶⁹ En ese sentido se pronuncia J.A. SOLER ARREBOLA, “El tardío desarrollo reglamentario laboral

únicas, además, recogidas como tales en el propio Estatuto de los Trabajadores.

14. Suspensión y extinción de la relación laboral especial penitenciaria

Para finalizar con el régimen jurídico de la relación laboral especial, el Capítulo V del RD 782/2001 se encarga de reglamentar las concretas causas que pueden llevar a la suspensión o la extinción de la relación laboral especial, y otras cuestiones como los efectos y consecuencias de tales medidas, o los sujetos encargados de su adopción.

El art. 9 RD sistematiza las causas de suspensión dividiéndolas en dos listados conformados, de una parte, por las causas estrictamente laborales, que comprenden algunas de las previstas en el art. 45.1 ET, en principio aquellas compatibles con la naturaleza especial de esta relación; y de otra, por las específicamente penitenciarias, exclusivas de esta relación laboral especial.

Las causas laborales de suspensión son el mutuo acuerdo de las partes, la incapacidad temporal⁷⁰, la maternidad y riesgo durante el embarazo⁷¹ y la fuerza mayor temporal. Y las causas penitenciarias son las razones de disciplina y seguridad penitenciaria, la suspensión de empleo y sueldo por el cumplimiento de sanciones disciplinarias de aislamiento, las razones de tratamiento apreciadas por la Junta de Tratamiento y los traslados de los internos siempre que la ausencia no sea superior a dos meses, así como durante el disfrute de los permisos o salidas autorizadas.

De otra parte, como causas laborales de extinción se incluyen en el art. 10.1 RD el mutuo acuerdo de las partes, la terminación de la obra o servicio, la muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador penitenciario, su jubilación, la renuncia al puesto de trabajo, la ineptitud del interno trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad al desempeño del puesto de trabajo adjudicado, su falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, siempre que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación, y la fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación del trabajo.

de la relación especial de los internos en prisiones” cit., 78, quien además no parece tener dudas acerca del carácter sancionador de la suspensión en ciertos casos.

⁷⁰ El interno trabajador cuyo contrato quede suspendido por causa de incapacidad temporal por contingencias comunes sólo goza de la prestación de asistencia sanitaria, y no de prestación económica. Por el contrario, si se tratara de incapacidad temporal por contingencias profesionales sí recibe, además de la prestación de asistencia sanitaria, la económica de la Seguridad Social, estando exentos en este caso de la obligación de cotizar.

⁷¹ En el supuesto de parto la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, distribuidas antes o después del parto a opción de la interesada, siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al mismo.

Por último, en el art. 10.2 RD se han ordenado las causas penitenciarias de extinción del contrato de trabajo, relacionadas con vicisitudes que pueden producirse en la situación penitenciaria del interno durante su estancia en prisión y que inciden de forma directa en su relación de trabajo de forma tal que imposibilitan su desarrollo o resultan incompatibles con la misma. Entre ellas están el incumplimiento de los deberes laborales básicos⁷², la excarcelación, la contratación con empresas del exterior en el caso de internos clasificados en tercer grado, las razones de tratamiento apreciadas por la Junta de Tratamiento, el traslado del interno trabajador a otro establecimiento penitenciario por un período superior a dos meses y las razones de disciplina y seguridad penitenciaria.

⁷² Considerado por parte de la doctrina como supuesto asimilable al despido del trabajador ordinario –v. J.A. SOLER ARREBOLA, “El despido en la relación laboral especial penitenciaria (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2000)”, *TS*, n. 121, 2001, 37 ss., y FERNÁNDEZ ARTIACH, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios* cit., 535 ss.-, sin embargo la única línea jurisprudencial en la materia contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo, 25 de septiembre y 30 de octubre de 2000, declara la no aplicación en esta relación laboral especial de la figura del despido y tampoco, consiguientemente, de la modalidad procesal de despido, fundamentándola en la falta de remisión expresa desde el RP de 1996 -que era la norma a analizar por ser la entonces aplicable- a la normativa del ET reguladora del despido. En jurisprudencia posterior ha ido matizando su postura, declarando nula la extinción en caso de falta de motivación –STS de 11 de diciembre de 2012 (Rec. CUD. n. 3532/2011)-.

IL LAVORO PENITENZIARIO IN ASSENZA DI UN DIRITTO SOSTANZIALE: LA SITUAZIONE IN FRANCIA*

Philippe Auvergnon

SOMMARIO: I. L'influenza del modello retributivo "esterno". – 1. La retribuzione del lavoro. – 2. L'orario di lavoro. – 3. La salute e la sicurezza sul luogo di lavoro. – 4. La protezione sociale: una copertura superiore, ma parziale in caso di occupazione. II. La pregnanza del modello di sicurezza interno. – 1. L'accesso al lavoro. – 2. La disciplina professionale. – 3. L'espressione individuale e collettiva: la negoziazione tacita o esplicita. – 4. L'interruzione temporanea o definitiva del lavoro. – A mo' di non conclusione...

Il lavoro penitenziario è un tema di grande attualità in Francia, come testimoniano pubblicazioni accademiche¹, relazioni (in particolare, dell'Osservatorio internazionale delle prigioni² o del Controllore generale dei luoghi di privazione della libertà)³, ma anche diversi procedimenti giudiziari⁴ e amministrativi⁵, una decisione del Difensore dei diritti⁶ a sostegno di una questione prioritaria di co-

¹ Cfr. in particolare PH. AUVERGNON, C. GUILLEMAIN, *Le travail pénitentiaire en question*, LdF Parigi 2006, pag. 196; E. SHEA, "Les paradoxes de la normalisation du travail pénitentiaire en France et en Allemagne", *Revue Déviance et société*, 2005/3, pag. 349; F. GUILBAUD, *Des travailleurs en quête de liberté - Sociologie du travail pénitentiaire*, Tesi di dottorato, Università Parigi X-Nanterre, 2008; G. BENGUIGUI, F. GUILBAUD, G. MALOCHET, *Prisons sous tensions*, Ed. Champ social, Parigi 2011; PH. AUVERGNON (dir.), *Droit du travail en prison : d'un déni à une reconnaissance ?*, Presses universitaires de Bordeaux 2015.

² OIP, *Les conditions de détention en France*, Ed. La Découverte 2011, pag. 284 e s.

³ CGLPL, *Rapport d'activité*, Dalloz 2012: Capitolo 3 "L'accès aux droits sociaux pour les personnes privées de liberté" (pag. 121 e s.), Capitolo 4 "Travail en détention : revue de la rémunération des travailleurs incarcérés" (pag. 149 e s.).

⁴ Consiglio dei probiviri (CPH) di Metz, 21 dicembre 2012, Y. Tigharghar Sodexo Justice Services-SIGES, n. 12/00369; Consiglio dei probiviri (CPH) di Parigi, 8 febbraio 2013, M. Moureau MKT Sociétal RG n. 11/15185.

⁵ Tribunale amministrativo (TA) di Limoges, 22 agosto 2013, n. 1301113; TA di Rouen, 19 settembre 2013, n. 1301537.

⁶ Difensore dei diritti, Decisione MLD/2013-26, 1° marzo 2013.

*Traduzione italiana a cura dei Curatori del Volume. Il testo in lingua originale segue a pag. 229.

stituzionalità (QPC) del 2013⁷, una decisione del Tribunale dei conflitti⁸ e un'altra QPC sfociata in una decisione molto deludente del Consiglio costituzionale del 25 settembre 2015⁹. Qualche giorno prima, una petizione sottoscritta da oltre 375 accademici, principalmente docenti di diritto, aveva esortato i poteri pubblici a dotare il lavoro penitenziario di un vero e proprio quadro giuridico, facendo riferimento in proposito alla situazione francese: *“In carcere, alcuni detenuti lavorano. Non esiste un diritto del lavoro. I detenuti lavoratori, che dipendono dalle necessità dell'amministrazione penitenziaria o da questa sono messi a disposizione di imprese 'concessionarie', percepiscono il 20%, il 25% o il 45%, nella migliore delle ipotesi, del salario minimo di sviluppo (SMIC) orario. Questa è la loro unica garanzia. Per il resto, non godono di alcun diritto né di alcuna stabilità. Restano in gran parte soggetti a un sistema di retribuzione a cottimo, illegale sin dalla fine del 2010, senza poter esercitare diritti sindacali. Per quanto concerne l'orario di lavoro, può accadere che non usufruiscano neppure di un giorno di riposo settimanale, come anche che siano impegnati per qualche ora soltanto nel corso del mese. Non hanno diritto ad alcuna indennità in caso di infortunio sul lavoro o malattia. L'esclusione da ogni forma di contratto di lavoro penitenziario si accompagna, pertanto, all'esclusione di altri diritti sociali, compresi i diritti fondamentali internazionalmente riconosciuti a tutti i lavoratori. Certo, si presume che le norme in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro siano rispettate; in questo ambito, tuttavia, l'ispettorato del lavoro svolge unicamente la funzione di consulente dell'amministrazione penitenziaria. Quanto all'intervento della medicina del lavoro, semplicemente non è previsto”*¹⁰.

Le rare disposizioni giuridiche in materia di lavoro dei detenuti vanno ricercate nel Codice di procedura penale (CPP), in cui si enuncia un principio gravido di conseguenze: *“I rapporti di lavoro dei detenuti non sono disciplinati da un contratto di lavoro”*¹¹. Si precisa, nondimeno, che *“è possibile derogare a tale regola per attività esercitate all'esterno degli istituti penitenziari”*¹². Il detenuto ammesso al regime di collocamento esterno o semilibertà nell'ambito di una pianificazione della sua pena di reclusione può, dunque, usufruire di un contratto di lavoro e godere degli stessi diritti di qualsiasi lavoratore dipendente. Peraltro, il CPP prevede che *“con l'autorizzazione del direttore dell'istituto, i detenuti (possano) lavorare per proprio conto”*¹³. Tuttavia, non viene fornita alcuna precisazione

⁷ Cons. cost. 14 giugno 2013, *M. Yacine T. et a.*, n. 2013-320/321 QPC.

⁸ Tribunale dei conflitti, 14 ottobre 2013, *Olivier V.*, n. 3918, *AJDA* 2013, pag. 2321, com. J. Schmitz, *AJ Pénal* 2014, pag. 47.

⁹ Cons. cost. 25 settembre 2015, *M. Johnny M.*, n. 2015-485 QPC.

¹⁰ Cfr. in particolare *Quotidiano Le Monde* del 15 settembre 2015, “375 universitaires militent pour le droit du travail en prison” (libertes.blog.lemonde.fr).

¹¹ Art. 717-3, c. 1, del CPP.

¹² *Idem*.

¹³ Art. 718 del CPP.

per quanto concerne l'organizzazione del "lavoro autonomo" in carcere. In ogni caso, ciò riguarda unicamente una minoranza molto esigua di detenuti poiché presuppone un certo livello di qualifica e una qualche forma di accomodamento con i vincoli penitenziari riguardanti, segnatamente, la corrispondenza, nonché l'uso del telefono e degli strumenti informatici¹⁴. È infine previsto che, previa autorizzazione, si possa lavorare per associazioni "approvate e costituite al fine di preparare i detenuti al reinserimento sociale e professionale"¹⁵, ma tale modalità risulta anch'essa molto limitata, essendo praticabile unicamente al di fuori delle mura del carcere, visto che al suo interno il ricorso a qualsiasi contratto di lavoro resta vietato, compreso quindi il cosiddetto contratto "assistito o sovvenzionato" utilizzato specificamente per favorire l'inserimento o il reinserimento di soggetti esclusi dal mercato del lavoro¹⁶.

Essenzialmente, il lavoro svolto da detenuti in Francia all'interno di un istituto penitenziario rientra in tre regimi giuridici: il servizio generale, il lavoro svolto nell'ambito di una convenzione stipulata tra l'istituto penitenziario e il servizio dell'impiego penitenziario, la concessione di manodopera penitenziaria¹⁷. Innanzi tutto, l'amministrazione penitenziaria e i raggruppamenti privati¹⁸ possono impiegare per proprio conto detenuti affinché svolgano attività di manutenzione e funzionamento degli istituti penitenziari nell'ambito di ciò che viene denominato "servizio generale". Peraltro, alcuni istituti in gestione pubblica dispongono di un "servizio dell'impiego penitenziario" che si avvale di detenuti *tramite* il sistema industriale degli istituti penitenziari (RIEP). Esiste, infine, il regime della concessione di manodopera carceraria, che permette all'amministrazione penitenziaria e ai raggruppamenti privati di stipulare contratti con imprese private presso le quali i detenuti sono successivamente chiamati a lavorare¹⁹.

¹⁴ Il Ministero della giustizia non fornisce alcun dato in merito alla pratica del lavoro autonomo in carcere (www.justice.gouv.fr/art_pix/chiffres_cles_2015_FINALE_SFP.pdf).

¹⁵ Associazioni approvate costituite per preparare i detenuti al reinserimento sociale e professionale (art. D. 432-3 c. 3, del CPP).

¹⁶ La legge penitenziaria del 24 novembre 2009 (art. 33), a proposito dell'istituzione di un "atto di impegno", ha indubbiamente indicato che deve in particolare precisare le modalità con cui il detenuto beneficia "delle disposizioni in materia di inserimento attraverso l'attività economica di cui agli articoli da L. 5132-1 a L. 5132-17 del Codice del lavoro", ma si precisa "nonostante l'assenza di un contratto di lavoro" (cfr. in particolare PH. AUVERGNON, "La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et le détenu travailleur", in S. BOUSSARD (dir.), *Les droits de la personne détenue*, Dalloz, Parigi 2013, pag. 233).

¹⁷ Art. D. 433-1 del CPP.

¹⁸ Nelle carceri la cui gestione è delegata a raggruppamenti privati sono queste società private a essere contrattualmente investite della questione del lavoro (www.justice.gouv.fr/art_pix/1_GestionDeleguee.pdf).

¹⁹ Nel 2014, la ripartizione dei posti di lavoro fra i tre regimi in equivalente a tempo pieno sarebbe stata la seguente: 8.385 al servizio generale (51%), 7.120 in concessione (43%), 985 al RIEP (6%), ossia complessivamente 16.490 posti a tempo pieno (www.justice.gouv.fr/art_pix/chiffres_

Per quel che riguarda il contenuto del lavoro, il cosiddetto “servizio generale” è legato al funzionamento del carcere. Si tratta segnatamente della manutenzione di locali e materiali, attività di cucina o servizi di lavanderia. L’inquadramento del lavoro è assicurato dal personale dell’amministrazione penitenziaria, ma anche, talvolta, da alcuni detenuti. Il secondo tipo di occupazione corrisponde a un lavoro “produttivo”, svolto dunque per il RIEP oppure per un’impresa privata che organizza la produzione in locali e con detenuti messi a disposizione dall’amministrazione penitenziaria, senza per questo essere giuridicamente legata all’impresa utilizzatrice²⁰. In tal caso, si tratta, per la maggior parte, di attività che non richiedono qualifiche, poiché riguardano prevalentemente il confezionamento o la lavorazione, talvolta con un obiettivo di riproduzione di elementi simbolici dell’istituto carcerario (porte, sbarre, arredi carcerari). Un vero e proprio *know-how* è richiesto solo in situazioni eccezionali, come ad esempio in caso di subappalto per l’industria aeronautica o assemblaggio e controllo di circuiti elettronici per la telefonia mobile. In modo attualmente troppo marginale se si considera la disoccupazione che impera nelle carceri, alcuni istituti si sono aperti ad attività che rientrano nel terziario come la creazione di call center²¹. In tal caso, l’inquadramento del lavoro è assicurato dal personale dell’impresa privata, ma anche da alcuni detenuti esperti o persino, di fatto talvolta, dal personale sorvegliante dell’amministrazione penitenziaria.

Al di là della natura delle attività proposte, il lavoro penitenziario subisce un ambiente economico sfavorevole (crisi dell’occupazione, delocalizzazione degli impieghi poco qualificati, concorrenza degli istituti e dei servizi di assistenza attraverso il lavoro ai disabili). Alla carenza di lavoro a volte, paradossalmente, fa da contraltare una carenza di lavoratori, visto che in carcere si ritrovano essenzialmente soggetti socialmente e culturalmente svantaggiati, poco qualificati, molto distanti dal mercato del lavoro anche prima della reclusione. Infine, la politica penale perseguita da qualche anno in Francia porta alla detenzione di un numero crescente di persone, anche per brevi periodi²², il che inevitabilmente aggrava le difficoltà di organizzazione di vere e proprie attività professionali e concorre a far sì che soltanto all’incirca un quarto dei detenuti acceda a un impiego per un periodo di tempo molto variabile²³.

cles_2015_FINALE_SFP.pdf).

²⁰ Per alcuni esempi di imprese che fanno lavorare in carcere, consultare in particolare: G. RAMBAUD e N. ROHMER, *Travail en prison : enquête sur le business carcéral*, Ed. Autrement, 2010.

²¹ Ad esempio, nelle carceri di Rennes (Ille-et-Vilaine) e Bapaume (Nord-Pas-de-Calais).

²² Il 1° marzo 2016, erano 67.580 i detenuti in Francia. Tra questi, 18.897 erano incriminati (non condannati) ossia il 28,09% del totale. Nel 2001, i detenuti erano meno di 50.000. Da allora, il numero è aumentato parallelamente all’importanza assunta nella vita politica dal tema dell’insicurezza.

²³ Rapportato al numero medio di detenuti nel 2014, la percentuale che ha avuto un lavoro retribuito (e non un’attività retribuita, comprese le azioni di formazione professionale) sarebbe stata del 24,4% (http://www.justice.gouv.fr/art_pix/chiffres_cles_2015_FINALE_SFP.pdf).

Paradossalmente, l'ombra del lavoro coatto ancora aleggia sulle carceri francesi²⁴, malgrado l'abolizione dell'obbligo di lavoro intervenuta nel 1987²⁵, questo soprattutto perché il lavoro viene considerato ai fini dell'attribuzione di una riduzione della pena²⁶ e lavorare può consentire di rispettare l'"obbligo di attività" imposto a tutti i detenuti dal 2009²⁷. Il confine tra "attività obbligata" e "lavoro non coatto" è dunque preoccupantemente incerto, osservazione che tuttavia resta teorica, visto che, in carcere, il rischio non è quello di vedersi imposto un lavoro, bensì quello di non poterne avere uno.

Sebbene il lavoro intramurario rispetto al lavoro extramurario sia altrettanto – se non di più! – sinonimo di pessime condizioni di vita, dignità e possibilità di intrattenere legami familiari, in Francia, come si è detto, rientra in un inquadramento giuridico decisamente poco sostanziale del Codice di procedura penale. Nella pratica, in assenza di precisazioni a livello giuridico e regolamentare, il lavoro, nel migliore dei casi, è pilotato quotidianamente da circolari e note della Direzione dell'amministrazione penitenziaria²⁸. Si è quasi in una terra di non diritto in cui, se l'influenza del modello retributivo si fa sentire (I), la pregnanza del modello basato sulla sicurezza pesa, al punto da negare diritti elementari riconosciuti a tutti i lavoratori (II).

I. L'influenza del modello retributivo "esterno"

Benché in carcere il diritto del lavoro non sia applicato, il modello retributivo influisce per certi versi sulle soluzioni scelte. Ciò vale, ad esempio, nel caso della retribuzione per la quale, pur facendo riferimento all'esterno, si fissano minimi nettamente inferiori, ma indicizzati in base al salario minimo di sviluppo (SMIC) (1), richiamandosi altresì alle norme extra muros per quel che

²⁴ Cfr. le osservazioni e le richieste dirette formulate dall'OIT alla Francia in merito all'applicazione della convenzione n. 29 sul lavoro coatto a proposito del lavoro dei detenuti, anche nel 2012, dove si è in particolare rilevato che "l'impiego dei detenuti da parte di datori di lavoro privati è compatibile con la convenzione solo in caso di rapporto di lavoro libero, vale a dire non solo con l'accordo dell'interessato, ma anche in presenza di alcune garanzie, soprattutto per quanto concerne la corresponsione di una retribuzione normale" (<http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr>).

²⁵ Cfr. la legge del 22 giugno 1987 sul servizio pubblico penitenziario.

²⁶ L'articolo 721-1 del CPP prevede che "[sia] possibile concedere un'ulteriore riduzione della pena ai condannati che "manifestano seri sforzi di riadattamento sociale [...]". Nella pratica, questo tipo di riduzione della pena è, in particolare, concesso ai condannati che lavorano in stato di detenzione.

²⁷ La legge penitenziaria del 29 novembre 2009 si limita, nell'articolo 27, ai soli "condannati", che sono "tenuti a esercitare almeno una delle attività proposte loro" (Cfr. in particolare GENEPI : "Une solution dangereuse à un vrai problème": <http://www.genepi.fr/actualites/article-477.html>).

²⁸ Circolari e note di servizio hanno peraltro un'efficacia molto variabile a seconda dell'istituto, sempre che esistano... ad esempio, nel 2016 non risulta ancora pubblicata una circolare in materia di lavoro annunciata a seguito dell'adozione della legge penitenziaria del 2009...

riguarda l'orario di lavoro e i tempi di riposo (2). Si afferma un'identità (relativa) di norme in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro (3). Infine, i diritti della protezione sociale, senza essere subordinati all'accesso al lavoro, variano a seconda che si benefici o meno di un impiego (4).

1. La retribuzione del lavoro

Il Codice di procedura penale precisa che la retribuzione del lavoro “*deve avvicinarsi il più possibile a quella delle attività professionali esterne (...)*”²⁹, obiettivo che nel concreto sembra raggiunto raramente. Va nondimeno menzionato un progresso compiuto a livello giuridico: fino alla legge penitenziaria del 24 novembre 2009, il lavoro era retribuito facendo riferimento a una “soglia retributiva minima”. Tale tariffa oraria minima evolveva in funzione della buona volontà della Direzione centrale dell'amministrazione penitenziaria. Era stata avanzata l'idea che la sua indicizzazione sulla base del salario minimo di sviluppo (SMIC) avrebbe introdotto “un po' di diritto comune del lavoro nell'istituto penitenziario e (avrebbe contribuito) a dare al detenuto la percezione che, da questo punto di vista, è un lavoratore come gli altri”³⁰. La legge penitenziaria del 2009 ha effettivamente precisato che “la retribuzione del lavoro dei detenuti non può essere inferiore a una tariffa oraria stabilita per decreto e indicizzata sulla base del salario minimo di sviluppo definito nell'articolo L. 3231-2 del Codice del lavoro”³¹. A seconda del regime di impiego dei detenuti, sono state fissate quattro “tariffe orarie”: 45% dello SMIC per le attività di produzione³² e 20, 25 e 33 % dello SMIC per il servizio generale³³, percentuali che rispettivamente si riferiscono a tre categorie di impiego corrispondenti (in linea teorica!) a diversi livelli di qualifica³⁴.

Il miglioramento, perlomeno a livello di principi, deriva, pertanto, dall'abbandono di una retribuzione oraria indicativa a favore di un'indicizzazione esplicita sulla base di una norma del Codice del lavoro. Nondimeno, la questio-

²⁹ Cfr. l'art. D. 433 del CPP.

³⁰ N. ABOUT, Parere n. 222 predisposto a nome della Commissione per gli affari sociali sul progetto di legge penitenziaria (<http://www.senat.fr/rap/a08-222/a08-222.html>).

³¹ Art. 717-3, c. 4, del CPP.

³² Secondo l'amministrazione penitenziaria, le retribuzioni medie mensili (a tempo pieno) sarebbero pari a: 408 euro per una “concessione di manodopera carceraria” a un'impresa privata e 532 euro in caso di lavoro per il RIEP, sapendo che raramente un detenuto lavora a tempo pieno in ragione dell'avvicendamento organizzato per ripartire il lavoro tra i detenuti in un'ottica di “pacificazione sociale” (www.justice.gouv.fr/art_pix/chiffres_cles_2015_FINALE_SFP.pdf).

³³ Secondo l'amministrazione penitenziaria, la retribuzione media mensile per il “servizio generale”, considerate tutte le categorie, sarebbe pari a 254 euro (www.justice.gouv.fr/art_pix/chiffres_cles_2015_FINALE_SFP.pdf).

³⁴ Art. D. 432-2 del CPP, derivante dal decreto n. 1634 del 27 dicembre 2010.

ne della “giusta retribuzione”, cara sul finire del XIX secolo a Papa Leone XIII, o quella oggi dibattuta dall’OIT della “retribuzione dignitosa”, continua a porsi con estrema crudezza nelle carceri francesi. Il 1° gennaio 2015, la tariffa oraria lorda per il lavoro in concessione era di 4,32 euro. Per il servizio generale, in categoria I la tariffa oraria era di 3,17 euro, in categoria II era di 2,40 euro e in categoria III era di 1,92 euro. Tuttavia, nonostante la pubblicazione, alla fine del 2010, dei decreti attuativi della legge penitenziaria del 2009, l’amministrazione penitenziaria non applica sempre tali tariffe e continua a fare riferimento alle modalità retributive antecedenti alla legge: retribuzione a cottimo in laboratorio³⁵ e forfait giornaliero per il “servizio generale”, variabile a seconda della categoria di impiego³⁶. Va infine osservato che, all’inizio del 2016, non è intervenuta alcuna nota dell’amministrazione penitenziaria per tener conto dell’andamento dello SMIC nel 2016, il che porta a ritenere che il principio legale dell’indicizzazione, in vigore dal 2009, non sia rispettato, neanche formalmente...

Di fatto, a causa della carenza di lavoro o del suo utilizzo a soli fini di pacificazione e “politica sociale”, esiste un notevole “avvicendamento” dei detenuti nelle varie mansioni. Pochi detenuti lavorano a tempo pieno. In realtà, la fissazione di una retribuzione oraria minima non ha alcun nesso con quella di una garanzia minima di reddito e, dunque, con la possibilità o meno di vivere dignitosamente del proprio lavoro in carcere. Una relazione del Controllore generale dei luoghi di privazione della libertà ha sottolineato la portata dell’inosservanza della “soglia retributiva minima”. Tale minimo costituirebbe “molto spesso, nel migliore dei casi, un massimo”³⁷. Pertanto, “la percentuale di lavoratori al di sotto della media retributiva oraria teorica è più elevata rispetto alla percentuale di lavoratori che si avvicinano a tale soglia o la superano”³⁸. In particolare, si è constatato che “in uno stesso istituto, le differenze a livello di retribuzione oraria possono essere notevoli a seconda del concessionario datore di lavoro” e che “all’interno di uno stesso istituto, due lavoratori concessi a un medesimo concessionario possono portare a una tariffa retributiva diversa”³⁹.

³⁵ Nel 2016, la retribuzione a cottimo è ancora largamente praticata, sebbene illegale dal 2010 (al riguardo si veda: CGLPL, “Travail en détention : revue de la rémunération des travailleurs incarcérés”, in *Rapport d’activité*, Dalloz, Parigi 2012, pag. 149).

³⁶ A titolo indicativo, nel 2014 era dunque prevista per la categoria 1 una retribuzione giornaliera a partire da 13,86 euro e una media giornaliera indicativa di 15,75 euro, per la categoria 2 una retribuzione giornaliera a partire da 10,58 a 13,85 euro e una media giornaliera indicativa di 11,77 euro, per la categoria 3 una retribuzione giornaliera a partire da 8,11 a 10,57 euro e una media giornaliera indicativa di 8,76 euro. A titolo di promemoria, va ricordato che, nel 2014, lo SMIC orario (non giornaliero) in Francia era fissato a 9,53 euro.

³⁷ CGLPL, “Travail en détention : revue de la rémunération des travailleurs incarcérés”, in *Rapport d’activité*, Dalloz, Parigi 2012, pag. 149.

³⁸ *Idem*.

³⁹ *Idem*.

Va nondimeno osservato che sono stati compiuti alcuni progressi formali, visto che, dal 2010, l'“atto di impegno” deve fissare “la retribuzione indicando la base oraria e i relativi contributi previdenziali”⁴⁰. Tuttavia, è semplicemente previsto che “le tariffe retributive siano portate a conoscenza dei detenuti mediante affissione”⁴¹, mentre nulla si dice in merito a un'indicazione scritta del lavoro svolto e delle somme dovute, anche se, con relativa frequenza, nella pratica vengono predisposti “estratti” o “schede” con il calcolo della retribuzione⁴². Infine, tralasciando la questione della quota di retribuzione lasciata a disposizione del detenuto lavoratore⁴³, va rilevato, in riferimento al modello retributivo, che su tale retribuzione vengono trattenuti i contributi previdenziali⁴⁴ e “il sequestro della retribuzione del detenuto può essere effettuato secondo le disposizioni del diritto comune”⁴⁵.

2. L'orario di lavoro

In generale, *de jure* e *de facto*, per quanto concerne l'orario di lavoro si fa riferimento al diritto comune vigente in materia. Si afferma, ad esempio, che “vanno adottate le disposizioni necessarie affinché ai detenuti sia fornito un lavoro produttivo e sufficiente per occupare la durata normale di una giornata lavorativa”⁴⁶. Peraltro, “l'orario di lavoro giornaliero e settimanale stabilito dal regolamento interno dell'istituto non può superare l'orario praticato nel tipo di attività considerato”⁴⁷. Infine, “è necessario garantire il rispetto del riposo settimanale e delle festività; l'orario di lavoro deve prevedere il tempo necessario per il riposo, i pasti, la passeggiata e le attività educative e di intrattenimento”⁴⁸.

Nella pratica, sebbene vengano segnalati alcuni sconfinamenti, l'orario di lavoro in carcere è, nella maggior parte dei casi, più “ridotto” rispetto a quello praticato all'esterno, il che dipende, in larga misura, dalla ripartizione del lavoro disponibile. Peraltro, le “necessità” del carcere comportano specificità nell'organizzazione dei tempi di lavoro e riposo. Il Controllore generale dei luoghi di privazione della libertà (CGLPL) ha sottolineato la natura “aleatoria” dell'orario

⁴⁰ Art. R.57-9-2 del CPP, derivante dal decreto n. 1634 del 23 dicembre 2010.

⁴¹ Art. D. 433-4, c. 4, del CPP.

⁴² La predisposizione di una “busta paga” è viceversa prevista nell'ambito di un contratto di concessione tipo (*cf.* l'art. 7.3 del contratto di concessione tipo dell'amministrazione penitenziaria).

⁴³ Al di là di un importo minimo considerato “alimentare” (200 euro al mese), le “somme maturate a favore dei detenuti” sono ripartite e destinate alla costituzione di un peculio, all'indennizzo delle parti civili e ai creditori di alimenti (*cf.* gli artt. da D. 320 a D. 320-3 del CPP).

⁴⁴ Art. D. 434 del CPP.

⁴⁵ Art. D. 333 del CPP.

⁴⁶ Art. D. 433-6 del CPP, derivante dal decreto n. 1635 del 23 dicembre 2010.

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ *Idem.*

di lavoro dei detenuti: “*Permangono difficoltà notevoli a livello di compatibilità tra il quadro orario definito per le giornate lavorative e l’orario di lavoro effettivo a causa di conflitti nell’impiego del tempo che, spesso, obbligano i detenuti ad assentarsi dal posto di lavoro e, pertanto, rendono molto aleatoria la calibratura del lavoro, nondimeno necessaria ai partner privati se vogliono rispettare i loro obiettivi di produzione*”⁴⁹. L’orario di lavoro dei detenuti dipende, inoltre, dalla durata e dall’organizzazione del lavoro del personale dell’amministrazione penitenziaria. Infine, la stessa architettura di alcuni istituti penitenziari può incidere negativamente non permettendo, ad esempio, ai detenuti di accedere rapidamente ai laboratori o rallentando l’ingresso nell’istituto delle materie prime e dei prodotti necessari per lo svolgimento del lavoro.

Di norma, la giornata lavorativa dei detenuti è quindi, nella maggior parte dei casi, più ridotta rispetto ai tetti previsti dal Codice del lavoro e, segnatamente, alle 35 ore settimanali, anche se può accadere che queste vengano eccezionalmente raggiunte e superate⁵⁰. Le situazioni variano da un istituto all’altro, così come da un tipo di produzione all’altro. Tralasciando le particolarità del “servizio generale”, l’orario di lavoro giornaliero risulta essere al massimo di sei ore che, a seconda degli istituti, costituiscono un “turno continuo” o due turni spezzati di tre ore ciascuno.

Tradizionalmente, eccezion fatta per i lavori urgenti, i detenuti lavoratori beneficiano effettivamente di un riposo settimanale e delle festività. Talvolta, si osservano però eccezioni degne di nota nel “servizio generale”, dove accade che un detenuto non benefici di alcun riposo settimanale per diverse settimane⁵¹. Va infine rammentato che in Francia, a differenza di altri paesi europei, nulla è previsto o praticato in materia di congedi retribuiti⁵².

3. La salute e la sicurezza sul luogo di lavoro

Indipendentemente dalle disposizioni in materia di prevenzione e risarcimento degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, “*negli istituti penitenziari vanno osservate le disposizioni volte a tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori liberi*”⁵³. Al riguardo, sia prima che dopo la legge penitenziaria del

⁴⁹ CGLPL, “Travail en détention : revue de la rémunération des travailleurs incarcérés”, *op. cit.*

⁵⁰ Cfr. in particolare PH. AUVERGNON e C. GUILLEMAIN, *Le travail pénitentiaire en question, op. cit.*, spec. pag. 103.

⁵¹ Ad esempio, in particolare, il servizio in cucina.

⁵² Cfr. in particolare PH. AUVERGNON, “Travail en prison : proximités et écarts de solutions de quelques droits d’Europe”, in *Droit du travail, d’un déni à une reconnaissance ?*, PUB 2015, spec. pag. 262.

⁵³ Art. D. 352 del CPP, derivante dal decreto n. 1009 dell’8 dicembre 1998.

2009, il richiamo del Codice di procedura penale al Codice del lavoro è esplicito: “*Ai lavori svolti dai detenuti negli istituti penitenziari sono applicabili [...], le misure di igiene e sicurezza previste dai libri I-V e VII della quarta parte del Codice del lavoro e i suoi decreti attuativi*”⁵⁴. Si noti semplicemente l’attaccamento del Codice di procedura penale (CPP) all’espressione desueta “*igiene e sicurezza*” alla quale, altrove, viene sostituita l’espressione “*salute e sicurezza*”. I malpensanti la riterranno un’espressione “*rivelatrice*” della situazione; in effetti, salvo eccezioni, l’affermazione di un’identità di norme in materia di salute e sicurezza con l’esterno è ben lungi dal rappresentare un’identità tra le realtà osservabili intra ed extra muros. L’attenzione rivolta alla salute e alla sicurezza sul luogo di lavoro nelle carceri francesi può definirsi quantomeno scarsa, il che forse dipende dalla concezione “*occupazionale*” che l’amministrazione penitenziaria ha del lavoro. Certo, il rischio di stress legato all’intensità del lavoro è raramente presente, ma lo stesso dicasi per le protezioni individuali dai rischi fisici, chimici,...

Rispetto a ciò che prevale all’esterno, va soprattutto sottolineata la differenza a livello di controllo delle condizioni di occupazione e lavoro in carcere. Come è ovvio, esistono all’interno di un istituto penitenziario servizi di primo soccorso o assistenza medica nel caso in cui si verifichi un infortunio o semplicemente serva una visita medica⁵⁵. Tuttavia, le disposizioni in materia di medicina del lavoro e servizio sociale del lavoro previste dal Codice del lavoro non sono applicate. Un detenuto accede al lavoro senza essere stato sottoposto a una visita da parte di un medico del lavoro che accerti, in particolare, la sua idoneità “*fisica, ma anche psichica!*” al lavoro che sarà chiamato a svolgere. Analogamente, durante il suo svolgimento, il detenuto non sarà sottoposto ad alcun *follow-up*. Peraltro, se esistono “*comitati di igiene e sicurezza*” speciali presso gli istituti penitenziari, si occupano unicamente delle condizioni di lavoro del personale penitenziario. In particolare, in carcere, la competenza dell’ispettorato del lavoro si riduce quasi a una funzione di consulenza in materia di igiene e sicurezza⁵⁶. Il Codice di procedura penale prevede, ad esempio, che il direttore di un istituto penitenziario “*[possa] sollecitare l’intervento dei servizi dell’ispettorato del lavoro*” e che “*tale intervento [dia] luogo a un rapporto [...], nel quale, eventualmente, si segnalano le carenze in materia di igiene e sicurezza e si raccomandano le misure necessarie per ovviare alla situazione*”⁵⁷.

⁵⁴ Art. D. 433-7 del CPP, derivante dal decreto n. 1635 del 23 dicembre 2010.

⁵⁵ Cfr. l’articolo R. 57-8-1 del CPP, il quale prevede, al comma 4, “*l’esame dei detenuti che richiedono attestazioni di idoneità al lavoro per motivi medici*” ma nessun parere di idoneità al lavoro.

⁵⁶ Anche i servizi delle Casse assicurazione pensioni e salute sul lavoro (CARSAT) possono suggerire al direttore dell’istituto l’adozione di alcune misure preventive, che non hanno tuttavia carattere di obbligatorietà.

⁵⁷ Art. D. 433-8, c. 1, del CPP.

Questa “soft law” e queste “zone franche” create sul territorio nazionale dagli istituti penitenziari in materia di diritto alla salute e alla sicurezza sul luogo di lavoro sono profondamente deprecabili⁵⁸. Va in particolare rilevata la disparità di trattamento di fronte a un pericolo grave o imminente. I lavoratori “liberi” possono, ad esempio, esercitare unilateralmente un “diritto alla pensione”⁵⁹, così come possono, a seconda dei casi, richiedere che l’ispettorato del lavoro imponga una sospensione temporanea del cantiere⁶⁰ e/o emetta un verbale di infrazione⁶¹. In carcere, “quando la situazione lavorativa presenta un rischio grave e imminente per la salute o la sicurezza dei detenuti al lavoro”⁶², l’unica conseguenza sembra essere il diverso termine di risposta del direttore dell’istituto al rapporto dell’ispettorato del lavoro che da “due mesi” è “ridotto a quindici giorni”!⁶³

4. La protezione sociale: una copertura superiore, ma parziale in caso di occupazione

Una delle ragioni dell’attrattiva del modello retributivo all’esterno del carcere è legata al fatto che il contratto di lavoro continua a rappresentare un “biglietto di ingresso” per una protezione sociale sostanziale. In Francia, anche se in carcere è vietato qualsiasi contratto di lavoro, l’accesso a un’occupazione significa beneficiare di una “migliore” protezione sociale.

Sin dal momento della sua incarcerazione, ogni detenuto viene affiliato al regime generale di previdenza sociale, il che gli consente di usufruire “delle prestazioni in natura dell’assicurazione malattia e maternità rese dal regime generale alle condizioni stabilite dagli articoli da L. 381-30 a L. 381-30-6 del Codice della previdenza sociale”⁶⁴. In tal caso, non è previsto alcun requisito di attività, ma l’acquisizione di diritti si limita alle sole prestazioni “in natura” del ramo “malattia-maternità” della previdenza sociale. Quanto al Codice di procedura penale, è previsto che “il diritto al risarcimento in caso di infortunio sul lavoro e malattia professionale [sia] riconosciuto ai detenuti che svolgono un lavoro in base alle modalità del regime speciale definito dalle disposizioni del Codice della previdenza sociale”.⁶⁵ Si precisa altresì che le retribuzioni dei detenuti lavoratori “sono sog-

⁵⁸ Nella pratica, alcuni rapporti ben documentati dell’ispettorato del lavoro permettono comunque ai direttori di “negoziare” miglioramenti sensibili del bilancio stanziato per il loro istituto dall’amministrazione centrale.

⁵⁹ Art. L. 4131-1 del Codice del lavoro.

⁶⁰ Art. L. 4731-1 del Codice del lavoro.

⁶¹ Art. L. 8113-7 del Codice del lavoro.

⁶² Art. D. 433-8, c. 2, del CPP.

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ Art. D. 366 del CPP.

⁶⁵ Art. D. 433-9 del CPP.

gette a contributi del datore di lavoro e del dipendente secondo le modalità fissate per l'assicurazione malattia, maternità e vecchiaia" dal Codice della previdenza sociale⁶⁶. Lavorare in carcere comporta, dunque, l'affiliazione ai regimi "infortunio sul lavoro-malattia professionale" e "vecchiaia" della previdenza sociale. Anche in tal caso, però, ciò dà diritto, in caso di infortunio sul lavoro o malattia professionale, di usufruire delle sole prestazioni "in natura"⁶⁷.

La privazione di qualsiasi diritto a prestazioni in denaro è una delle caratteristiche, in Francia, della protezione sociale in carcere. A giustificazione, si invoca la presa in carico materiale del detenuto, occultando il proliferare di situazioni di indigenza negli istituti penitenziari in cui tutto o quasi si paga, spesso ben più che all'esterno⁶⁸. Poiché non esiste alcuna indennità giornaliera in caso di sospensione del lavoro per malattia o infortunio sul lavoro né alcun indennizzo di disoccupazione per i detenuti lavoratori privati involontariamente di un'occupazione, non esiste alcun accesso a un qualsivoglia reddito minimo né alcun "reddito di solidarietà attiva", nonostante teoricamente si imponga un obbligo di attività! Infine, non è certo che possa costituire un sensibile progresso la creazione, prevista dalla legge penitenziaria del 2009, di un "aiuto in natura" destinato a migliorare le "condizioni materiali di esistenza" dei detenuti "considerati sprovvisti di risorse sufficienti", ossia che non dispongono di 50 euro⁶⁹.

II. La gravidanza del modello di sicurezza interno

Sembra del tutto normale e persino rassicurante che i responsabili e il personale di un carcere abbiano soprattutto a cuore la sicurezza. Ciò giustifica il fatto che in carcere si viva nell'incertezza per quel che riguarda le condizioni di chiamata, mantenimento o richiamo al lavoro? (1). Anche la gravidanza del modello di sicurezza interno sembra spiegare che l'ordine carcerario fagocita la questione della disciplina professionale (2). Peraltro, la maggior parte dei diritti tradizionali dei lavoratori, che permettono loro di avere un certo peso sulle proprie condizioni di lavoro, sono negati in nome dell'ordine e della sicurezza, che si tratti di rivendicazioni collettive o anche di espressione individuale (3). Infine, in caso di interruzione temporanea o definitiva del lavoro, la "legge" resta quella dell'informale (4).

⁶⁶ Art. D. 433-4, c. 2, del CPP.

⁶⁷ Cfr. in particolare M. BADEL, "Les droits sociaux derrière les barreaux : aspects de protection sociale", in *Droit du travail en prison, d'un déni à une reconnaissance ?*, op. cit., pag. 71 e s.

⁶⁸ Vivere in carcere costa!

⁶⁹ Cfr. l'art. 33 della legge penitenziaria del 24 novembre 2009; art. 26 del decreto n. 1635 del 23 dicembre 2010; art. D. 347-1 del CPP.

1. L'accesso al lavoro

In carcere, l'accesso al lavoro sembra decisamente più incerto rispetto al resto della società, nonostante il "diritto al lavoro" sia costituzionalmente riconosciuto a qualsiasi cittadino e il fatto di essere detenuto, forse è opportuno ricordarlo, non fa perdere la cittadinanza. Al riguardo vi sarebbe, in carcere ancor più che all'esterno, un semplice "diritto alla richiesta di un lavoro". È, in buona sostanza, ciò che sottende la formula del Codice di procedura penale: *"i detenuti, a prescindere dalla loro categoria penale, possono chiedere che venga proposto loro un lavoro"*⁷⁰. Lo stesso Codice prevede che *"ai detenuti il lavoro [sia] procurato tenuto conto del regime penitenziario al quale sono sottoposti, delle necessità di buon funzionamento degli istituti e delle possibilità occupazionali locali"*. *"Per quanto possibile"*, è necessario assegnare un lavoro *"in base non solo alle capacità fisiche e intellettuali del detenuto, ma anche dell'influenza che il lavoro può esercitare sulle sue prospettive di reinserimento"*. Infine, occorre anche tener presente la *"situazione familiare e l'esistenza di parti civili da indennizzare"*⁷¹.

I criteri reali di reclutamento paiono discendere da una distinzione tra "criteri negativi" (pericolosità, rischio di evasione, personalità, problemi psichiatrici, alcolismo e tossicodipendenza) e "criteri positivi" (indipendenza, "buona" condotta, anzianità della domanda, idoneità a occupare il posto di lavoro e *know-how*). A seconda degli istituti, la domanda di lavoro è più o meno formalizzata, verbale o scritta. Talvolta può esistere un documento specifico, in cui si precisano segnatamente il livello di formazione, l'esperienza professionale e la motivazione. In alcuni istituti, si organizza un colloquio con il detenuto. In ogni istituto, è invece prevista una "Commissione multidisciplinare unica" (CPU) facente capo al direttore dell'istituto⁷², preposta all'esame e all'accettazione o al rifiuto delle domande di lavoro dei detenuti. L'accettazione della domanda equivale, in pratica, all'accesso immediato a un lavoro non appena un posto si rende disponibile o all'inserimento in una lista di attesa.

Il rifiuto di concedere un lavoro non dà luogo ad alcuna procedura formale. Pur non essendo necessario motivare la "mancata assegnazione" di un lavoro, può comunque accadere che venga fornita una giustificazione. La pratica varia a

⁷⁰ Art. D. 432 del CPP.

⁷¹ Art. D. 432-3, c. 1, del CPP.

⁷² La CPU, presieduta dal direttore dell'istituto o da un suo rappresentante, comprende inoltre il direttore del servizio penitenziario di inserimento e messa alla prova, un responsabile del settore di detenzione del detenuto del quale si esamina la situazione e rappresentanti del servizio del lavoro, della formazione professionale e dell'istruzione. Possono anche assistere con voto consultivo alle riunioni della commissione, su convocazione del direttore dell'istituto, lo psicologo incaricato del percorso di esecuzione della pena, un membro del servizio della protezione giudiziaria dei minori e un rappresentante dei team curanti dell'unità di consulenze e cure ambulatoriali o del servizio medico-psicologico regionale designato dall'istituto sanitario di competenza (art. D. 90 del CPP).

seconda degli istituti: in alcuni ci si accontenta di informare verbalmente il detenuto, in altri il rifiuto viene motivato per iscritto. In generale, però, non vengono mai formulati rifiuti categorici o definitivi, l'idea implicita essendo ovviamente quella di concedere l'illusione o evitare che il detenuto disperi. La mancata accettazione della domanda, al pari del mancato accesso effettivo a un lavoro in caso di accettazione della domanda, sono considerati "misure di ordine interno" al carcere non censurabili⁷³. L'esercizio di un ricorso è pertanto difficile, per non dire impossibile.

In caso di proposta di lavoro effettiva, prima di qualsiasi accesso a un'attività professionale, la legge penitenziaria del 24 novembre 2009 ha previsto la firma di un "atto di impegno"⁷⁴, punto sul quale, nel 2015, è stata posta una questione prioritaria di costituzionalità (QPC). Non si trattava più, come in passato⁷⁵, di mettere in discussione il "lucchetto" dell'articolo 717-3 del Codice di procedura penale in cui si vieta qualsiasi contratto di lavoro in carcere e chiamare i governanti a confrontarsi sull'applicazione del diritto del lavoro in ambito carcerario. Questa nuova QPC pareva più modesta e formalmente più corretta. Si sottolineava che *"le disposizioni contestate, non organizzando il quadro giuridico del lavoro dei detenuti, li privano di tutte le garanzie legali di esercizio delle libertà e dei diritti riconosciuti dai commi 5 e 8 del preambolo della Costituzione del 1946, nonché di quelli riconosciuti dai commi 11 e 12 di detto preambolo; inoltre, subordinando la partecipazione dei detenuti ad attività professionali negli istituti penitenziari a un atto di impegno stabilito unilateralmente dall'amministrazione penitenziaria, tali disposizioni disconoscerebbero la libertà contrattuale e minerebbero il rispetto dovuto alla dignità della persona"*⁷⁶. Per il Consiglio costituzionale, forte della sua precedente decisione del 14 giugno 2013, è stato facile dichiarare inconferente l'argomentazione relativa al disconoscimento della libertà contrattuale ricordando che *"i detenuti non si situano nel quadro di un rapporto contrattuale con l'amministrazione penitenziaria"*⁷⁷. Gli interrogativi restano ancora senza risposta. Che cosa fanno questi lavoratori nei laboratori? Che cosa fanno questi "ausiliari" del servizio generale senza il cui lavoro gli istituti penitenziari non funzionerebbero? A che titolo lavorano? In quale quadro giuridico si inseriscono?

⁷³ A differenza della decisione di revoca del lavoro che, invece, può essere oggetto di ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo.

⁷⁴ Cfr. l'art. 31 della legge penitenziaria del 24 novembre 2009; l'art. 1 del decreto n. 1634 del 23 dicembre 2010 e l'art. R. 57-9-2 del CPP.

⁷⁵ Cfr. la precedente QPC sul lavoro penitenziario: Consiglio costituzionale 14 giugno 2013, *M. Yacine T. et a.*, n. 2013-320/321 QPC (si veda: L. ISIDRO e S. SLAMA, "La dérobade du Conseil constitutionnel face à l'ersatz de statut social du travailleur détenu" in *Lettre "Actualités Droits-Libertés"* del CREDOF, 25 giugno 2013).

⁷⁶ Consiglio costituzionale 25 settembre 2015, *M. Johnny M.*, n. 2015-485 QPC, considerando 2.

⁷⁷ Considerando 13.

“Circolare, non c’è niente da vedere” è parso rispondere il Consiglio costituzionale ritenendo che le disposizioni del CPP in discussione *non riconoscono né il diritto al rispetto della dignità della persona né alcun diritto o libertà garantito dalla Costituzione*” e *“devono essere dichiarate conformi alla Costituzione”*⁷⁸. Questa istituzione francese, più politica che giurisdizionale, ha così convalidato che l’applicazione dei suddetti “diritti e libertà garantiti dalla Costituzione” è rimessa nelle mani e alla buona volontà di ogni istituto penitenziario, attraverso la promulgazione di un “atto di impegno”. Certo, è stato rammentato che tutto si svolge “sotto il controllo del giudice amministrativo”⁷⁹. Nondimeno, a parte il fatto di ritenere che la decisione di revoca del lavoro – e non quella di mancata classificazione come già affermato! – sia censurabile⁸⁰, quale apporto ha dato sino a quel momento il giudice amministrativo ai diritti dei detenuti lavoratori?

2. La disciplina professionale

In carcere, la delimitazione del possibile spazio di esercizio di un potere disciplinare esclusivamente nell’ambito del lavoro non è scontata. La questione della disciplina non si limita all’orario e al luogo di lavoro, ma riguarda tutto il tempo delle persone e dell’istituzione. Qualsiasi atto o comportamento considerato un’infrazione, indipendentemente dal luogo o dal momento, può essere analizzato come una minaccia all’ordine carcerario. Lo stesso dicasi per il mancato rispetto nei confronti di un sorvegliante, il rischio di minaccia alla sicurezza delle persone, le turbative, le agitazioni...

In ogni caso, la disciplina sul lavoro non è manifestamente una priorità del regolamento interno di un istituto penitenziario. È previsto che questo documento *“determini le condizioni in cui sono assicurati l’insegnamento, compresa l’educazione civica, la formazione professionale e le attività fisiche e sportive”*; non viene fatta alcuna menzione dell’organizzazione e dello svolgimento delle attività professionali⁸¹. Eppure, si potrebbe pensare che sarebbero aspetti importanti per un regolamento interno che⁸², attraverso le sue disposizioni, potrebbe contribuire all’auspicato ravvicinamento alle *“condizioni di lavoro all’esterno”*⁸³ e all’influenza che il lavoro è in grado di esercitare sulle *“prospetti-*

⁷⁸ Considerando 14.

⁷⁹ Considerando 11.

⁸⁰ Consiglio di Stato, 14 dicembre 2007, Planchenault n. 290420, concl. M. Guyomar, RFDA 2008, pag. 87.

⁸¹ D. 451 del CPP.

⁸² Si tratta del regolamento interno obbligatorio per qualsiasi istituto penitenziario. Nella pratica, si possono incontrare regolamenti di laboratorio (PH. AUVERGNON e C. GUILLEMAIN, *op. cit.*, spec. pag. 91).

⁸³ Cfr. in particolare l’art. D. 433 del CPP.

ve di reinserimento”⁸⁴ preparando “i detenuti alle condizioni lavorative normali”⁸⁵. In realtà, il fatto che sia relativamente raro incontrare documenti interni degli istituti penitenziari che ricordano gli obblighi, segnatamente di sicurezza, dei detenuti lavoratori può essere rivelatore della scarsa importanza attribuita alle infrazioni strettamente “professionali”, accertate e perseguite solo nell’ambito del regime disciplinare generale, il quale stabilisce precisamente tre gradi di infrazioni con i relativi elenchi⁸⁶, di cui nessuna riguarda espressamente una situazione o un atto professionale⁸⁷.

Dal 2010, tra le sanzioni previste, si rileva nondimeno che quando l’infrazione “è stata commessa nel corso o in occasione del lavoro”, il direttore dell’istituto “può, a titolo preventivo e senza attendere la riunione della commissione disciplinare, decidere di sospendere l’esercizio dell’attività professionale della persona fino alla sua comparizione dinanzi alla commissione disciplinare se tale misura è l’unico mezzo per porre fine all’infrazione, far cessare la turbativa al corretto svolgimento delle attività lavorative o garantire la sicurezza delle persone e dell’istituto”⁸⁸. Si trova, in tal modo, un fondamento giuridico per alcune “revoche del lavoro”, ma il detenuto è sanzionato tanto quanto il lavoratore, se non di più. Per inciso, va sottolineato che il CPP pare consentire la sanzione della “revoca del lavoro” solo se motivata da un’infrazione commessa “nel corso e in occasione del lavoro”⁸⁹, non in quanto misura di ritorsione contro un atto o un comportamento estraneo al tempo e al luogo di lavoro. Non è sicuro che nella pratica sia sempre così; più spesso di quanto si pensi, sembra accadere che il detenuto sia privato informalmente del lavoro per qualche giorno al fine di incitarlo a modificare la propria condotta o essere meno rivendicativo.

In realtà, un’infrazione, sia essa intervenuta o meno in una situazione lavorativa, sarà perseguita e sanzionata solo nel momento in cui pare minacciare l’ordine del carcere, nel qual caso condurrà all’applicazione di una procedura disciplinare definita con estrema precisione. Viceversa, l’infrazione “unicamente” professionale, al momento, non ha alcun inquadramento procedurale, il che non significa che, nella pratica, in carcere non esistano “avvertimenti”, “licenziamenti” o “rinvii” temporanei o definitivi, ad esempio su richiesta del concessionario. Questo tipo di sanzione non dà luogo ad alcuna decisione ufficiale e, pertanto, non vi è possibilità di ricorso.

⁸⁴ Cfr. in particolare l’art. D. 432-3, c. 3, del CPP.

⁸⁵ Art. D. 433, c. 2, del CPP.

⁸⁶ Cfr. in particolare l’art. D. 249, R. 57-7-1, R. 57-7-2 e R. 57-7-3 del CPP.

⁸⁷ Tutt’al più si può osservare che il fatto di “mettere in pericolo la sicurezza altrui con un’imprudenza o una negligenza” (art. R. 57-7-2, 2° del CPP) è riscontrabile in una situazione lavorativa.

⁸⁸ Art. R. 57-7-22 del CPP, derivante dal decreto n. 1634 del 27 dicembre 2010.

⁸⁹ Cfr. anche l’art. R. 57-7-34 del CPP.

3. *L'espressione individuale e collettiva: la negoziazione tacita o esplicita*

Nelle carceri francesi, la necessità di eventuali reclami individuali di ordine professionale non è negata da diversi interlocutori. In alcuni istituti possono esistere procedure o modalità specifiche. Si tratta, tuttavia, di pratiche e in nessun caso del riconoscimento di un diritto individuale al reclamo, per non parlare ovviamente del diritto alla rivendicazione. Nelle imprese insediate all'esterno del carcere, reclami e rivendicazioni sono formulati *attraverso* l'esercizio di diritti individuali esercitati collettivamente. In Francia che ne è di questi diritti nelle carceri, che si tratti del diritto di associazione, del diritto sindacale o del diritto di rappresentanza collettiva?

Perlomeno la libertà di associazione sembra essere inquadrata. Il CPP prevede che *“presso ogni istituto penitenziario [sia] costituita un'associazione operante nell'ambito del regime istituito dalla legge del 1° luglio 1901 per sostenere e sviluppare l'azione socioculturale e sportiva a beneficio dei detenuti”*⁹⁰. I detenuti hanno interesse ad aderirvi, soprattutto per noleggiare presso detta associazione frigoriferi e televisioni se ne hanno i mezzi. Al contrario, in carcere si afferma, in assenza di testi, che è vietato costituirsi in sindacato⁹¹. Peraltro, sebbene l'articolo 29 della legge 24 novembre 2009 disponga che, *“purché si mantengano l'ordine e la sicurezza degli istituti, i detenuti sono consultati dall'amministrazione penitenziaria in merito alle attività proposte loro”*, l'espressione collettiva non è scontata, anche se esistono sperimentazioni⁹². In realtà, sebbene vi sia una certa reticenza a esprimersi su determinati temi e su sollecitazione dell'amministrazione, il diritto alla rappresentanza dei lavoratori non esiste, la motivazione addotta essendo spesso il rischio di “caidato”, che fa rima con “mafia” e “sindacato”. L'espressione collettiva sul lavoro sarebbe più pericolosa per l'ordine carcerario delle riunioni culturali o di culto? Nella pratica, da tempo in qualche istituto si possono organizzare, su iniziativa della direzione, momenti di discussione e persino di concertazione sul lavoro. Si tratta, nondimeno, anche in questo caso, di sperimentazioni, pratica cara all'amministrazione penitenziaria francese che desidera non generalizzare mai, “mantenere il controllo” ed essere tenuta a rispettare solo il minor numero possibile di norme generali, permanenti, obbligatorie e invocabili dinanzi a un giudice.

⁹⁰ Art. D. 442 del CPP.

⁹¹ Sebbene non vi sia un divieto formale di costituirsi in sindacato, il fatto *“di partecipare a qualsiasi azione collettiva tale da turbare l'ordine dell'istituto”* costituisce un'infrazione disciplinare (art. R. 57-7-2, c. 7).

⁹² Cfr. in particolare P. V. TOURNIER, *Règles pénitentiaires européennes, loi pénitentiaire et expression collective des personnes détenues, 2006-2010* (<http://www.titomm.fr/JNP/PVT>), che rimanda segnatamente alla lettura di Norman Bishop, *“La participation des personnes détenues à l'organisation de la vie en détention. Principes et réalités dans différents pays européens”* (<http://champpenal.revues.org/485>).

Se l'espressione collettiva in merito alle condizioni di lavoro e, più fondamentalmente, al diritto sindacale e di rappresentanza pongono problemi, che dire allora dei diritti di negoziazione e vertenza collettiva! Il diritto alla negoziazione collettiva, presuppone l'esistenza di rappresentanti, non è riconosciuto né praticato. Per quanto riguarda le vertenze collettive, va osservato che l'amministrazione penitenziaria, pur non essendo sempre il "cliente diretto", detiene una forma di "diritto di *lock-out*"; può infatti, in qualsiasi momento, addurre ragioni di sicurezza per interrompere l'attività e chiudere i luoghi di lavoro. Il diritto di sciopero in quanto cessazione concertata del lavoro, invece, è al momento escluso, benché non vi sia per i detenuti lavoratori un divieto esplicito come nel caso del personale dell'amministrazione penitenziaria⁹³ o dei magistrati⁹⁴. In generale, qualunque rivendicazione di tipo collettivo che passi per un'azione concertata pare vietata, contraria all'ordine carcerario. Ciò non significa che, in alcuni momenti, non vi siano scioperi negli istituti penitenziari. Tuttavia, "*partecipare a un'azione collettiva suscettibile di turbare l'ordine dell'istituto*" costituisce un'infrazione disciplinare⁹⁵.

4. L'interruzione temporanea o definitiva del lavoro

Escludendo l'ipotesi di un'infrazione disciplinare individuale che porti alla "revoca del lavoro" o a sanzioni quali l'assegnazione a cella singola o l'isolamento, l'attività del detenuto lavoratore può essere sospesa per decisione della direzione dell'istituto penitenziario, dell'impresa privata che dà lavoro in carcere o dallo stesso detenuto.

Nella maggior parte dei casi, la direzione impone una sospensione dell'attività lavorativa senza fare riferimento ad alcuna disposizione specifica. Tale possibilità può, tuttavia, esserle espressamente riservata nell'ambito di un contratto di concessione in caso di urgenza legata all'esercizio delle sue missioni o inosservanza della regolamentazione in materia di igiene e sicurezza⁹⁶. Di fatto, la direzione del carcere reagisce, di norma, a eventi quali un'aggressione, una rivolta o un'evasione, oppure a sospetti o al deterioramento del clima interno. È dunque una misura fondamentalmente non motivata dalla gestione dell'attività dei detenuti, essendo adottata nel quadro della disciplina generale del carcere

⁹³ Cfr. l'ordinanza del 6 agosto 1958 recante lo statuto speciale del personale penitenziario (art. 3).

⁹⁴ Cfr. l'ordinanza del 22 dicembre 1958 recante la legge organica relativa allo statuto della magistratura. A norma dell'articolo 10, c. 3, è così vietata "qualsiasi azione concertata suscettibile di interrompere od ostacolare il funzionamento delle giurisdizioni", il che esclude l'esercizio del diritto di sciopero.

⁹⁵ Art. R. 57-7-2, c. 7, del CPP.

⁹⁶ Art. 10.4, Clausole e condizioni generali di impiego di detenuti da parte delle imprese concessionarie del contratto di concessione tipo dell'amministrazione penitenziaria francese.

per ragioni di sicurezza, in quanto richiamo all'ordine o a titolo conservativo. L'interruzione temporanea dell'attività nella maggior parte dei casi riguarda tutti i detenuti lavoratori dell'istituto, indipendentemente dal fatto che siano corresponsabili della situazione che ha determinato la decisione: tutti non lavoreranno e tutti perderanno una parte del reddito atteso dal lavoro.

Al di là delle questioni disciplinari, lo stesso accade in caso di temporanea impossibilità di garantire l'inquadramento dei detenuti lavoratori (ad esempio, sciopero, vietato ma praticato, dei sorveglianti, assenza del personale di inquadramento dell'impresa esterna) o impossibilità di fornire lavoro (ad esempio, mancanza di materie prime, problemi di approvvigionamento o funzionamento di macchinari). Va osservato che, in assenza di qualsivoglia "contratto di lavoro", non è possibile porre la questione della responsabilità del "datore di lavoro" di fornire lavoro. Viceversa, è comprensibile tutto l'interesse che possono avere imprese esterne, senza rapporto contrattuale con i detenuti, a offrire e far realizzare un lavoro in carcere quando lo desiderano. Dal canto suo, il detenuto lavoratore si vede riconoscere la possibilità di sospendere la propria attività in alcune fattispecie, come le visite esterne o mediche, la preparazione di esami e la malattia.

Accade altresì che il rapporto sia manifestamente non più sospeso, ma rotto, situazione che prevalentemente soggiace alle regole dell'informalità. In tal caso, si ritrovano cause "classiche" di rottura dei rapporti di lavoro ("dimissioni", assenteismo, inadeguatezza, inidoneità, carenze professionali, perdita di mercato...) o specifiche dell'ambiente carcerario (trasferimento, scarcerazione...). Non vi è alcuna formalità per porre fine al rapporto di lavoro. Tutto si rifa alle "pratiche". In ogni caso, il detenuto lavoratore che perde il lavoro non ha diritto ad alcuna giustificazione né, ovviamente, ad alcuna indennità basata sull'anzianità di servizio o il danno subito. Il lavoratore resta un detenuto condannato a un po' più che alla privazione della libertà.

A mo' di non conclusione...

Vi è stato motivo di sperare in un'evoluzione della situazione francese. Nell'ambito della riforma della legge penitenziaria, era stato previsto un "contratto di lavoro adattato"⁹⁷. La legge del 2009 si è premurata di prevedere la firma

⁹⁷ Il Comitato di orientamento ristretto della legge penitenziaria aveva ritenuto necessario instaurare un siffatto contratto "che formalizzasse le condizioni di assunzione del detenuto, la durata del contratto, il periodo di prova, la retribuzione, le condizioni di sospensione o rottura, ecc." (Cfr. COR, Orientations et Préconisations, Relazione, Ministero della giustizia, 2007, spec. pag. 13 (www.ladocumentationfrançaise.fr/rapports-publics/074000721/index.shtml)).

di un “atto di impegno”, che resta un oggetto giuridicamente non identificato, anche dopo la non risposta del Consiglio giurisdizionale alla questione prioritaria di costituzionalità (QPC) posta nel 2015⁹⁸. A seguito della precedente QPC del 2013 sul lavoro penitenziario, il Controllore generale dei luoghi di privazione della libertà aveva esortato a legiferare⁹⁹ ponendo il seguente interrogativo: “*Quale necessità di sicurezza può giustificare l’ignoranza del diritto comune in materia di igiene e sicurezza, in materia di rapporti di lavoro, in materia di durata del lavoro? In nome di quali principi di esecuzione delle pene si mantiene un dispositivo più simile alle condizioni di lavoro della prima epoca industriale che a quelle della Francia moderna?*”¹⁰⁰.

Sono in atto forti resistenze al cambiamento. L’organizzazione e lo sviluppo di un lavoro “produttivo” retribuito in modo dignitoso subiscono l’impatto della “disoccupazione esterna” e degli imperativi interni di controllo e sicurezza... Più fondamentalmente, si constata la vitalità del cosiddetto principio della “*less eligibility*”¹⁰¹ in un contesto di indecisione e ripiegamento su se stessa di tutta la società francese. Prosegue nondimeno la battaglia per un inquadramento giuridico sostanziale del lavoro penitenziario. Al di là delle soluzioni tecniche degli esempi stranieri, sorprendentemente tratti da Spagna e Italia, l’instaurazione di un vero e proprio diritto sociale penitenziario ha senza dubbio come prerequisito la chiarificazione del senso del lavoro penitenziario e, in particolare, la distinzione tra “lavoro” e “attività”.

Oltre alla questione della formalizzazione contrattuale del rapporto di lavoro, dovrebbero essere inquadrate la vita (sospensione, modifica) e la fine del rapporto di lavoro (modalità e motivi di rottura). Come è ovvio, ciò chiamerebbe in causa gli obblighi professionali e, dunque, la disciplina professionale. In ogni caso, tutti i diritti individuali e collettivi del lavoro devono essere oggetto di una definizione che ne permetta l’attuazione. È chiaro che non è possibile trasporre nell’ambiente carcerario diritti quali la rappresentanza del personale e le vertenze di lavoro senza adattarli al contesto, ma anch’essi devono avere modalità di esercizio.

Al di là di un diritto del lavoro adattato al mondo carcerario, occorre puntare a un diritto sociale penitenziario. Come all’esterno, infatti, non è possibile

⁹⁸ Cfr. *supra*.

⁹⁹ CGLPL, Comunicato stampa (www.cgplp.fr/wp-content/.../Com-de-presse_CGLPL_QPC-travail.pdf).

¹⁰⁰ *Idem*.

¹⁰¹ Sui limiti indotti dal principio della *less eligibility*: Cfr. in particolare E. Shea, “Les paradoxes de la normalisation du travail pénitentiaire en France et en Allemagne”, *Revue Déviance et société*, 2005/3 pag. 349/365.

affrontare in modo serio la questione del lavoro, delle condizioni di accesso, del tipo di contratto, della retribuzione, dell'incapacità temporanea di svolgere un'attività, delle fattispecie di perdita del lavoro, senza preoccuparsi delle garanzie minime di reddito esistenti. Il diritto da istituire non deve essere un mero strumento di gestione, bensì un vettore di dignità. Occorre in particolare rispondere all'assenza di indennità in caso di infortunio sul lavoro, malattia, cassa integrazione. Parimenti è necessario procedere a un adeguamento "penitenziario" del "reddito di solidarietà attiva" (RSA). È indispensabile prevedere garanzie di reddito ed è possibile adeguare quelle esistenti all'esterno, anche per quanto concerne gli importi, il che permetterebbe di evitare traffici in detenzione e aiuterebbe a chiarire il senso e le esigenze del lavoro penitenziario.

Malgrado i discorsi e le rare disposizioni giuridiche¹⁰² riguardanti l'obiettivo di reinserimento, il lavoro penitenziario sembra ancora iscriversi nella vecchia logica dell'espiazione attraverso un contenuto privo di qualsivoglia interesse, che non offre né possibilità di iniziativa o responsabilità né opportunità di acquisizione di un *know-how* professionale. Considerato che, nella maggior parte dei casi, i detenuti non hanno mai lavorato o hanno lavorato poco, si "insegna" loro il lavoro con la coercizione; bisogna che "vengano stroncati" perché passi loro la voglia di ritornare in carcere, pensando così di ridurre i casi di recidiva. È lecito dubitare dell'efficacia, in termini di reinserimento, ma anche di lotta alla recidiva, di una siffatta "pedagogia" sviluppata al di fuori di qualsiasi diritto del lavoro, segnatamente chiamando al lavoro il detenuto quando se ne ha bisogno e rifiutandolo quando non serve più, senza una vera e propria formalizzazione.

Lo scopo del lavoro, sia all'interno che all'esterno del carcere, è permettere di coltivare l'autonomia, la vita personale e sociale della persona. Se un siffatto obiettivo fosse già raggiunto, si potrebbe allora perlomeno parlare di inserimento in carcere e – perché no? – di possibile contributo a un futuro reinserimento. A tal fine, è necessario che esista uno statuto del lavoratore detenuto, ma anche, senza dubbio, un lavoro che sia dignitoso in termini di retribuzione e contenuto¹⁰³. Per questo, la riforma giuridica deve essere supportata da una politica volontaristica del lavoro penitenziario, che cerchi di prendere alla lettera le imprese che si definiscono "socialmente responsabili" anziché reclutare "concessionari che sfruttano la manodopera penitenziaria in un'ottica di breve termine"¹⁰⁴.

¹⁰² Art. 1 della legge penitenziaria del 24 novembre 2009, *op. cit.*

¹⁰³ Il lavoro sarà tanto più uno strumento di pace in carcere e lotta alla recidiva all'uscita se sarà realizzato in condizioni che rispettano la dignità della persona.

¹⁰⁴ Anche se i documenti ufficiali della DAP esortano a intraprendere "un iter civico per un progetto di impresa socialmente responsabile, parimenti ne sottolineano il "guadagno finanziario" e la "flessibilità" per l'impresa (www.justice.gouv.fr/_.../dap/plaquette_TRAVAIL_reedition_2012_

Peraltro, è necessario considerare la popolazione carceraria nella sua specificità. Ovviamente va operata la distinzione tra lavoro, normalmente retribuito, e attività, eventualmente spesata. È un errore tragico per il futuro stesso del lavoro penitenziario averne fatto, con la legge del 2009, una possibilità di rispetto dell' "obbligo di attività" allora introdotto¹⁰⁵. Le attività educative, culturali o sportive permettono alla persona di coltivarsi intellettualmente o fisicamente, contribuendo persino al suo equilibrio mentale o psichico. Il lavoro può sicuramente agire in tal senso. La sua principale finalità consiste però nella percezione di una retribuzione a fronte di una prestazione di lavoro. Qualsiasi lavoro vero, economicamente redditizio, merita una retribuzione "reale", anche quando si tratta di un lavoro che contribuisce all'acquisizione di un'esperienza o competenza, come avviene all'esterno con i contratti di lavoro "assistiti"¹⁰⁶. Viceversa, l'attività "occupazionale" o "terapeutica" deve essere distinta dal lavoro esercitato nell'ambito di un rapporto lavorativo e può, peraltro, dar luogo a un rimborso spese o una "retribuzione garantita", come nel caso degli istituti e dei servizi di assistenza attraverso il lavoro (ESAT) per i disabili, le cui capacità non consentono loro di lavorare presso un'impresa normale¹⁰⁷. È perfettamente possibile sviluppare in carcere forme di ESAT che occupino detenuti disabili fisici, mentali o psichici¹⁰⁸ non in grado di "sopportare" un vero e proprio lavoro.

Nella sedicente patria dei diritti dell'Uomo, pare in ogni caso necessario smettere di addurre a pretesto la forte presenza in carcere di persone inadeguate, sotto molteplici aspetti, per imporre a quelle idonee e qualificate un lavoro svolto in condizioni incerte a fronte di una retribuzione indegna. Instaurare un reale diritto del lavoro penitenziario può, di fatto, comportare la riduzione del numero di persone che accedono a un lavoro. Anche per questo è necessario che la riforma sia supportata dal beneficio di contratti "assistiti" e minimi sociali essi stessi adeguati.

opt.).

¹⁰⁵ PH. AUVERGNON, "La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et le détenu travailleur", *op. cit.*, pag. 243 e s.

¹⁰⁶ L'abrogazione dell'art. 717-3 del CPP permetterebbe segnatamente di ricorrere in carcere ai "contratti assistiti".

¹⁰⁷ Artt. R. 243-5, R. 243-6 e R. 243-7 del Codice dell'azione sociale e delle famiglie. La persona accolta dagli ESAT non ha un contratto di lavoro, ma firma un "contratto di sostegno e assistenza attraverso il lavoro" (decreto n. 2006-1752 del 23 dicembre 2006 (*JORF* del 30 dicembre 2006)).

¹⁰⁸ Ovviamente ciò porta a ufficializzare l'esistenza in carcere di un numero rilevante di persone la cui situazione è riconducibile più a un follow-up psichiatrico che a una reclusione "classica".

LE TRAVAIL EN PRISON EN L'ABSENCE D'UN DROIT SUBSTANTIEL: LA SITUATION FRANÇAISE

Philippe Auvergnon

SOMMARIO: I. L'influence du modèle salarial « extérieur ». – 1. La rémunération du travail. – 2. Le temps de travail. – 3. La santé et la sécurité au travail. – 4. La protection sociale : une couverture supérieure mais partielle en cas d'emploi. II. La prégnance du modèle sécuritaire intérieur. – 1. L'accès au travail. – 2. La discipline professionnelle. – 3. L'expression individuelle et collective : la négation tacite ou explicite. – 4. L'interruption temporaire ou définitive du travail. – En guise de non-conclusion...

La question du travail en prison connaît en France une réelle actualité dont témoignent des travaux académiques¹, des rapports surtout de l'Observatoire international des prisons² ou du Contrôleur général des lieux de privation de libertés³, mais aussi diverses procédures judiciaires⁴ et administratives⁵, une décision du Défenseur des Droits⁶ en appui à une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) en 2013⁷, une décision du Tribunal des conflits⁸, et une autre

¹ Cf. not. PH. AUVERGNON, C. GUILLEMAIN, *Le travail pénitentiaire en question*, LdF Paris 2006, 196 p. ; E. SHEA, « Les paradoxes de la normalisation du travail pénitentiaire en France et en Allemagne », *Revue Déviance et société*, 2005/3, p. 349 ; F. GUILBAUD, *Des travailleurs en quête de liberté - Sociologie du travail pénitentiaire -*, Thèse de doctorat, Université Paris X-Nanterre, 2008 ; G. BENGUIGUI, F. GUILBAUD, G. MALOCHET, *Prisons sous tensions*, Ed. Champ social, Paris 2011 ; PH. AUVERGNON (dir.), *Droit du travail en prison : d'un déni à une reconnaissance ?*, Presses universitaires de Bordeaux 2015.

² OIP, *Les conditions de détention en France*, Ed. La Découverte 2011, p. 284 et s.

³ CGLPL, *Rapport d'activité*, Dalloz 2012 : Chapitre 3 « L'accès aux droits sociaux pour les personnes privées de liberté » (p. 121 et s.), Chapitre 4 « Travail en détention : revue de la rémunération des travailleurs incarcérés » (p. 149 et s.).

⁴ Conseil de prud'hommes (CPH) de Metz 21 décembre 2012, Y. Tigharghar c/ Sodexo Justice Services-SIGES, n° 12/00369 ; CPH de Paris, 8 février 2013, M. Moureau c/ MKT Sociétal RG n° 11/15185.

⁵ Tribunal administratif (TA) de Limoges, 22 août 2013, n° 1301113 ; TA Rouen, 19 septembre 2013, n° 1301537.

⁶ Défenseur des droits, Décision MLD/2013-26, 1^{er} mars 2013.

⁷ Cons. const. 14 juin 2013, M. Yacine T. et a., n° 2013-320/321 QPC.

⁸ Tribunal des conflits, 14 octobre 2013, Olivier V., n° 3918, *AJDA* 2013 p. 2321, com. J. Schmitz, *AJ Pénal* 2014, p. 47.

QPC ayant abouti à une décision fort décevante du Conseil constitutionnel le 25 septembre 2015⁹. Quelques jours avant, une pétition signée par plus de 375 universitaires, principalement professeurs de droit, avait appelé les pouvoirs publics à doter le travail pénitentiaire d'un véritable cadre juridique ; elle indiquait à propos de la situation française : « *En prison, il y a des détenus qui travaillent. Il n'y a pas de droit du travail. Dépendants des besoins de l'administration pénitentiaire ou mis, par cette dernière, à disposition d'entreprises « concessionnaires », les détenus travailleurs perçoivent 20%, 25%, 45% au mieux du SMIC horaire. C'est là leur seule assurance. Pour le reste, ils ne bénéficient d'aucun droit, d'aucune stabilité. Pour une large part, ils restent soumis à un système de rémunération à la pièce, illégal depuis fin 2010, sans pouvoir exercer de droits syndicaux. Sur le terrain du temps de travail, ils peuvent aussi bien ne pas bénéficier d'un jour de repos hebdomadaire qu'être appelés au travail quelques heures seulement durant le mois. Ils n'ont droit à aucune indemnité en cas d'accident du travail ou de maladie. L'exclusion de toutes formes de contrat de travail en prison s'accompagne ainsi de celle d'autres droits sociaux, y compris fondamentaux, reconnus internationalement à toutes personnes en situation de travail. Certes, les normes de santé et de sécurité au travail sont censées être respectées ; mais l'inspection du travail n'a ici qu'une fonction de conseil de l'administration pénitentiaire. Quant à l'intervention de la médecine du travail, elle n'est tout simplement pas prévue* »¹⁰.

Les rares dispositions juridiques concernant le travail des personnes détenues sont à rechercher dans le Code de procédure pénale (CPP). Un principe, lourd de conséquences, y est affiché : « *Les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail* »¹¹. Il est toutefois précisé qu'il « *peut être dérogé à cette règle pour les activités exercées à l'extérieur des établissements pénitentiaires* »¹². Le détenu admis au régime du placement extérieur ou au régime de semi-liberté dans le cadre d'un aménagement de sa peine de privation de liberté peut donc bénéficier d'un contrat de travail et des mêmes droits que tout travailleur-salarié. Par ailleurs, le CPP prévoit que « *les personnes détenues peuvent travailler pour leur propre compte avec l'autorisation du chef d'établissement* »¹³. Toutefois, aucune précision n'est donnée quant à l'organisation du « travail indépendant » en prison. En toute hypothèse, il ne concerne qu'une très faible minorité de détenus dès lors qu'il suppose un certain niveau de qualification et un accommodement avec les contraintes pénitentiaires relatives, notamment, à la correspondance, l'utilisation du téléphone et de l'outil in-

⁹ Cons. const. 25 septembre 2015, *M. Johnny M.*, n° 2015-485 QPC.

¹⁰ Cf. not. Journal « *Le Monde* » du 15 septembre 2015, « 375 universitaires militent pour le droit du travail en prison » (libertes.blog.lemonde.fr).

¹¹ Art. 717-3, al.1 du CPP.

¹² *Idem.*

¹³ Art. 718 du CPP.

formatique¹⁴. Enfin, il est prévu qu'on puisse travailler, après autorisation, pour le compte d'associations, « agrées et constituées en vue de préparer les détenus à leur réinsertion sociale et professionnelle »¹⁵. Cette modalité s'avère elle-même très limitée ; elle ne semble pratiquée qu'hors les murs de la prison dès lors qu'à l'intérieur tout recours à un contrat de travail reste interdit, y compris donc les formes de contrat « aidés ou subventionnés » utilisés visant spécifiquement à l'insertion ou la réinsertion des personnes exclues du marché du travail¹⁶.

Pour l'essentiel, le travail de détenus réalisé en France au sein d'un établissement pénitentiaire obéit à trois régimes juridiques : le service général, le travail dans le cadre d'une convention conclue entre l'établissement pénitentiaire et le service de l'emploi pénitentiaire, la concession de main-d'œuvre pénale¹⁷. Tout d'abord, l'administration pénitentiaire et les groupements privés¹⁸ peuvent employer, pour leur propre compte, des détenus afin d'effectuer des activités d'entretien et de fonctionnement des établissements pénitentiaires dans le cadre de ce que l'on dénomme le « *service général* ». Par ailleurs, certains établissements en gestion publique disposent d'un « *service de l'emploi pénitentiaire* » employant des détenus, *via* la Régie industrielle des Etablissements pénitentiaires (RIEP). Enfin, le régime de la concession de main-d'œuvre pénale permet à l'administration pénitentiaire et aux groupements privés de conclure des contrats avec des entreprises privées au service desquelles les détenus sont amenés à travailler¹⁹.

Quant au contenu du travail, le premier dit au « service général » est lié au fonctionnement de la prison. Il s'agit, notamment, d'entretien des locaux, de matériels, d'activités de cuisine ou de nettoyage de linge. L'encadrement du

¹⁴ Aucun chiffre n'est fourni quant à la pratique du travail indépendant en prison par le ministère de Justice (www.justice.gouv.fr/art_pix/chiffres_cles_2015_FINALE_SFP.pdf).

¹⁵ Associations agrées constituées en vue de préparer les détenus à leur réinsertion sociale et professionnelle (art. D. 432-3 al.3 du CPP).

¹⁶ La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 (art. 33), à propos de l'institution d'un « acte d'engagement », a certes indiqué qu'il doit notamment préciser les modalités selon lesquelles la personne détenue bénéficie « *des dispositions relatives à l'insertion par l'activité économique prévues aux articles L. 5132-1 à L. 5132-17 du code du travail* » mais il est précisé « *nonobstant l'absence de contrat de travail* » (Cf. not. Ph. Auvergnon, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et le détenu travailleur », in S. Boussard (dir.), *Les droits de la personne détenue*, Dalloz, Paris 2013, p. 233).

¹⁷ Art. D. 433-1 du CPP.

¹⁸ Dans les prisons dont la gestion est déléguée à des groupements privés se sont ces sociétés privées qui ont contractuellement en charge la question du travail (www.justice.gouv.fr/art_pix/1_GestionDeleguee.pdf).

¹⁹ Entre ces trois régimes, la répartition des emplois en équivalent temps plein aurait été en 2014 la suivante : 8385 au service général (51%), 7120 en concession (43%), 985 à la RIEP (6%), soit au total 16 490 temps plein (www.justice.gouv.fr/art_pix/chiffres_cles_2015_FINALE_SFP.pdf).

travail est assuré par du personnel de l'administration pénitentiaire mais aussi parfois par certains détenus. Le second type d'emploi correspond à un travail « productif » réalisé donc soit pour la RIEP, soit pour une entreprise privée qui organise la production dans des locaux et avec des détenus qui sont mis à sa disposition par l'administration pénitentiaire, sans pour autant être liée juridiquement à l'entreprise utilisatrice²⁰. Il s'agit alors, le plus souvent, d'activités ne nécessitant pas de qualification, relevant essentiellement du conditionnement ou du façonnage, parfois d'un objectif de reproduction matériel et symbolique de l'institution carcérale (portes, barreaux, mobilier carcéral). Exceptionnellement, on requiert un réel savoir-faire, ainsi en cas de sous-traitance pour l'industrie aéronautique ou de montage et contrôle de circuits électroniques pour la téléphonie mobile. De façon actuellement trop marginale, face au chômage régnant en prison, certains établissements se sont ouverts à des activités relevant du secteur tertiaire, ainsi de l'implantation de centres d'appels téléphoniques²¹. L'encadrement du travail est alors assuré par du personnel de l'entreprise privée mais aussi par certains détenus expérimentés, voire, de fait quelquefois, par du personnel surveillant de l'administration pénitentiaire.

Au-delà même de la nature des activités proposées, le travail pénitentiaire pâtit d'un environnement économique défavorable (crise de l'emploi, délocalisation des emplois peu qualifiés, concurrence des Etablissements et Services d'Aide par le Travail aux personnes handicapées,...). Au manque de travail répond parfois paradoxalement une absence de travailleurs dès lors que se retrouvent en prison essentiellement des personnes socialement et culturellement défavorisées, peu qualifiées, très éloignées du marché du travail avant même leur incarcération. Enfin, la politique pénale suivie depuis quelques années en France conduit à l'enfermement d'un nombre croissant de personnes, y compris pour peu de temps²². Ceci ne fait qu'alourdir les difficultés d'organisation de véritables activités professionnelles et contribue à ce que seulement environ un quart des détenus accède à un emploi, pour un temps très variable²³.

Paradoxalement, l'ombre du travail forcé continue de planer sur la prison

²⁰ Pour des exemples d'entreprises faisant travailler en prison voir notamment : G. Rambaud et N. Rohmer, *Travail en prison : enquête sur le business carcéral*, Ed. Autrement, 2010.

²¹ Ainsi dans les prisons de Rennes (Ille et Vilaine) et de Bapaume (Nord-Pas-de-Calais).

²² Au 1er mars 2016, 67 580 personnes étaient incarcérées en France. Parmi elles, le nombre de personnes prévenues (non condamnées) était de 18 897 soit 28,09 % des personnes incarcérées. Il y avait moins de 50 000 personnes détenues en 2001, ce nombre a augmenté depuis, parallèlement à l'importance prise dans la vie politique nationale par le thème de l'insécurité.

²³ Rapporté au nombre moyen de détenu en 2014, le pourcentage de ceux ayant eu un travail rémunéré (et non une « activité rémunérée » incluant les actions de formation professionnelle) aurait été de 24,4% (http://www.justice.gouv.fr/art_pix/chiffres_cles_2015_FINALE_SFP.pdf).

française²⁴, malgré l'abolition de l'obligation de travail intervenue en 1987²⁵. Ceci tient notamment à la prise en compte du travail dans l'attribution d'une réduction de peine²⁶ ainsi que du fait que travailler peut permettre de respecter « l'obligation d'activité » faite à tout détenu depuis 2009²⁷. On peut ainsi s'inquiéter d'une frontière incertaine entre « activité obligée » et « travail non forcé ». Toutefois, pareille observation reste théorique dès lors que le risque n'est pas, en prison, de se voir imposé un travail mais bien de ne pas pouvoir en avoir un.

Alors que le travail est en prison autant - si non plus ! - qu'à l'extérieur synonyme de moins mauvaises conditions de vie, de dignité et de possible entretien de liens familiaux, il relève en France, comme on l'a dit, d'un encadrement juridique particulièrement peu substantiel du Code de procédure pénale. En pratique, en l'absence de précisions légales et réglementaires, le travail est piloté au quotidien, au mieux, par des circulaires et notes de la Direction de l'Administration pénitentiaire²⁸. On se trouve ici quasiment en zone de non-droit. Si l'influence du modèle salarial se fait sentir (I), la prégnance du modèle sécuritaire pèse, au point de nier des droits élémentaires reconnus à tout travailleur (II).

I. L'influence du modèle salarial « extérieur »

Bien que le droit du travail ne s'applique pas en prison, le modèle salarial influence sur certains points les solutions retenues. C'est le cas en matière de rémunération où tout en se référant à l'extérieur on fixe des minima nettement inférieurs mais indexés sur le taux du salaire minimum interprofessionnel de croissance (1). On renvoie également aux normes extra-muros en ce qui

²⁴ Cf. les observations et demandes directes faites par l'OIT à la France sur l'application de la convention n° 29 sur le travail forcé à propos du travail des prisonniers, y compris en 2012. Il a notamment été relevé que « l'emploi des prisonniers par des employeurs privés n'est compatible avec la convention que dans les conditions d'une relation de travail libre, c'est-à-dire non seulement avec l'accord de l'intéressé, mais également sous réserve de certaines garanties, notamment quant au paiement d'un salaire normal » (<http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr>).

²⁵ Cf. loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire.

²⁶ L'article 721-1 du CPP prévoit qu'une « réduction supplémentaire de la peine peut être accordée aux condamnés qui « manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale (...) ». En pratique, ce type de réduction de peine est, notamment, octroyé aux condamnés qui travaillent en détention.

²⁷ La loi pénitentiaire du 29 novembre 2009 vise à son article 27 la seule personne « condamnée », « tenue d'exercer au moins l'une des activités qui lui est proposée » (Cf. not. GENEPI : « Une solution dangereuse à un vrai problème » : <http://www.genepi.fr/actualites/article-477.html>).

²⁸ Circulaires et notes de service par ailleurs connaissent une effectivité très variable d'un établissement à l'autre, lorsqu'elles existent... ainsi la publication d'un circulaire relative au travail a été annoncée à la suite de l'adoption de la loi pénitentiaire de 2009, elle n'est toujours pas parue en 2016...

concerne les temps de travail et de repos (2). On affirme une identité (relative) de normes de santé et de sécurité au travail (3). Enfin, les droits de la protection sociale, sans être conditionnés par l'accès au travail, varient en fonction du bénéfice ou non d'un emploi (4).

1. La rémunération du travail

Le Code de procédure pénale précise que les rémunérations du travail « doivent se rapprocher autant que possible de celles des activités professionnelles extérieures (...) »²⁹. Pareil objectif paraît rarement atteint en pratique. Un progrès légal doit toutefois être mentionné : jusqu'à la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 le travail était rémunéré en se référant à un « seuil minimum de rémunération ». Ce taux horaire minimum évoluait en fonction de la bonne volonté de la direction centrale de l'Administration pénitentiaire. L'idée avait été avancée que son indexation sur le taux du salaire minimum (SMIC) introduirait « un peu de droit commun du travail dans l'établissement pénitentiaire et (contribuerait) à donner au détenu le sentiment qu'il est, de ce point de vue, un travailleur comme un autre »³⁰. La loi pénitentiaire de 2009 est effectivement venue préciser que « la rémunération du travail des personnes détenues ne peut être inférieure à un taux horaire fixé par décret et indexé sur le salaire minimum de croissance défini à l'article L. 3231-2 du code du travail »³¹. Quatre « planchers horaires » ont été retenus en fonction du régime sous lequel les personnes détenues sont employées : 45 % du SMIC pour les activités de production³² et 20, 25 et 33 % du SMIC pour le service général³³, au regard de trois classes d'emplois correspondant (en principe !) à des niveaux de qualification³⁴.

L'amélioration – au moins au plan des principes – vient donc de l'abandon d'une rémunération horaire indicative pour une indexation explicite sur une norme du Code du travail. Cependant, la question du « juste salaire », chère à

²⁹ Cf. Art. D. 433 du CPP.

³⁰ N. About, Avis n° 222 fait au nom de la commission des Affaires sociales sur le projet de loi pénitentiaire (<http://www.senat.fr/rap/a08-222/a08-222.html>).

³¹ Art. 717-3 al. 4 du CPP.

³² Selon l'administration pénitentiaire les taux moyens mensuels de rémunération (à temps plein) seraient de : 408 € dans le cadre d'une « concession de main d'œuvre pénale » à une entreprise privée et de 532 € en cas de travail pour la RIEP, sachant qu'il est rare qu'un détenu travaille à temps plein du fait du turn-over organisé pour donner un peu de travail à un certain nombre de détenus dans une perspective de « pacification sociale » (www.justice.gouv.fr/art_pix/chiffres_cles_2015_FINALE_SFP.pdf).

³³ Selon l'administration pénitentiaire le taux moyen mensuel de rémunération au « Service général » toutes « classes confondues » serait de 254 € (www.justice.gouv.fr/art_pix/chiffres_cles_2015_FINALE_SFP.pdf).

³⁴ Art. D. 432-2 du CPP, issu du décret n° 1634 du 27 décembre 2010.

la fin XIXème siècle au Pape Léon XIII, ou celle débattue aujourd'hui par l'OIT du « salaire décent » continuent de se poser très crûment en prison en France. Au 1^{er} janvier 2015, le taux horaire brut pour le travail en concession était de 4,32 euros. Pour le service général, en classe I le taux horaire est de 3,17 euros, en classe II de 2,40 euros et en classe III de 1,92 euros. Cependant en dépit de la publication fin 2010 des décrets d'application de la loi pénitentiaire de 2009, l'administration pénitentiaire n'applique toujours pas ces taux et continue de se référer aux modalités de rémunération antérieures à la loi : rémunération à la pièce en atelier³⁵ et application d'un forfait journalier au « service général » variant en fonction de la classe d'emploi³⁶. Enfin, on observera qu'aucune note de l'administration pénitentiaire n'est intervenue début 2016 pour tenir compte de l'évolution du taux du SMIC en 2016. Ceci conduit à estimer que le principe légal depuis 2009 de l'indexation n'est pas respecté, y compris formellement...

De fait, en raison du manque de travail ou de son utilisation dans le seul souci de pacification et de « police sociale », il existe un important « turn-over » des détenus sur les postes de travail. Peu de détenus sont employés à temps complet. La fixation d'une rémunération minimale horaire n'entretient, en réalité, aucune relation avec celle d'une garantie minimale de revenu et donc avec la possibilité ou non de vivre dignement de son travail en prison. Un rapport du Contrôleur général des lieux de privation de liberté a souligné l'étendue de l'irrespect du « seuil minimum de rémunération ». Ce minimum constituerait, « au mieux, le plus souvent, un maximum »³⁷. De ce fait, « le taux de travailleurs en-deçà de la moyenne de rémunération horaire théorique est plus important que celui approchant ou dépassant ce seuil »³⁸. Surtout, il a été constaté que « dans un même établissement, les différences de salaire horaire peuvent être importantes selon le concessionnaire employeur » et qu'« au sein d'un même établissement, deux ateliers concédés à un concessionnaire identique peuvent conduire à un taux de rémunération qui ne l'est pas »³⁹.

On observera cependant quelques progrès formels avec le fait que, depuis

³⁵ *La rémunération à la pièce reste en 2016 très largement pratiquée alors qu'illégale depuis 2010 (voir sur ce point déjà : CGLPL, « Travail en détention : revue de la rémunération des travailleurs incarcérés », in Rapport d'activité, Dalloz, Paris, 2012, p. 149).*

³⁶ A titre indicatif il était ainsi prévu en 2014 une échelle de rémunération journalière pour la Classe 1 de 13,86 euros et au-delà et une moyenne journalière indicative de 15,75 euros ; pour la Classe 2, une rémunération journalière de 10,58 euros à 13,85 euros et une moyenne indicative de 11,77 euros ; pour la classe 3, une rémunération journalière de 8,11 à 10,57 euros et une moyenne indicative journalière de 8,76 euros. Pour mémoire on rappellera qu'en 2014, en France, le SMIC horaire (et non pas journalier) était fixé à 9,53 euros.

³⁷ CGLPL, « Travail en détention : revue de la rémunération des travailleurs incarcérés », in *Rapport d'activité*, Dalloz, Paris, 2012, p. 149.

³⁸ *Idem.*

³⁹ *Idem.*

2010, « l'acte d'engagement » doit fixer « la rémunération en indiquant la base horaire et les cotisations sociales afférentes »⁴⁰. Mais, il est simplement prévu que « les taux de rémunération sont portés à la connaissance des personnes détenues par voie d'affichage »⁴¹. Par ailleurs, rien n'est dit d'une indication écrite du travail réalisé et des sommes dues, même si, assez souvent, des « relevés » ou « fiches » de rémunération peuvent être rencontrés en pratique⁴². In fine, hors la discussion de la part de rémunération laissée à la disposition du détenu travailleur⁴³, on relèvera, par référence au modèle salarial, que cette rémunération fait l'objet d'un précompte de cotisations sociales⁴⁴ et que « la saisie des rémunérations du détenu peut être opérée dans les conditions du droit commun »⁴⁵.

2. Le temps de travail

De façon générale, *de jure* et *de facto*, une référence est faite au droit commun de la durée du travail. On affirme ainsi que « les dispositions nécessaires doivent être prises pour qu'un travail productif et suffisant pour occuper la durée normale d'une journée de travail soit fourni aux détenus »⁴⁶. Par ailleurs, « la durée du travail par jour et par semaine, déterminée par le règlement intérieur de l'établissement, ne peut excéder les horaires pratiqués dans le type d'activité considéré »⁴⁷. Enfin, « le respect du repos hebdomadaire et des jours fériés doit être assuré ; les horaires doivent prévoir le temps nécessaire pour le repos, les repas, la promenade et les activités éducatives et de loisirs »⁴⁸.

En pratique, si certains dépassements sont signalés, la durée du travail en prison est le plus souvent inférieure à celle pratiquée à l'extérieur ; ce temps « réduit » de travail s'explique en grande partie par un partage du travail disponible. Par ailleurs, les « nécessités » de la prison induisent des spécificités dans l'organisation des temps de travail et de repos. Le Contrôleur Général des Lieux de Privation de liberté (CGLPL) a souligné le caractère « aléatoire » de la durée du travail des détenus : « D'importantes difficultés demeurent dans la compati-

⁴⁰ Art. R.57-9-2 du CPP, issu du décret n° 1634 du 23 décembre 2010.

⁴¹ Art. D. 433-4 al. 4 du CPP.

⁴² L'établissement de « feuilles de rémunération » est en revanche prévu dans le cadre d'un contrat-type de concession (Cf. Art.7.3 du contrat de concession-type de l'administration pénitentiaire).

⁴³ Au-delà d'un montant minimal considéré comme ayant un caractère alimentaire (200 euros par mois), les « sommes qui échoient aux détenus » sont répartis et affectées à la constitution d'un pécule de libération, à l'indemnisation des parties civiles et aux créanciers d'aliments (Cf. Art. D. 320 à D. 320-3 du CPP).

⁴⁴ Art. D. 434 du CPP.

⁴⁵ Art. D. 333 du CPP.

⁴⁶ Art. D. 433-6 du CPP, issu du décret n° 1635 du 23 décembre 2010.

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ *Idem.*

lité entre le cadre horaire défini pour les journées de travail et le temps effectif de travail en raison de conflits d'emploi du temps qui, souvent, obligent les personnes détenues à s'absenter de leur poste et rendent, de ce fait, très aléatoire le calibrage du travail pourtant nécessaire aux partenaires privés s'ils veulent entrer dans leurs objectifs de production »⁴⁹. Le temps de travail des détenus dépend également de la durée et de l'organisation du travail des personnels de l'administration pénitentiaire. Enfin, l'architecture même de certains établissements pénitentiaires peut avoir un impact négatif en ne permettant pas, par exemple, un accès rapide des détenus aux ateliers ou en ralentissant l'entrée dans l'établissement des produits et matières premières nécessaires au travail.

En règle générale, la journée de travail des détenus est donc le plus souvent inférieure aux plafonds prévus par le Code du travail et, notamment, aux 35 heures hebdomadaires même s'il peut arriver que ces dernières soient exceptionnellement atteintes et dépassées⁵⁰. Les situations varient d'un établissement à un autre, d'un type de production à un autre. Hors les particularités du « service général », la durée quotidienne de travail apparaît au plus de six heures réalisées, en fonction des établissements, soit en « journée continue », soit en deux fois trois heures.

De façon traditionnelle, sauf travaux urgents, les détenus travailleurs bénéficient effectivement d'un repos hebdomadaire et de jours fériés. Des exceptions notables sont toutefois observables parfois au « service général » où il arrive qu'un détenu ne bénéficie d'aucun repos hebdomadaire pendant plusieurs semaines⁵¹. On observera enfin qu'en France rien n'est prévu ni pratiqué en matière de congés payés à la différence d'autres pays européens⁵².

3. La santé et la sécurité au travail

Indépendamment des dispositions relatives à la prévention et à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, « les prescriptions destinées à protéger la sécurité et la santé des travailleurs libres doivent être observées dans les établissements pénitentiaires »⁵³. En la matière, avant comme après la loi pénitentiaire de 2009, le renvoi du Code de procédure pénale au Code du travail est explicite : « Sont applicables aux travaux effectués par les personnes détenues

⁴⁹ CGLPL, « Travail en détention : revue de la rémunération des travailleurs incarcérés », *op. cit.*

⁵⁰ Cf. not. PH. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, *Le travail pénitentiaire en question*, *op. cit.*, sp. p. 103.

⁵¹ Ainsi notamment au service de la cuisine.

⁵² Cf. not. PH. AUVERGNON, « Travail en prison : proximités et écarts de solutions de quelques droits d'Europe », in *Droit du travail, d'un déni à une reconnaissance ?*, PUB 2015, sp. p. 262.

⁵³ Art. D. 352 du CPP, issu du décret n° 1009 du 8 décembre 1998.

dans les établissements pénitentiaires (...), les mesures d'hygiène et de sécurité prévues par les livres I à V et VII de la quatrième partie du code du travail et les décrets pris pour son application »⁵⁴. On notera simplement l'attachement du Code de procédure pénale (CPP) à l'expression vieillotte « hygiène et sécurité » à laquelle est partout ailleurs substituée celle de « santé et sécurité ». Les mauvais esprits y verront une expression « révélatrice » de la situation ; en effet, sauf exceptions, l'identité affirmée de normes relatives à la santé et à la sécurité avec l'extérieur est loin de valoir identité des réalités observables à l'extérieur et à l'intérieur de la prison. Pour le moins l'attention à la santé-sécurité au travail est faible dans les prisons françaises. Ceci peut tenir à la conception « occupationnelle » du travail entretenue par l'administration pénitentiaire. Certes, le risque de stress lié à l'intensité du travail est rarement présent ; mais, c'est également le cas des protections individuelles contre les risques physiques, chimiques,...

Il faut surtout souligner la différence de contrôle des conditions d'emploi et de travail en prison au regard de ce qui prévaut à l'extérieur. Certes, il existe au sein d'un établissement pénitentiaire des services de premier secours ou d'assistance médicale en cas d'accident du travail ou simplement de nécessité d'un examen médical⁵⁵. Mais, les dispositions relatives à la médecine du travail et au service social du travail du Code du travail ne s'appliquent pas. Un détenu accède au travail sans avoir bénéficié d'une visite auprès d'un médecin du travail établissant, notamment, son aptitude – physique mais aussi psychique ! – à l'emploi. De même, en cours d'emploi, le détenu-travailleur ne bénéficiera d'aucun suivi de médecine du travail. Par ailleurs, s'il existe des « comités d'hygiène et de sécurité » spéciaux aux établissements pénitentiaires, ceux-ci ne concernent que les conditions de travail des personnels pénitentiaires. Surtout, la compétence de l'inspection du travail est réduite en prison à une fonction de quasi-conseil en matière d'hygiène et de sécurité⁵⁶. Le Code de procédure pénale prévoit ainsi que le directeur d'un établissement pénitentiaire « peut solliciter l'intervention des services de l'inspection du travail » et que « cette intervention donne lieu à un rapport, (...), qui indique, s'il y a lieu, les manquements en matière d'hygiène et de sécurité et recommande les mesures de nature à remédier à la situation »⁵⁷.

On doit regretter vivement cette « soft law » et ces « zones franches » constituées sur le territoire national par les établissements pénitentiaires en matière

⁵⁴ Art. D. 433-7 issu du décret n° 1635 du 23 décembre 2010.

⁵⁵ Cf. L'article R. 57-8-1 du CPP vise au 4° « l'examen des personnes détenues sollicitant des attestations relatives à une inaptitude au travail pour raison médicale » ... mais aucun avis d'aptitude à l'emploi.

⁵⁶ Les services des Caisses d'Assurance Retraite et de la Santé au Travail (CARSAT) peuvent également suggérer au chef d'établissement de prendre certaines mesures de prévention, sans toutefois adresser des injonctions.

⁵⁷ Art. D. 433-8 al. 1 du CPP.

de droit de la santé et de la sécurité au travail⁵⁸. On doit en particulier relever l'inégalité face à un danger grave ou imminent. Les travailleurs « libres » peuvent alors exercer unilatéralement un « droit de retrait »⁵⁹ ; ils peuvent également voir, en fonctions des hypothèses, l'inspecteur du travail imposer un arrêt temporaire de chantier⁶⁰ et/ou relever un procès-verbal d'infraction⁶¹. En prison, « lorsque la situation du travail présente un risque grave et imminent pour la santé ou la sécurité des personnes détenues au travail »⁶², la seule conséquence semble être le changement du délai de réponse du chef d'établissement au rapport de l'inspecteur du travail : de « deux mois » il est « ramené à quinze jours » !⁶³

4. La protection sociale : une couverture supérieure mais partielle en cas d'emploi

Une des raisons de l'attractivité à l'extérieur de la prison du modèle salarial tient au fait que le contrat de travail continue de constituer un « ticket d'entrée » pour une protection sociale substantielle. En France, même si tout contrat de travail est interdit de prison, l'accès à un emploi y est synonyme de bénéfice d'une part « plus » de protection sociale.

Dès son incarcération tout détenu est affilié au régime général de la Sécurité sociale. Il bénéficie à ce titre « des prestations en nature de l'assurance maladie et maternité servies par le régime général dans les conditions fixées par les articles L. 381-30 à L. 381-30-6 du code de la sécurité sociale »⁶⁴. Il n'y a ici aucune condition d'activité pour l'ouverture toutefois de droits aux seules prestations « en nature » relevant de la branche « maladie-maternité » de la Sécurité sociale. Le Code de procédure pénale prévoit pour sa part que « le droit à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles est reconnu aux personnes détenues exécutant un travail, selon les modalités du régime spécial établi par les dispositions du code de la sécurité sociale »⁶⁵. Il est également précisé que les rémunérations des détenus travailleurs « sont soumises à cotisations patronales et ouvrières selon les modalités fixées, pour les assurances maladie, maternité et vieillesse » par

⁵⁸ En pratique, certains solides rapports d'inspecteurs du travail permettent toutefois à des directeurs d'établissements de « négocier » des améliorations sensibles du budget attribué à leur établissement par l'administration centrale.

⁵⁹ Art. L. 4131-1 du Code du travail.

⁶⁰ Art. L. 4731-1 du Code du travail.

⁶¹ Art. L. 8113-7 du Code du travail.

⁶² Art. D. 433-8 al. 2 du CPP.

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ Art. D. 366 du CPP.

⁶⁵ Art. D. 433-9 du CPP.

le Code de sécurité sociale⁶⁶. Travailler en prison emporte donc affiliation aux régimes « accident du travail-maladie professionnelle » et « vieillesse » de la Sécurité sociale. Mais, là aussi, cela n'ouvre le bénéficiaire qu'aux seules prestations en « nature » en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle⁶⁷.

La privation de tout droit à prestations en espèces est une des caractéristiques de la protection sociale en prison en France. Pour la justifier, on invoque la prise en charge matérielle du détenu ; on occulte par là même la prolifération des situations d'indigence dans les établissements pénitentiaires où tout ou presque se paye, souvent bien plus cher qu'à l'extérieur⁶⁸. Comme il n'existe aucune indemnité journalière en cas de suspension du travail pour maladie ou suite à un accident du travail, aucune indemnisation du chômage des détenus travailleurs privés involontairement d'emploi, il n'existe aucun accès à un quelconque revenu minimum, aucun « revenu de solidarité active » - bien que l'on impose théoriquement une obligation d'activité ! -. Enfin, il n'est pas sûr qu'un progrès sensible réside dans la création suite à la loi pénitentiaire de 2009 d'une « aide en nature » destinée à améliorer les « conditions matérielles d'existence » des personnes détenues « considérées comme dépourvues de ressources suffisantes », c'est-à-dire ne disposant pas de 50 euros⁶⁹.

II. La *pregnance du modèle sécuritaire intérieur*

Il paraît très normal et même rassurant que les responsables et personnels d'une prison est pour souci essentiel la sécurité. Ceci justifie-t-il qu'on vive en prison dans l'incertitude quant aux conditions d'appel, de maintien ou de rappel au travail ? (1). C'est aussi la *pregnance* du modèle sécuritaire intérieur qui paraît expliquer que l'ordre carcéral phagocyte la question de la discipline professionnelle (2). Par ailleurs, la plupart des droits traditionnels des travailleurs permettant de peser sur leurs conditions de travail sont niés, au titre de l'ordre et de la sécurité, qu'il s'agisse de revendications collectives ou même d'expression individuelle (3). Enfin, en cas d'interruption temporaire ou définitive du travail, la « loi » demeure celle de l'informel (4).

⁶⁶ Art. D. 433-4 al. 2 du CPP.

⁶⁷ Cf. not. M. BADEL, « Les droits sociaux derrière les barreaux : aspects de protection sociale », in *Droit du travail en prison, d'un déni à une reconnaissance ?*, op. cit., p. 71 et s.

⁶⁸ Vivre en prison coûte cher !

⁶⁹ Cf. Art. 33 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 ; art. 26 du décret n° 1635 du 23 décembre 2010 ; art. D. 347-1 du CPP.

1. L'accès au travail

En prison l'accès au travail apparaît bien plus incertain que dans le reste de la société, alors même que le « droit à l'emploi » est reconnu constitutionnellement à tout citoyen et que le fait d'être détenu, faut-il le rappeler, ne fait pas perdre sa citoyenneté. Il y aurait sur ce point, en prison encore plus qu'à l'extérieur, un simple « droit à solliciter un emploi ». C'est au fond ce que traduit la formule du Code de procédure pénale : « *les personnes détenues, quelle que soit leur catégorie pénale, peuvent demander qu'il leur soit proposé un travail* »⁷⁰. Le même code prévoit que « *le travail est procuré aux détenus compte tenu du régime pénitentiaire auquel ceux-ci sont soumis, des nécessités de bon fonctionnement des établissements ainsi que des possibilités locales d'emploi* ». On doit « *dans la mesure du possible* », attribuer un travail « *en fonction non seulement de ses capacités physiques et intellectuelles, mais encore de l'influence que ce travail peut exercer sur les perspectives de sa réinsertion* ». Enfin, il doit également être tenu compte de la « *situation familiale et de l'existence de parties civiles à indemniser* »⁷¹.

Les critères réels de recrutement semblent correspondre à une distinction entre « critères négatifs » (dangerosité, risque d'évasion, personnalité, problèmes psychiatriques, alcoolémie et toxicomanie) et « critères positifs » (indigence, « bon » comportement, ancienneté de la demande, aptitude à occuper le poste et savoir-faire). Selon les établissements, la demande d'emploi est plus ou moins formalisée, orale ou écrite. Un document spécifique, précisant notamment le niveau de formation, l'expérience professionnelle, la motivation, peut parfois exister. Dans certains établissements, on organise un entretien avec le détenu. Dans chaque établissement il est en revanche prévu une « Commission pluridisciplinaire unique » (CPU) placée auprès du chef d'établissement⁷². C'est cette instance qui traite des demandes de travail et « classe en emploi » (ou non) le détenu demandeur de travail. Le fait d'un « classement en emploi » est en pratique synonyme d'accès immédiat à un travail, dès lors qu'un poste est disponible, ou bien d'intégration d'une liste d'attente.

⁷⁰ Article D. 432 du CPP.

⁷¹ Article D. 432-3 al. 1 du CPP.

⁷² La CPU est présidée par le chef d'établissement ou son représentant. Elle comprend en outre le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation, un responsable du secteur de détention du détenu dont la situation est examinée, des représentants des services du travail, de la formation professionnelle, de l'enseignement. Peuvent également assister avec voix consultative, aux réunions de la commission, sur convocation du chef d'établissement: le psychologue en charge du parcours d'exécution de la peine, un membre du service de la protection judiciaire de la jeunesse, un représentant des équipes soignantes de l'unité de consultations et de soins ambulatoires ou du service médico-psychologique régional désigné par l'établissement de santé de rattachement (Art. D. 90 du CPP).

Le refus d'octroyer un travail ne fait pas l'objet d'une procédure formelle. Aucune motivation de la « non attribution » d'un travail n'étant due, il peut arriver, néanmoins, qu'une justification soit donnée. La pratique varie d'un établissement à l'autre : on se contente ici d'informer oralement le détenu, ailleurs de motiver par écrit le refus. De façon commune, aucun refus catégorique ou définitif n'est jamais formulé ; l'idée implicite est bien évidemment de ne pas désespérer ou de maintenir un peu d'illusion. Le « non-classement en emploi » comme le non accès effectif à un emploi alors qu'on a été « classé » sont regardés comme des « mesures d'ordre intérieur » à la prison qui ne font pas grief⁷³. L'exercice d'un recours est donc difficile pour ne pas dire impossible.

En cas de proposition effective de travail, avant tout accès à une « activité professionnelle », la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a prévu la signature d'un « acte d'engagement »⁷⁴. C'est notamment sur ce point qu'a été posée en 2015 une question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Il ne s'agissait plus, comme antérieurement⁷⁵, de mettre en cause le « verrou » de l'article 717-3 du Code de procédure pénale interdisant tout contrat de travail en prison et de voir les gouvernants confrontés à l'application du droit du travail en prison. Cette nouvelle QPC apparaissait plus modeste et formellement mieux posée. Elle soulignait que « *les dispositions contestées, en n'organisant pas le cadre légal du travail des personnes incarcérées, privent ces personnes de l'ensemble des garanties légales d'exercice des droits et libertés reconnues par les cinquième à huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 ainsi que de ceux reconnus par les dixième et onzième alinéas de ce Préambule ; qu'en subordonnant la participation des personnes détenues à des activités professionnelles dans les établissements pénitentiaires à un acte d'engagement établi unilatéralement par l'administration pénitentiaire, ces dispositions méconnaîtraient la liberté contractuelle qu'en outre, elles porteraient atteinte au respect dû à la dignité des personnes* »⁷⁶. Le Conseil constitutionnel, fort de sa décision précédente du 14 juin 2013, a eu beau jeu de déclarer inopérant le grief tiré de la méconnaissance de la liberté contractuelle en rappelant que « *les personnes détenues ne sont pas placées dans une relation contractuelle avec l'administration pénitentiaire* »⁷⁷. Ceci ne nous dit toujours pas que font ces travailleurs dans les ateliers ? Que font ces « auxi » du service

⁷³ A la différence de la décision de « déclassement d'emploi » qui elle peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif.

⁷⁴ Cf. Art 31 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 ; art. 1er du décret n° 1634 du 23 décembre 2010, art. R. 57-9-2 du CPP.

⁷⁵ Cf. la précédente QPC intéressant le travail en prison : Conseil constitutionnel, 14 juin 2013, *M. Yacine T. et a.*, n° 2013-320/321 QPC (voir : L. ISIDRO et S. SLAMA, « La déroboade du Conseil constitutionnel face à l'ersatz de statut social du travailleur détenu » in *Lettre « Actualités Droits-Libertés »* du CREDOF, 25 juin 2013).

⁷⁶ Conseil constitutionnel 25 septembre 2015, *M. Johnny M.*, n° 2015-485 QPC, considérant 2.

⁷⁷ Considérant 13.

général sans le travail desquels les établissements pénitentiaires ne fonctionneraient pas ? A quel titre travaillent-ils ? Dans quel cadre juridique ?

« Circuler il n'y a rien à voir » a semblé répondre le Conseil constitutionnel en estimant que les dispositions du CPP en cause *ne méconnaissent ni le droit au respect de la dignité de la personne ni aucun droit ou liberté que la Constitution garantit* » et « *doivent être déclarées conformes à la Constitution* »⁷⁸. Cette institution française, plus politique que juridictionnelle, a ainsi validé la remise de l'application desdits « droits et libertés garantis par la Constitution » entre les mains et à la bonne volonté de chaque chef d'établissement pénitentiaire, à travers l'édition d'un « acte d'engagement ». Certes, il a été rappelé que tout cela se passe « sous le contrôle du juge administratif »⁷⁹. Mais, à part le fait d'estimer que la décision de déclassement d'emploi fait grief⁸⁰ - et non pas celle de non-classement comme on l'a dit plus haut! -, qu'a apporté jusqu'alors le juge administratif aux droits des détenus travailleurs?

2. La discipline professionnelle

En prison, la délimitation de l'espace possible d'exercice d'un pouvoir disciplinaire au seul titre du travail ne va pas de soi. La question de la discipline ne se limite pas au temps et au lieu du travail, elle concerne la totalité du temps des personnes et de l'institution. Tout acte ou comportement repéré comme fautif, quel que soit le lieu ou le moment, peut être analysé comme une atteinte à l'ordre carcéral, ainsi en va-t-il de l'irrespect témoigné à surveillant, du risque d'atteinte à la sécurité des personnes, de perturbations, d'agitations...

En toute hypothèse, la discipline au travail n'est manifestement pas une priorité du règlement intérieur d'un établissement pénitentiaire. Il est prévu que ce document « *détermine les conditions dans lesquelles sont assurés l'enseignement, y compris l'éducation civique, la formation professionnelle et les activités physiques et sportives* » ; l'organisation et le déroulement des activités professionnelles ne sont pas mentionnés⁸¹. On pourrait pourtant penser qu'il y aurait là des points importants d'un règlement intérieur⁸² ; celui-ci par ses dispositions pourrait participer au rapprochement souhaité des « *conditions d'emploi à l'ex-*

⁷⁸ Considérant 14.

⁷⁹ Considérant 11.

⁸⁰ Conseil d'Etat, 14 décembre 2007, Planchenault n° 290420, concl. M. Guyomar, RFDA 2008, p. 87.

⁸¹ D. 451 du CPP.

⁸² On parle ici du règlement intérieur obligatoire pour tout établissement pénitentiaire. En pratique, des règlements d'ateliers peuvent être rencontrés (PH. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, *op. cit.*, sp. p. 91).

térieur »⁸³ ainsi qu'à l'influence que le travail peut exercer sur les « perspectives de réinsertion »⁸⁴ et préparer « les détenus aux conditions normales du travail »⁸⁵. En réalité, le fait qu'il soit relativement rare de rencontrer des documents internes aux établissements pénitentiaires rappelant les obligations, notamment de sécurité, des détenus-travailleurs, peut être révélateur du peu d'importance accordée aux fautes strictement « professionnelles ». Ces dernières ne sont repérées et poursuivies qu'au titre du régime disciplinaire général qui établit précisément trois degrés et listes de fautes⁸⁶ dont aucune ne vise expressément une situation ou un acte professionnel⁸⁷.

Depuis 2010, parmi les sanctions prévues, on relève néanmoins que lorsque la faute « a été commise au cours ou à l'occasion de l'emploi », le chef d'établissement « peut, à titre préventif et sans attendre la réunion de la commission de discipline, décider de suspendre l'exercice de l'activité professionnelle de (la) personne jusqu'à sa comparution devant la commission de discipline, si cette mesure est l'unique moyen de mettre fin à la faute, de faire cesser le trouble occasionné au bon déroulement des activités de travail ou d'assurer la sécurité des personnes ou de l'établissement »⁸⁸. On trouve ainsi un fondement juridique à certains « déclassés d'emploi » ; mais c'est autant - voire plus - le détenu qui est sanctionné que le travailleur. On soulignera, au passage, que le CPP ne semble pas permettre la sanction de « déclassé d'emploi » que sur le fondement d'une faute commise « au cours et à l'occasion du travail »⁸⁹, et non en tant que mesure de rétorsion à un acte ou à un comportement extérieur au temps et au lieu du travail. Il n'est pas sûr qu'il en aille toujours ainsi en pratique ; il semble arriver plus souvent qu'on ne le pense qu'un détenu soit privé informellement de travail quelques jours pour l'inciter à modifier son comportement ou à être moins revendicatif.

En réalité, une faute, intervenue ou non en situation de travail, ne sera poursuivie et sanctionnée que dès lors qu'elle apparaîtra attentatoire à l'ordre de la prison ; elle conduira alors à l'application d'une procédure disciplinaire précisément prévue. A l'opposé, la faute « uniquement » professionnelle ne bénéficie, en l'état, d'aucun encadrement procédural, ce qui ne veut pas dire qu'il n'existe pas en prison, en pratique, des « avertissements », des « mises à pied » ou des « renvois » temporaires ou définitifs, par exemple à la demande du concession-

⁸³ Cf. not. Art. D. 433 du CPP.

⁸⁴ Cf. not. Art. D. 432-3 al. 3 du CPP.

⁸⁵ Art. D. 433 al. 2 du CPP.

⁸⁶ Cf. not. Art. D. 249, R. 57-7-1, R. 57-7-2 et R. 57-7-3 du CPP.

⁸⁷ Tout au plus peut-on observer que le fait de « mettre en danger la sécurité d'autrui par une imprudence ou une négligence » (art. R. 57-7-2, 2° du CPP) peut être relevé en situation de travail.

⁸⁸ Art. R. 57-7-22 du CPP issu du décret n° 1634 du 27 décembre 2010.

⁸⁹ Cf également Art. R. 57-7-34 du CPP.

naire. Ce type de sanction ne fait l'objet d'aucune décision officielle et donc d'aucune possibilité de recours.

3. L'expression individuelle et collective : la négation tacite ou explicite

La nécessité de possibles réclamations individuelles d'ordre professionnel n'est pas niée, en France, par nombre d'acteurs de la prison. Dans certains établissements, des procédures ou modalités spécifiques peuvent exister. Mais il y a là des pratiques et en aucun cas la reconnaissance d'un droit individuel à réclamation, sans parler bien évidemment de droit de revendication. Dans les entreprises implantées à l'extérieur de la prison, réclamations comme revendications sont portées *via* l'exercice de droits individuels s'exerçant collectivement. Qu'en est-il en prison de ces derniers en France, qu'il s'agisse du droit d'association, du droit syndical, du droit de représentation collective?

Pour le moins la liberté d'association apparaît encadrée. Le CPP prévoit qu'« une association fonctionnant sous le régime de la loi du 1er juillet 1901 est constituée auprès de chaque établissement pénitentiaire en vue de soutenir et de développer l'action socio-culturelle et sportive au profit des détenus »⁹⁰. Les détenus ont intérêt à y adhérer, essentiellement pour louer auprès de ladite association frigos et télévisions ... s'ils en ont les moyens. En revanche, on affirme en prison, en l'absence de tout texte, qu'il est interdit de se syndiquer⁹¹. Par ailleurs, si l'article 29 de la loi du 24 novembre 2009 dispose que « sous réserve du maintien du bon ordre et de la sécurité des établissements, les personnes détenues sont consultées par l'administration pénitentiaire sur les activités qui leur sont proposées », l'expression collective ne va pas de soi, même si des expérimentations existent⁹². En réalité, si l'expression à la demande de l'Administration et sur certains sujets est balbutiante, le droit à la représentation des travailleurs n'existe pas ; on invoque ici souvent le risque de « caïdat » qui rime avec « mafia » et ... « syndicat ». L'expression collective sur le travail serait-elle plus dangereuse pour l'ordre carcéral que des réunions à caractère culturel ou culturel? En pratique, depuis longtemps dans quelques établissements, des temps de discussion voire de concertation sur le travail peuvent être organisés à l'initiative de la direction. Mais il s'agit encore une fois d'expériences, une pratique chère à l'Ad-

⁹⁰ Art. D. 442 du CPP.

⁹¹ S'il n'y a pas d'interdiction formelle de se syndiquer, le fait « de participer à toute action collective de nature à perturber l'ordre de l'établissement » constitue une faute disciplinaire (art. R. 57-7-2, 7°).

⁹² Cf. not. P. V. TOURNIER, *Règles pénitentiaires européennes, loi pénitentiaire et expression collective des personnes détenues, 2006-2010* (<http://www.titomm.fr/JNP/PVT>) qui renvoie notamment à la lecture de Norman Bishop, « La participation des personnes détenues à l'organisation de la vie en détention. Principes et réalités dans différents pays européens » (<http://champpenal.revues.org/485>).

ministration pénitentiaire française qui souhaite ne jamais généraliser, « garder la main » et n'être tenue qu'à un minimum de normes générales, permanentes, obligatoires, invocables devant un juge...

Si l'expression collective sur les conditions de travail et, plus fondamentalement, le droit syndical et de représentation posent problème, que dire alors des droits de négociation et de conflit collectif ! Le droit à la négociation collective n'est ni reconnu, ni pratiqué ; il suppose l'existence de représentants. En ce qui concerne les conflits collectifs, on doit observer que l'administration pénitentiaire, sans être toujours le « donneur d'ouvrage direct », détient une forme de « droit de lock-out » ; elle peut, en effet, à tout moment, invoquer des raisons de sécurité pour interrompre l'activité et fermer les lieux de travail. En revanche, le droit de grève en tant que cessation concertée du travail est en l'état exclu, bien qu'il n'existe pas pour les détenus travailleurs d'interdiction explicite comme c'est le cas pour les personnels de l'administration pénitentiaire⁹³ ou les magistrats⁹⁴. De façon générale, toute revendication à caractère collectif passant par une action concertée apparaît prohibée, contraire à l'ordre de la prison. Ceci ne veut pas dire que des grèves ne se produisent pas, à certaines époques, dans des établissements pénitentiaires. Mais « *participer à toute action collective de nature à perturber l'ordre de l'établissement* » constitue une faute disciplinaire⁹⁵.

4. L'interruption temporaire ou définitive du travail

Hors l'hypothèse plus haut envisagée d'une faute disciplinaire individuelle conduisant à un « déclassement d'emploi », ou bien encore de sanctions telles que la punition de cellule ou le placement à l'isolement, l'activité du détenu-travailleur peut connaître des temps de suspension du fait d'une décision de la direction de l'établissement pénitentiaire ou de l'entreprise privée faisant travailler en prison, ou encore du fait du détenu lui-même.

C'est, le plus souvent, sans référence à une disposition particulière que la direction de la prison imposera une suspension de l'activité de travail. Cette possibilité peut toutefois lui être réservée expressément dans le cadre d'un contrat de concession, en cas d'urgence liée à l'exercice de ses missions ou d'observation de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité⁹⁶. De fait, la direc-

⁹³ Cf. Ordonnance du 6 août 1958 portant statut spécial des personnels pénitentiaires (art. 3).

⁹⁴ Cf. Ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. Au terme de son article 10, 3°, est de la sorte interdite « toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions », excluant l'exercice du droit de grève.

⁹⁵ Art. R. 57-7-2, 7° du CPP.

⁹⁶ Art. 10.4, Clauses et conditions générales d'emploi de détenus par les entreprises concessionnaires du contrat de concession-type de l'administration pénitentiaire française.

tion de la prison réagit, en règle générale, à un fait tel qu'une agression, une révolte ou une évasion ou bien à des soupçons ou à la détérioration du climat interne. Il s'agit alors d'une mesure qui ne trouve pas sa cause fondamentalement dans la gestion de l'activité des détenus. Elle est prise dans le cadre de la discipline générale de la prison pour des raisons de sécurité, en tant que rappel à l'ordre ou à titre conservatoire. L'interruption temporaire de l'activité va le plus souvent concerner l'ensemble des détenus-travailleurs de l'établissement, que ceux-ci aient ou non une part de responsabilité dans la situation à l'origine de la décision : tous ne travailleront pas et tous perdront une part du revenu attendu du travail.

En dehors de toute question de discipline, il en ira de même lorsqu'on se trouvera temporairement dans l'impossibilité d'assurer l'encadrement de détenus-travailleurs (ex. grève – interdite mais pratiquée - des surveillants, absence du personnel d'encadrement de l'entreprise extérieure,...) ou encore dans l'impossibilité de fournir du travail (ex. défaut de matières premières, problèmes d'approvisionnement ou de fonctionnement de machine...). On observera qu'en l'absence de tout « contrat de travail », la question de la responsabilité de « l'employeur » de fournir du travail ne peut être posée. En contrepoint, on aperçoit tout l'intérêt que peuvent trouver des entreprises extérieures, sans rapport contractuel avec des détenus, à apporter et faire réaliser un travail en prison... quand elles le souhaitent. De son côté, le détenu-travailleur se voit reconnaître la possibilité de suspendre son activité dans un certain nombre d'hypothèses, telles que les visites extérieures ou médicales, la préparation d'examen, la maladie.

Il arrive également que la relation soit d'évidence non plus suspendue mais rompue. Pareille situation est, de façon dominante, soumise à la loi de l'informel. On retrouve ici des causes « classiques » de rupture des rapports de travail (« démission », absence au travail, insuffisance, inaptitude, insuffisance professionnelle, perte de marché,...) ou spécifiques au milieu carcéral (transfert, libération,...). Dans ces situations de fin de la relation de travail, aucun formalisme n'est imposé. Tout revient aux « pratiques ». En toute hypothèse, le détenu-travailleur qui perd son travail n'a droit à aucune justification ni, bien évidemment, à aucune indemnité en fonction de son ancienneté d'emploi ou du préjudice subi. Le travailleur reste ici un détenu condamné à un peu plus qu'à la privation de liberté.

En guise de non-conclusion...

On a pu espérer une évolution de la situation française. Dans le cadre de la réforme de la loi pénitentiaire, un « contrat de travail aménagé » avait été

préconisé⁹⁷. La loi de 2009 s'est tenue à prévoir la signature d'un « acte d'engagement ». Celui-ci reste un objet juridiquement non identifié, y compris après la non-réponse du Conseil constitutionnel à la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée en 2015⁹⁸. A la suite de la précédente QPC de 2013 concernant le travail en prison, le Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté avait appelé à légiférer⁹⁹. Il s'interrogeait : « *Quelle nécessité de sécurité peut justifier l'ignorance du droit commun en matière d'hygiène et de sécurité, en matière de relations de travail, en matière de durée du travail ? Au nom de quels principes d'exécution des peines maintenir un dispositif qui s'apparente davantage aux conditions de travail du premier âge industriel qu'à celle de la France d'aujourd'hui ?* »¹⁰⁰.

De fortes résistances au changement sont à l'œuvre. L'organisation et le développement d'un travail « productif » décentement rémunéré souffrent de l'impact du « chômage extérieur » et des impératifs intérieurs de contrôle et de sécurité... Plus fondamentalement, on constate la vitalité du principe dit de « *less eligibility* »¹⁰¹ dans un contexte de frilosité et de repliement sur soi de l'ensemble de la société française. Le combat continue néanmoins pour un encadrement juridique substantiel du travail en prison. Par-delà la disposition de solutions techniques et d'exemples étrangers, singulièrement venant d'Espagne et d'Italie, l'instauration d'un véritable droit social pénitentiaire a sans doute pour préalable la clarification du sens du travail en prison et, en particulier, la distinction entre « travail » et « activité ».

Outre la question de la formalisation contractuelle de la relation de travail, c'est la vie (suspension, modification) et la fin de la relation de travail (modalités et motifs de rupture) qui devraient être encadrées. Seraient évidemment concernées les obligations professionnelles et donc la discipline professionnelle. En tout cas, c'est l'ensemble des droits individuels et collectifs du travail qui doivent faire l'objet d'une définition permettant leur mise en œuvre. Il est évident que les droits de la représentation du personnel et des conflits du travail

⁹⁷ Le Comité d'Orientation Restreint de la loi pénitentiaire avait estimé nécessaire l'instauration d'un tel contrat « formalisant les conditions d'embauche du détenu, la durée du contrat, la période d'essai, la rémunération, les conditions de suspension ou de rupture, etc » (Cf. COR, Orientations et Préconisations, Rapport, Ministère de la Justice, 2007, sp. p. 13 (www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/074000721/index.shtml)).

⁹⁸ Cf. *supra*.

⁹⁹ CGLPL, Communiqué de presse (www.cglpl.fr/wp-content/.../Com-de-presse_CGLPL_QPC-travail.pdf).

¹⁰⁰ *Idem*.

¹⁰¹ Sur les limites induites par le principe de *less eligibility* : Cf. not. E. Shea, « Les paradoxes de la normalisation du travail pénitentiaire en France et en Allemagne », *Revue Déviance et société*, 2005/3 p. 349/365.

ne peuvent être transposés sans aménagement en détention. Mais ils doivent eux-mêmes pouvoir connaître des modalités d'exercice.

Au-delà d'un droit du travail adapté à l'univers carcéral c'est un droit social pénitentiaire qu'il faut viser. En effet, comme à l'extérieur, on ne peut pas traiter sérieusement de la question du travail, des conditions d'accès, du type de contrat, de la rémunération, des incapacités temporaires d'activité, des hypothèses de perte de l'emploi,... sans se soucier des garanties minimales de revenu existantes. Le droit à mettre en place ne doit pas être qu'un outil de gestion mais un vecteur de dignité. Il faut notamment répondre à l'absence d'indemnités en cas d'accident de travail, de maladie, de chômage technique... Il faut également œuvrer à une adaptation « pénitentiaire » du « revenu de solidarité active » (RSA). Prévoir des garanties de revenu est nécessaire. Adapter celles qui existent à l'extérieur, y compris quant à leurs montants, est possible. Ceci évitera bien des trafics en détention et aidera à clarifier le sens et les exigences du travail en prison.

Malgré les discours et, parfois, certaines dispositions juridiques¹⁰², concernant son objectif de réinsertion, le travail en prison paraît toujours s'inscrire dans la vieille logique d'expiation, au travers d'un contenu parfaitement inintéressant, n'offrant ni possibilité d'initiative ou de responsabilité, ou encore d'acquisition d'un savoir-faire professionnel. Alors que dans la majorité des cas les détenus n'ont jamais ou peu travaillé, on leur « apprend » le travail par la contrainte ; il faut qu'ils en « bavent » pour ne pas avoir envie de revenir, et donc de ne pas récidiver... Il est permis de douter de l'efficacité, en termes de réinsertion mais aussi de lutte contre la récidive, d'une telle « pédagogie » développée hors tout droit du travail, *via* notamment l'appel du détenu au travail quand on en a besoin, et son rejet quand on n'en a plus besoin, sans véritable formalisation.

L'enjeu du travail, à l'intérieur comme à l'extérieur de la prison est bien de permettre l'entretien de l'autonomie, de la vie personnelle et sociale de la personne. Si un tel objectif était déjà atteint, on pourrait alors au moins parler d'insertion en prison et - pourquoi pas ? - de possible contribution à une réinsertion ultérieure. Ceci passe par l'existence d'un statut du travailleur détenu mais aussi très certainement par une rémunération et un contenu décent du travail¹⁰³. Pour cela, il faut accompagner la réforme juridique d'une politique volontariste du travail pénitentiaire, cherchant plus à prendre aux mots les entreprises se

¹⁰² Article 1^{er} de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, *op. cit.*

¹⁰³ Le travail sera d'autant plus un instrument de paix en prison et de lutte contre la récidive à la sortie qu'il sera réalisé dans des conditions respectant la dignité de la personne.

disant « socialement responsable » qu'à recruter des « concessionnaires de main-d'œuvre pénale exploités à la petite semaine¹⁰⁴.

Par ailleurs, il faut regarder la population carcérale telle qu'elle est. Il faut clairement faire la distinction entre travail, normalement rémunéré, et activité, éventuellement défrayée. C'est une erreur tragique pour l'avenir même du travail en prison que d'en avoir fait, avec la loi de 2009, une possibilité de respect de l'« obligation d'activité » alors instaurée¹⁰⁵. Les activités éducatives, culturelles ou sportives permettent à la personne de s'entretenir intellectuellement ou physiquement, voire contribuent à son équilibre mental ou psychique. Le travail peut certainement agir en ce sens. Mais, sa finalité première réside bien dans la perception d'une rémunération en contrepartie d'une prestation de travail. Tout véritable travail, économiquement profitable, mérite une « réelle » rémunération, y compris lorsqu'il s'agit d'un travail contribuant à l'acquisition d'une expérience ou de compétences comme on le voit à l'extérieur avec les contrats de travail « aidés »¹⁰⁶. En revanche, l'activité « occupationnelle » ou « thérapeutique » doit être distinguée du travail exercé dans le cadre d'un lien d'emploi. Elle peut d'ailleurs donner lieu à un défraiement ou à une « rémunération garantie » comme c'est le cas dans les Etablissements et services d'aide par le travail (ESAT) pour les personnes handicapées dont les capacités ne leur permettent pas de travailler dans une entreprise ordinaire¹⁰⁷. Il est tout à fait possible de développer en prison des ESAT occupant des détenus handicapés physiques, mentaux ou psychiques¹⁰⁸, ne pouvant pas « tenir » un véritable travail.

Il paraît en tous cas nécessaire, dans la soi-disante patrie des droits de l'Homme, d'arrêter de prendre prétexte de la forte présence en prison de personnes déficientes, sous bien des aspects, pour imposer à celles adaptées et qualifiées, un travail réalisé dans des conditions incertaines contre une rémunération indécente. Instaurer un réel droit du travail pénitentiaire peut effectivement conduire à la réduction du nombre des personnes accédant à un emploi.

¹⁰⁴ Même si les documents officiels de la DAP en appellent à « une démarche citoyenne pour un projet d'entreprise socialement responsable », ils n'en soulignent pas moins pour l'entreprise le « gain financier » et la « flexibilité » (www.justice.gouv.fr/.../dap/plaquette_TRAVAIL_reedition_2012_opt).

¹⁰⁵ Ph. Auvergnon, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et le détenu travailleur », *op. cit.*, p. 243 et s.

¹⁰⁶ L'abrogation de l'article 717-3 du CPP permettrait, notamment, de recourir en prison aux « contrats aidés ».

¹⁰⁷ Articles R. 243-5, R. 243-6 et R. 243-7 du Code l'action sociale et des familles. La personne accueillie en ESAT n'a pas de contrat de travail mais signe avec l'ESAT un « contrat de soutien et d'aide par le travail » (Décret n°2006-1752 du 23 décembre 2006 (*JORF* du 30 décembre 2006)).

¹⁰⁸ Evidemment ceci conduit à officialiser l'existence en prison d'un nombre important de personnes relevant plus d'un suivi psychiatrique que d'une incarcération « classique » !

C'est aussi pour cela que la réforme doit s'accompagner du bénéfice de contrats « aidés » et de minima sociaux eux-mêmes adaptés.

File riservato ad esclusivo fine di studio

LAVORO E PERDONO DIETRO LE SBARRE. LA COOPERATIVA GIOTTO NEL CARCERE DUE PALAZZI DI PADOVA

A. Perrone, T. Bardelli, P. Bernard, R. Greco

SOMMARIO: 1. Giotto nella casa di reclusione di Padova. – 1.1. Giotto negli anni. – 1.2. La costituzione del Consorzio sociale Giotto. – 1.3. Lo sviluppo all'interno del Due Palazzi. – 1.4. Il contesto italiano. – 1.5. L'organizzazione del lavoro. – 2. Procedure di recupero. – 2.1. L'organizzazione del lavoro nel Due Palazzi. – 2.2. Recupero attraverso il lavoro: le strategie di Giotto. – 3. Lavorare "dietro le sbarre": effetti benefici. – 3.1. Panoramica generale della sezione. – 3.2. Dati e metodi. – 3.3. I benefici del lavoro per i detenuti nel Due Palazzi. – 3.4. Conclusioni: alcune ipotesi sugli effetti di Giotto.

1. Giotto nella casa di reclusione di Padova

Giotto è una cooperativa sociale con sede a Padova. Quella che nella metà degli anni Ottanta era una piccola impresa, creata da alcuni amici universitari, offre da allora opportunità di inserimento lavorativo a centinaia di persone svantaggiate e non, compresi alcolisti, detenuti e soggetti con disabilità fisiche e mentali. I progetti della Cooperativa sono vari e includono la fornitura di servizi nei settori della ristorazione, dell'accoglienza e custodia di edifici e musei, della manutenzione del verde, delle pulizie e raccolta dei rifiuti, delle attività museali e dei call center¹. Questo *paper* affronta una parte delle attività di Giotto: il suo lavoro nella casa di reclusione *Due Palazzi* di Padova, un carcere di massima sicurezza dove circa 140 degli 800 detenuti sono impegnati in attività lavorative qualificate.

La sezione 1 offrirà una panoramica su Giotto (e di ciò che è nato dalla Cooperativa) e ne presenterà la storia e l'organizzazione, approfondendone l'attività nella casa di reclusione di Padova.

¹ Giotto è una cooperativa sociale di tipo B regolata dalla legge 381/1991. In quanto tale, integra persone svantaggiate nel mercato del lavoro. In base a quanto previsto dalle disposizioni della legge, le categorie di persone svantaggiate alle quali si rivolge possono includere i soggetti affetti da disabilità fisica e mentale, da tossicodipendenza e alcolismo, da disturbi dello sviluppo, e i detenuti.

1.1. Giotto negli anni

La Cooperativa sociale Giotto viene creata nel 1986 da alcuni giovani appena laureati in Scienze agrarie e forestali all'Università di Padova: un gruppo di amici appassionati di temi ambientali e di cura del verde pubblico e privato. La prima attività della Cooperativa è stata principalmente la progettazione, la realizzazione e la manutenzione di parchi e giardini.

Nel 1990 Giotto prende parte a una gara indetta dall'amministrazione del carcere Due Palazzi per il recupero delle aree verdi che circondano la casa di reclusione.

La Cooperativa, oltre a presentare la propria offerta economica, propone alla direzione del carcere di non appaltare il lavoro, ma di formare a questo scopo i detenuti, dando loro in questo modo la possibilità di lavorare e, contemporaneamente, di apprendere un mestiere. Il direttore del carcere annulla la gara e concede loro di dare il via a un corso di giardinaggio per 20 detenuti. Nel 1998, in un'area di 8.000 mq, viene realizzato all'interno del carcere il primo «Parco didattico»; il parco diventa un'aula all'aperto dove si tengono lezioni pratiche di giardinaggio.

Nel 2001 il Parlamento vara i decreti attuativi della cosiddetta «legge Smuraglia» (legge 193/2000) che – a oggi – prevede agevolazioni fiscali per le aziende che assumono detenuti sia all'interno degli istituti penitenziari che in attività esterne. Proprio alcune settimane dopo l'attuazione della legge Smuraglia, Giotto trasforma un capannone inutilizzato in un laboratorio artigianale per la produzione di manichini di cartapesta per l'alta moda realizzati secondo una tecnica tradizionale toscana. Il laboratorio continua a operare con il coinvolgimento di detenuti fino al 2008. Nel corso degli anni, la Cooperativa riesce a incrementare gradualmente la sua attività all'interno del Due Palazzi.

Nel 2004 alla Giotto viene affidato dal Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria il confezionamento dei pasti del carcere Due Palazzi, utilizzando la cucina dell'istituto e ispirandosi a un progetto simile, per quanto di minori dimensioni, già avviato dalla Cooperativa a Roma l'anno precedente. La strategia sperimentale attuata dal Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria su scala nazionale prevede che siano dieci i penitenziari italiani che affidano i propri servizi di ristorazione a organizzazioni *non profit*.

Il progetto del Ministero considerava qualificante ampliare l'offerta lavorativa per i detenuti anche con lavorazioni rivolte all'esterno. Così Giotto coinvolge la cooperativa sociale *Work Crossing*, che già allora possedeva un curriculum nella ristorazione di tutto rispetto, trasferendo a essa la gestione delle cucine e invitandola a portare nel carcere un piccolo laboratorio di pasticceria esistente da anni a Padova.

Le specialità erano le colombe pasquali e i panettoni, questi ultimi prodotti in circa 4.000 pezzi l'anno. Nasce così la pasticceria che produce artigianalmente uno dei dolci più tipici della tradizione italiana, il panettone, e altri prodotti, con

un importante impatto sociale e grande risonanza in Italia e all'estero. Da allora i «Dolci di Giotto» ricevono quasi ogni anno alcuni tra i premi più prestigiosi del mondo dell'enogastronomia.

1.2. La costituzione del Consorzio sociale Giotto

È in questo quadro che nel 2004 la cooperativa Giotto promuove la costituzione del Consorzio sociale Giotto, anche per facilitare le relazioni con varie figure importanti per il reinserimento delle persone svantaggiate, quali la direzione del carcere, educatori, psicologi, psichiatri, assistenti sociali, operatori dei Comuni e delle Asl nei settori delle dipendenze, psichiatria, invalidità e handicap. Il Consorzio, inoltre, si pone da subito l'obiettivo di fornire servizi alle consociate, come ad esempio il cosiddetto «Ufficio Sociale», che cura la selezione, l'accompagnamento, il *counseling* e la formazione dei lavoratori svantaggiati, cioè tutti i detenuti e, all'esterno, i lavoratori con disabilità fisiche e psichiche con cui la Cooperativa lavorava fin dall'inizio degli anni Novanta.

1.3. Lo sviluppo all'interno del Due Palazzi

Solo un anno più tardi, Giotto apre un call center all'interno del carcere Due Palazzi, per fornire ai detenuti un'ulteriore opportunità di crescita professionale. Il *call center* permette a Giotto di diversificare le attività e anche di avviare nuove lavorazioni, facilitando l'assunzione di nuovo personale detenuto. In effetti, l'anno 2005 vede l'apertura del laboratorio di valigie Roncato e del laboratorio di gioielli Morellato, quest'ultimo in funzione fino al 2011. Tutte queste attività lavorative vengono inaugurate ufficialmente il 7 novembre 2005. Tale data rappresenta la prima «uscita pubblica» della Cooperativa, che presenta alla cittadinanza e ai mezzi di comunicazione il lavoro svolto al Due Palazzi. L'attività di Giotto all'interno della casa di reclusione viene ancora una volta ampliata nel 2009 quando, in collaborazione con Infocert, si crea un laboratorio per la produzione e la programmazione delle *business key, drive pen USB* per la firma digitale e la digitalizzazione di documenti; nel frattempo viene aperta anche un'officina per la produzione di biciclette per conto di un'importante azienda del settore con marchi famosi in Italia e all'estero.

Aumenta pertanto la varietà di opzioni lavorative: ai detenuti vengono offerte opportunità professionali più adeguate alle diverse attitudini e ai livelli di formazione.

Tabella 1 – Numero di dipendenti annuali della Giotto operanti nel Due Palazzi, dal 2001 a oggi

2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
4	10	8	39	75	97	106	106	122	138	112	158	143	175

1.4. Il contesto italiano

Lo sviluppo sopra descritto è avvenuto all'interno di un quadro normativo in linea generale favorevole. La legge Smuraglia è già stata menzionata; altre disposizioni di legge di quegli anni incentivano le cooperative sociali come Giotto ad assumere un ruolo più attivo nell'economia nazionale.

Anzitutto, le cooperative sociali ottengono il riconoscimento della personalità giuridica, nel 1991, con l'approvazione della legge sulle cooperative sociali (legge 381/1991). Nel descrivere le cooperative e i consorzi sociali come un «nuovo settore del sistema cooperativo italiano», la nuova legge mira a garantire che le cooperative e i consorzi sociali valorizzino le comunità e accrescano la promozione umana attraverso l'impiego di persone svantaggiate e la fornitura di servizi sociali. Grazie anche a queste leggi, Giotto cerca di ampliare il suo ambito di operatività in settori quali la pulizia, la sicurezza, i parcheggi, la gestione e la raccolta dei rifiuti.

In realtà le carceri italiane si trovano in uno stato sempre più critico e il Governo non si mostra in grado di dare un'efficace attuazione al quadro normativo. Il Paese risente degli effetti di una forte crisi del sistema penitenziario, afflitto da alti tassi di recidiva, costi in aumento e un rapido incremento del numero di detenuti, che affollano strutture sempre più inadeguate a ospitarli. La situazione è insostenibile sotto diversi punti di vista, specie in termini di violazione dei diritti sociali dei detenuti. Dalla società civile nascono vari appelli al Governo affinché prenda a cuore la situazione del sistema carcerario.

Come si è già detto, la legge Smuraglia disciplina il lavoro carcerario e prevede agevolazioni fiscali, nel rispetto dei dettami della Costituzione italiana (art. 27) che identifica la rieducazione come l'obiettivo principale della detenzione. Ciononostante, la situazione del lavoro nelle carceri continua a essere deficitaria sotto vari aspetti. Molti osservatori infatti criticano la scarsità di risorse stanziata per attuare la legge Smuraglia, pur riconoscendola come un atto legislativo che va nella giusta direzione, puntando sul lavoro quale strumento efficace nella rieducazione dei detenuti. Il Ministero della Giustizia alla fine del 2012 ha stimato che le carceri hanno operato al 42% sopra la capacità massima (con il risultato

di 142 detenuti per ogni 100 posti disponibili). Nel corso di quell'anno, solo il 3,45% dei 65.701 detenuti nel sistema penitenziario italiano era impegnato con un lavoro vero all'interno del carcere. Da questo calcolo sono esclusi i detenuti occupati nei cosiddetti «lavori domestici», che rappresentano un sussidio diseducativo al fine del recupero del detenuto.

È pertanto evidente che l'esperienza di Giotto costituisce una *rara avis* nel quadro italiano. È una delle poche organizzazioni e imprese che sono riuscite a offrire una opportunità di impiego a un considerevole numero di carcerati. La Cooperativa assume detenuti che continuano a scontare la loro condanna, permettendo loro di acquisire, mantenere e accrescere le proprie attitudini e capacità professionali, facilitandone così il processo rieducativo. Daremo ora uno sguardo più approfondito all'organizzazione di Giotto e alle sue attività all'interno dell'istituto di pena, a partire dal numero di persone impiegate e dalle tipologie e modalità operative delle diverse lavorazioni.

1.5. L'organizzazione del lavoro

Il Consorzio Giotto impiega poco più di 450 lavoratori, dei quali circa il 40% in condizione di svantaggio²; tra questi 450, al momento della realizzazione del presente studio, 140 sono detenuti nel carcere Due Palazzi, una cifra che rappresenta quasi il 16% della popolazione totale dell'istituto penitenziario.

Tabella 2 – Numero di lavoratori e supervisori assegnati alle diverse attività, al momento del presente studio

	Lavoratori	Supervisori
Cucina	19	3
Pasticceria	23	4
Call center	54	4
Laboratorio valigie	10	1
Laboratorio biciclette	19	2
Business key	3	1

² Secondo la legge 381/1991 sulle Cooperative sociali, almeno il 30% dei lavoratori presso una cooperativa sociale deve rientrare nei lavoratori cosiddetti «svantaggiati» (cfr. nota 1) ed essere anche socio della cooperativa, se il loro stato lo permette.

Il catering, la pasticceria e la ristorazione

Le attività alimentari svolte nella casa di reclusione di Padova comprendono la preparazione di colazione, pranzo e cena per tutti i detenuti oltre alla produzione di diversi semilavorati per il mercato esterno, dalle insalate alla macedonia a vari tipi di pasticceria salata, panini e tramezzini. Il numero dei lavoratori di ciascun settore (cucina e pasticceria) è indicato nella tabella 2; va sottolineato, inoltre, che i lavoratori della pasticceria aumentano di 6 o 7 unità nel periodo precedente il Natale, aggiungendosi a coloro che vi operano tutto l'anno. La settimana lavorativa dei detenuti va dalle 24 alle 36 ore, con variazioni che dipendono dalle diverse esigenze settimanali.

Nella pasticceria, posizionata in un'area diversa e indipendente dalla cucina, vengono sfornati prodotti di alta qualità artigianale. La linea principale è quella dei «Dolci di Giotto» con in testa il panettone, più volte premiato e offerto al pubblico in diverse versioni, e la colomba pasquale anch'essa proposta in varie tipologie. La linea è completata da un nutrito assortimento di dolci da forno e biscotti. I «Dolci di Antonio» invece nascono dall'interesse da parte dei maestri pasticceri e dei detenuti per la figura di Sant'Antonio, che durante la sua breve vita dimostrò sempre attenzione ai carcerati con iniziative socialmente rilevanti a loro favore. Grazie alla collaborazione con i Frati della Basilica del Santo, attraverso il recupero di notizie storiche del Medioevo e lunghe sperimentazioni sugli ingredienti e le ricette dell'epoca, è nata una linea di dolci dai sapori antichi come la «Noce del Santo». A tutto ciò si aggiunge la pasticceria fresca, dolce e salata, che ogni giorno esce dal laboratorio del carcere per fornire bar, ristoranti e strutture di ristorazione collettiva del territorio.

La configurazione del laboratorio soddisfa tutte le condizioni disposte dalla legge 81/2008: formazione obbligatoria e attività di sviluppo per tutti i lavoratori, fornitura dei materiali e dei dispositivi di protezione richiesti per il lavoro, informazione completa sui possibili rischi e pericoli da parte di professionisti accreditati nella sicurezza sul lavoro. La cucina inoltre si conforma rigorosamente a tutte le normative vigenti in materia di analisi dei rischi e controllo delle criticità in materia di igiene e sicurezza.

Tre cuochi professionisti e tre maestri pasticceri affiancano i detenuti, oltre a due dirigenti che supervisionano l'intero processo. Altri professionisti, chef e pasticceri, tengono occasionalmente seminari di aggiornamento professionale. Questi laboratori mirano ad accrescere la competenza dei detenuti e, allo stesso tempo, permettono loro di incontrare professionisti animati da passione per il loro lavoro, fattore quest'ultimo ritenuto fondamentale nel processo di recupero.

La quantità della produzione è molto rilevante. La cucina prepara per 365 giorni l'anno 800 colazioni, pranzi e cene, oltre a fornire ogni anno decine di migliaia di chilogrammi di semilavorati per i clienti della ristorazione. Nel 2014,

a titolo di esempio, la pasticceria ha prodotto 84.000 panettoni e 15.000 colombe. Abbiamo già accennato ai numerosi premi tributati alla pasticceria, tra cui il più recente come migliore pasticceria italiana del 2013³.

La fabbrica di valigie Roncato

Il laboratorio per l'assemblaggio di parti delle valigie Roncato è attivo all'interno della casa di reclusione dal 2005. Tutte le componenti del bagaglio di alta qualità vengono realizzate all'interno del laboratorio per essere poi spedite direttamente allo stabilimento principale dell'azienda, dove sono indirizzate su diverse linee di produzione.

L'intero processo viene eseguito in conformità a standard rigorosi: il controllo della qualità viene attuato internamente con risultati ottimali in termini di precisione e minima quantità di prodotto non conforme. Il metodo di produzione richiede che i detenuti lavorino in modo altamente collaborativo: ciascuno ha il proprio compito che contribuisce alla realizzazione del prodotto finale. La comunicazione nella risoluzione delle inevitabili difficoltà risulta elemento essenziale nella creazione di un gruppo coeso e di elevata efficienza.

L'officina di biciclette Esperia

Dal 2009 la casa di reclusione è sede anche di una seconda officina per la produzione di biciclette per la società Esperia. Al momento della realizzazione di questo studio, una percentuale significativa della produzione annuale di biciclette di Esperia (il volume totale è di 400.000 unità all'anno) viene costruita al Due Palazzi. I detenuti producono svariate linee di biciclette con marchi storici: Torpado, Legnano, Bottecchia, Fondriest. Il modello in costruzione cambia ogni due o tre giorni: non raramente si tratta di modelli di punta dell'azienda, con tecnologie di avanguardia. I requisiti della certificazione dell'Unione Europea sono rigorosamente rispettati e controllati: una volta completato l'assemblaggio, le biciclette vengono spedite direttamente ai venditori. Ancor più del laboratorio delle valigie, il lavoro richiede la massima collaborazione tra i detenuti e rigorose verifiche di qualità.

Business key e digitalizzazione

Infocert è una società specializzata nella creazione e nello sviluppo di sistemi per la digitalizzazione dei documenti cartacei. Questi sistemi comprendono la gestione dei documenti, i sistemi di archiviazione dati, l'e-mail certificata,

³La gara è stata organizzata dal gastronomo Davide Paolini in collaborazione con Le Sinfonie di Agugiaro e Figna Molini. Nell'indagine sono state incluse 300 pasticcerie in tutto il paese con la partecipazione di 27.000 votanti. Ben 4.478 hanno votato per «Pasticceria Giotto».

soluzioni di *Enterprise Content Management* e le firme digitali. In quest'ultimo settore Infocert ha realizzato la *Business key*, una chiavetta USB che permette all'utente di firmare i documenti digitalmente e archiviare con sicurezza i dati personali.

I lavoratori della Cooperativa Giotto assemblano le *Business key* in un laboratorio del Due Palazzi dal 2009, adattandole alle esigenze dei singoli clienti. Le modifiche apportate spaziano dal caricamento di vari software sulle chiavette alla personalizzazione del design esterno. Le *Business key* – se ne producono fino a 20.000 al mese – arrivano direttamente a tutte le Camere di commercio d'Italia, alle associazioni professionali e a importanti organizzazioni nazionali. La collaborazione con Infocert prevede altresì l'impiego di detenuti nella digitalizzazione dei documenti cartacei. Questo lavoro viene eseguito con macchinari di ultima generazione e comporta l'elaborazione digitale, precisa e ad alta velocità, di ogni singolo tipo di documento cartaceo. I fogli lavorati sono circa 200.000/250.000 al mese.

I servizi di call center

Lavorando part-time, 54 detenuti forniscono servizi di call center con telefonate sia in entrata (numeri verdi e servizio di assistenza clienti) che in uscita (*customer sati-sfaction* e *telemarketing*). Uno dei clienti più importanti è il *provider* di energia elettrica e gas Illumia, per il quale non solo effettuano chiamate di accoglienza ma verificano anche i nuovi contratti e controllano la documentazione. Solo per *Illumia*, nel 2012 gli operatori del call center hanno fatto 4.000 chiamate di presentazione ed elaborato 4.000 contratti al mese grazie ai software e alla formazione forniti dalla società. Nel 2014, il call center ha gestito circa 20.000 chiamate mensili per la società bolognese.

Tra i clienti passati va ricordato il gestore di servizi Internet e telefonici Fastweb, mentre l'altro principale cliente del servizio di call center è il sistema ospedaliero e sanitario di Padova. I detenuti prenotano gli appuntamenti per esami diagnostici e visite specialistiche con un volume di circa 100.000 contatti/anno. In seguito quest'ultimo servizio è stato esteso anche a parte del sistema sanitario di Venezia.

Il lavoro del call center è complesso: la competenza tecnologica è un requisito fondamentale per operare con il software e le esigenze degli utenti richiedono una preparazione specifica unita a una notevole esperienza, senza contare che i detenuti spesso devono mettere in gioco la propria capacità relazionale per indirizzare chi chiama alla soluzione più corretta. Il call center è operativo 10 ore al giorno dal lunedì al venerdì e il sabato mattina.

Queste funzioni richiedono una formazione di vari mesi, comprensiva degli aspetti relazionali: i detenuti devono essere formati anche a una corretta

interazione con gli utenti esterni all'istituto, con un alto livello di flessibilità. A tal fine, sia i detenuti, sia i non detenuti che lavorano con loro, sono tenuti a frequentare continui corsi di aggiornamento. I risultati sono testimoniati dalle numerose attestazioni che il call center riceve dagli utenti. Il presidente di Illumia, Francesco Bernardi, e i dirigenti dell'Ospedale di Padova hanno elogiato più volte gli operatori riconoscendone la «particolare sensibilità» sulla base dell'elevata soddisfazione degli utenti.

Tabella 3 – Quota dei dipendenti di Giotto, negli ultimi tre anni, che scontano diversi tipi di condanna

	Anni di detenzione			Ergastolo
	0-10	>10/20	>20/30	
2012	38%	33%	13%	16%
2013	30%	35%	15%	20%
2014	28%	43%	13%	16%

Dal punto di vista dell'organizzazione, il lavoro di Giotto con i detenuti del Due Palazzi coniuga l'orientamento alla qualità con l'attenzione per il sociale. Il fatto di operare all'interno delle mura del carcere non si esaurisce nell'offrire lavoro ad alcuni detenuti, ma comporta anche un'organizzazione del lavoro del tutto simile a quella delle PMI del territorio. Come spiegato in precedenza, Giotto ha rilevato alcune tra le funzioni giornaliere del carcere, nello specifico il servizio di cucina, e si è inoltre assunta la responsabilità del mantenimento delle strutture e delle attrezzature necessarie. Rispetto alla cucina, la pasticceria Giotto prevede anche la commercializzazione di prodotti all'esterno, in base al principio che tutti i prodotti e i servizi devono essere competitivi sul mercato. Implicita in questo obiettivo è la convinzione che scopo del lavoro non sia solo dare «qualcosa da fare» ai detenuti. Lo staff Giotto insiste piuttosto sul fatto che la produzione di beni e servizi di grande valore gioca un ruolo importante nel recupero. Nella filosofia della Cooperativa, il lavoro svolto dietro le sbarre deve essere di qualità pari o migliore di quello svolto da imprese esterne.

In sostanza, Giotto è un'impresa in grado di conciliare gli obiettivi di crescita economica, equità sociale nel lavoro e attenzione alla persona: vengono così soddisfatti sia i requisiti per la produzione di beni e servizi commerciabili, sia le esigenze di chi è normalmente escluso dal mercato del lavoro.

Abbiamo documentato la storia di Giotto e delle sue attuali attività all'interno del Due Palazzi, oltre a ciò che ne è scaturito in termini di sviluppo e coinvolgimento. Nella sezione che segue analizzeremo com'è gestito il suo personale

nel penitenziario e interrogheremo lo staff Giotto su quali sono le strategie migliori per il recupero dei detenuti.

2. Procedure di recupero

2.1. L'organizzazione del lavoro nel Due Palazzi

I detenuti della casa di reclusione Due Palazzi si candidano a lavorare con Giotto attraverso due strade principali. Alcuni detenuti interessati all'impiego presentano direttamente alla Cooperativa una richiesta scritta, mentre i nominativi di altri sono proposti dagli educatori della casa di reclusione e dall'Ufficio Comando degli agenti di Polizia penitenziaria, in genere sulla base di una valutazione relativa all'utilità del lavoro per il percorso di tali persone. Tutte le candidature, dopo essere state vagliate dall'Ufficio Comando assieme agli educatori del carcere, vengono esaminate dall'Ufficio Sociale di Giotto, composto da tre psicologhe del lavoro e altri operatori, a cui fa capo la supervisione del processo di selezione.

L'Ufficio Sociale rappresenta un'esperienza non comune nelle carceri e nella cooperazione sociale italiana. Nel corso degli anni ha elaborato strumenti *ad hoc* per raggiungere la massima obiettività nella valutazione delle persone, strumenti entrati a far parte del sistema qualità e che permettono anche l'autovalutazione dell'intervento. L'Ufficio Sociale, che dedica molto tempo alla progettazione di percorsi di inserimento lavorativo, segue circa 220 persone: 150 detenuti, 25 disabili fisici, 15 disabili psichici, 10 psico-fisici e qualche unità con problemi di dipendenze; segue inoltre più di 60 tirocini formativi. Nessun intervento riguardante uno o più dipendenti di Giotto viene progettato, ideato o eseguito senza che la componente tecnica, amministrativa e sociale ne abbiano discusso insieme. Un punto che qualifica questo Ufficio è l'aver affinato una capacità di attenzione per le persone svantaggiate estesa a numeri così elevati. Come è facile intendere, infatti, in presenza di volumi significativi è più impegnativo mantenere un'adeguata attenzione a livello individuale.

Di fronte alle segnalazioni di candidati al lavoro in carcere, l'Ufficio Sociale verifica se il richiedente soddisfa i requisiti formali per il lavoro, accertando anche se vi siano riserve o obiezioni dell'Amministrazione penitenziaria in merito. Completata questa fase, le psicologhe organizzano incontri individuali con ciascun candidato per rispondere alle seguenti domande: il detenuto è idoneo a lavorare? Ha le qualità per diventare un lavoratore o potrebbe quanto meno acquisirle con il tempo? Gli obiettivi che si è prefissato sono compatibili con il metodo di lavoro e gli scopi di Giotto? Queste interviste in genere durano circa 45 minuti e sono condotte nelle aree del carcere dove si trovano le celle dei detenuti. Le psicologhe dell'Ufficio Sociale raccolgono i dati biografici essenziali

e danno un giudizio preliminare sull'idoneità del candidato all'impiego. Coloro che mostrano un potenziale e soprattutto una motivazione per essere parte del Modello Giotto iniziano un periodo di formazione che può durare fino a nove mesi. Va chiarito che oltre il 90% dei candidati non ha alle spalle significative esperienze di lavoro. Anche le segnalazioni dell'Amministrazione carceraria spesso sono mirate a motivare i candidati e a rafforzarne il profilo personale, anche a prescindere dalla competenza degli stessi. Non rari, infine, sono i casi in cui intervengono aspetti di carattere psichiatrico, con situazioni difficili da compensare.

Come detto, Giotto offre a coloro che sono stati selezionati un tirocinio di inserimento di nove mesi⁴ e la formazione è quasi interamente *on the job*. Prima di tutto, i detenuti sono assegnati al loro posto di lavoro, in uno dei laboratori descritti nella sezione precedente; l'Ufficio Sociale cerca di collocare ogni lavoratore nell'area più adatta alle sue capacità, sempre fornendogli ampie opportunità di sviluppo personale e professionale. L'apprendista inizia a lavorare coadiuvato da una guida che di norma è un dipendente esterno o un detenuto con maggiore esperienza. Giotto considera – e chiama – queste guide «maestri di bottega»: si tratta di professionisti con notevole esperienza e specializzazione, che agiscono da supervisori e formatori.

Nei primi tre mesi del periodo di formazione la giornata lavorativa del detenuto non supera in genere le quattro ore. Questo tetto è stato fissato per garantire una transizione graduale dalla «normale» vita detentiva al lavoro.

Nel corso del periodo di formazione, i componenti dell'Ufficio Sociale si incontrano ogni 15 giorni con lo staff responsabile della produzione per valutare il rendimento dei nuovi lavoratori. Viene analizzata la produttività di ogni apprendista insieme al suo benessere personale nel posto di lavoro: è in grado di gestire e rispondere bene alle critiche e alla supervisione? Ha sviluppato un buon rapporto con i supervisori e gli altri membri del gruppo? Dopo un mese viene redatto, e archiviato a memoria futura, un documento che sintetizza ogni giudizi.

Verso la fine del terzo mese di formazione il lavoratore incontra lo staff dell'Ufficio Sociale; insieme si valutano le difficoltà e i successi incontrati. Una terza valutazione viene effettuata dopo il sesto mese. L'obiettivo è raggiungere il più velocemente possibile un giudizio attendibile sull'impiegabilità dell'apprendista; i dati forniti mostrano che al termine del periodo di formazione viene offerto un impiego a oltre il 90% dei dipendenti.

Dopo il nono mese di formazione, il lavoratore viene formalmente assunto. Chi diventa dipendente è assegnato a uno dei laboratori sulla base delle esigenze della mansione e delle sue competenze. L'Ufficio Sociale continua il suo rapporto con ogni lavoratore attraverso valutazioni scritte periodiche. Il livello

⁴ Il percorso di formazione viene monitorato da un'organizzazione esterna accreditata dall'amministrazione regionale.

in base al quale vengono valutati i lavoratori viene diviso in tre categorie: autonomia personale, autonomia relazionale e autonomia professionale. Anche l'Ufficio Tecnico viene costantemente coinvolto. I suoi membri si incontrano ogni settimana con i supervisori delle diverse attività lavorative nel Due Palazzi per discutere gli obiettivi di produzione, il controllo di qualità, i flussi di distribuzione e per definire obiettivi e progetti per la settimana successiva.

L'organizzazione delle mansioni è diversa nei vari settori della casa di reclusione, ma in genere comprende due elementi principali: *team* e *micro-team* ai quali vengono assegnati ruoli diversi nella catena di produzione. Lo staff Giotto ritiene che questo sistema promuova l'affiatamento nel gruppo e il senso di appartenenza. Si insiste sulla necessità per ogni detenuto di vedere l'altro come collega.

I laboratori delle attività lavorative sono situati in due aree separate al piano terra del carcere; ciascuna contiene un refettorio gestito da Giotto⁵.

Va infine aggiunto che tutto il processo di inserimento e accompagnamento del detenuto è effettuato in costante contatto con i soggetti di riferimento – la Direzione del carcere, l'Ufficio Comando, gli educatori, gli psicologi, gli psichiatri, gli operatori sanitari, i volontari, il cappellano del carcere, i magistrati di sorveglianza, gli avvocati – oltre che con le famiglie dei detenuti stessi. Non raramente, tutte queste componenti ricevono dall'Ufficio Sociale informazioni e valutazioni utili a una valutazione migliore sull'iter personale dei detenuti: lo scambio di esperienze è cordiale e costante. Da tutto ciò emerge che in questo contesto il lavoro è un vero e proprio – forse il più importante – elemento trattamentale per il recupero della persona detenuta.

2.2. Recupero attraverso il lavoro: le strategie di Giotto

Per comprendere le strategie della Cooperativa Giotto, abbiamo condotto due serie di interviste semi-strutturate con due psicologhe. In qualità di componenti dell'Ufficio Sociale, esse giocano un ruolo determinante nei processi di selezione e formazione dei nuovi lavoratori, che monitorano per l'intera durata del loro impiego.

Prima di tutto abbiamo chiesto alle psicologhe di spiegare i criteri che le guidano nel processo di selezione e di identificare le qualità che ricercano in un dipendente potenziale. Nel primo colloquio con i detenuti che chiedono lavoro, quali domande pongono? Quali elementi caratterizzano le persone che possono essere inserite in un percorso lavorativo?

⁵ Il refettorio dell'area laboratori, creato nel 2012 ristrutturando alcuni locali del carcere, permette il pranzo, a turni successivi, di circa 130 tra detenuti e operatori. Nelle carceri italiane, pur essendo obbligatori i refettori per gruppi da 100/200 detenuti, la regola è che i pasti si consumano in cella e non in una sala comune, come attuato da Giotto per i suoi dipendenti. I pasti in comune, accettati non senza difficoltà iniziali dai detenuti, hanno rappresentato un importante elemento di socializzazione e di coesione.

Dalle loro testimonianze emerge che, essendo Giotto un'impresa sociale che opera nel mercato, nella valutazione di nuovi lavoratori lo staff deve considerare la produttività e il rendimento sul lavoro. A tal proposito, però, occorre osservare che molti dei candidati non hanno mai fatto vere e proprie esperienze di lavoro. Alcuni addirittura non sanno neppure leggere e scrivere. Moltissimi non hanno mai usato un personal computer. Il termine produttività quindi ha un significato diverso da quello comunemente usato nel mondo «esterno». Infatti, quando abbiamo chiesto alle psicologhe dell'Ufficio Sociale di discutere del processo di assunzione, hanno sottolineato che prendere in considerazione la produttività è solo una parte del loro lavoro. Una variabile importante cui guardare è la consapevolezza che il candidato mostra sulla sua situazione, a partire dal fatto che si parla di una persona condannata per aver commesso un reato. Le psicologhe giudicano elemento qualificante il considerare esplicitamente o implicitamente l'impiego che viene offerto come parte di un percorso di recupero personale e sociale. Coloro che hanno qualità professionali anche superiori alla norma, ma non mostrano questo atteggiamento di apertura, raramente avranno successo come lavoratori di Giotto. Il tema della consapevolezza è riemerso costantemente durante le interviste: la *mission* primaria è fornire supporto ai detenuti per dare inizio a un percorso di recupero autentico. Come requisito essenziale per ottenere l'impiego, lo staff individua quindi la consapevolezza dell'esigenza di riscatto personale, il desiderio di impostare la propria vita su un nuovo binario.

Nella seconda fase delle interviste con le due psicologhe dell'Ufficio Sociale abbiamo analizzato questi concetti più nel dettaglio. Nello specifico, abbiamo chiesto loro di esprimere a parole e illustrare nei dettagli la nozione di apertura al recupero che, secondo la loro opinione, costituisce la qualità principale da far emergere nei lavoratori potenziali. Abbiamo anche voluto approfondire come, nella pratica, hanno imparato a identificare coloro che sono dotati di questa qualità.

Una delle intervistate ci ha spiegato che presta particolare attenzione al momento in cui i detenuti presentano la storia della loro vita. Alcuni tendono a narrare il loro passato come determinato da una serie di influenze esterne. Parlano della loro vita come se non avessero avuto la possibilità di scegliere un percorso diverso da quello della criminalità. Riferiscono di essere stati in continuazione puniti, presi di mira o travolti da un sistema negativo. Altri soggetti, invece, interpretano la propria storia in modo non predeterminato: scorgono ancora la possibilità di creare un percorso diverso. In genere questo tipo di detenuti parlano tantissimo del loro futuro, della loro famiglia, dei loro legami e guardano al futuro come a un progetto in costruzione. Per fare un altro esempio, una delle psicologhe ha anche riferito che nel momento in cui si chiede la ragione della loro condanna, molti detenuti non citano che gli articoli del codice penale ai sensi dei quali sono stati condannati, come se questo costituisse una

risposta sufficiente e significativa alla domanda. Altri invece si mostrano immediatamente più aperti a instaurare una riflessione su che cosa li ha portati in carcere. La psicologa ritiene che il secondo gruppo, che guarda alla condanna come a un fatto sul quale ancora si può apertamente discutere, sia composto in genere da persone che credono che la parola «fine» su quanto accaduto non sia stata ancora scritta, trovando dentro di sé l'energia per potersi confrontare con «elementi di novità».

Quando si discute del processo di assunzione, lo staff dell'Ufficio Sociale pone l'accento sulla dicotomia tra predeterminazione e non predeterminazione, tra pianificazione rigida e adattabilità e tra identificazione con il modello criminale e desiderio di riscatto. Se qualcuno si identifica fortemente con ciò che ha commesso in passato, forse perché continua a mantenere legami con l'ambiente criminale, ed è restio a costruire nuovi legami, sarà per lui difficile trovare qualcosa di utile o anche desiderabile nell'ambiente di lavoro della Cooperativa. Quando incontrano lavoratori potenziali, le psicologhe dell'Ufficio Sociale cercano di determinare se ciascun soggetto è aperto al processo di recupero. Questa consapevolezza potrebbe non essere totale, l'importante è che il desiderio di recupero o di cambiamento personale sia comunque presente almeno in qualche misura. Durante la conversazione, le psicologhe hanno insistito sull'importanza primaria della funzione riabilitativa del lavoro: «Lavorare nella nostra Cooperativa non costituisce solo una crescita professionale, ma prima di tutto una crescita personale» [*intervista semi-strutturata*, 10 agosto 2014]. Nel loro primo incontro con i candidati esse si sforzano di trasmettere ai detenuti un atteggiamento di mediazione, di autonomia e responsabilizzazione; nel corso del colloquio di assunzione questo viene fatto, ad esempio, chiarendo loro che saranno giudicati esclusivamente sull'atteggiamento e sul comportamento attuali. «Non do peso a quello che hanno fatto, invece ne do alle loro caratteristiche personali», ha spiegato una psicologa dell'Ufficio Sociale [*intervista semi-strutturata*, 10 agosto 2014]. Il loro obiettivo è che i detenuti percepiscano l'offerta di lavoro da parte di Giotto come una possibilità di iniziare a ricostruire una nuova «storia» per se stessi, in base a un modello diverso.

La seconda serie di domande che abbiamo posto allo staff dell'Ufficio Sociale riguarda il processo di formazione: che cosa puntano a insegnare ai detenuti durante la formazione? Quali sono le sfide che affrontano più spesso nel trattare e valutare nuovi lavoratori?

Come spiegato in precedenza, i detenuti che vengono selezionati dall'Ufficio Sociale affrontano un periodo di formazione di nove mesi. Nel corso di questo periodo, sia l'Ufficio Sociale che l'Ufficio Tecnico monitorano da vicino gli apprendisti. I membri dello staff Giotto si incontrano periodicamente per valutare il rendimento dei lavoratori e il loro comportamento sul posto di lavoro.

Abbiamo chiesto alle due psicologhe dell'Ufficio Sociale di spiegare quale significato attribuiscono al periodo di formazione. Che cosa si aspettano che i

detenuti imparino in questo periodo? Come valutano il successo e il fallimento? Entrambe concordano che lo sviluppo personale è al centro della formazione. Questo periodo rappresenta una possibilità per i detenuti di fare un primo passo verso una nuova e diversa autocoscienza. Da un punto di vista pratico, le intervistate mettono in risalto l'importanza di incoraggiare ogni risultato positivo raggiunto dall'apprendista nel posto di lavoro. Credono inoltre che, per intraprendere un percorso di recupero autentico, il soggetto deve percepire che gli è stata data fiducia e che viene valorizzato. Il soggetto inizia a prendere coscienza delle competenze apprese e dei successi specifici raggiunti come, ad esempio, il numero di biciclette che è stato in grado di costruire in un giorno senza commettere errori. In questo modo una persona detenuta può iniziare a credere di poter intraprendere un percorso di reinserimento e recupero. Molti dei soggetti che lavorano con Giotto, in effetti, hanno come tratto distintivo quello che uno dei nostri intervistati ha definito «un'immagine di sé completamente infranta». Con questa espressione l'intervistato intende la mancanza di un *continuum* personale e professionale sul quale basare un'immagine di sé solida come lavoratore e come cittadino rispettoso della legge. Fino all'incarcerazione, molti avevano creduto di trovare un'identità e una rispettabilità in modelli criminali. Lo staff di Giotto ritiene che dall'inizio della formazione occorra fornire ai lavoratori gli strumenti dei quali hanno bisogno per affrontare un percorso di auto-trasformazione: «Il lavoro permette alle persone di fare una scelta, regala stimoli. In un ambiente così ricco di stimoli, il soggetto in un libero confronto cerca di integrarli in sé e quindi essere da loro trasformato. L'appartenenza a un gruppo è lo stimolo più potente di tutti: nel posto di lavoro, essi incontrano amici con i quali parlare di cose diverse da quelle di cui parlano all'interno della loro sezione. Molto viene raggiunto se si realizza che gli altri si fidano di te: ti accorgi che ci sono persone che ti guardano e vedono determinati aspetti come facenti parte di te, ma queste cose non sono quelle alle quali sei abituato a collegare la tua identità o il tuo valore. Diventi così consapevole di essere una persona in grado di esprimersi anche in un contesto civile e comunitario, regolamentato dalla legge. L'importanza di questa presa di coscienza non è mai sottolineata a sufficienza» [*intervista semi-strutturata*, 10 agosto 2014].

Durante il periodo di formazione, lo staff lavora per fornire ai detenuti la base di questa esperienza. Allo stesso tempo, deve valutare le risposte che ogni individuo fornisce agli stimoli e se è aperto a intraprendere un percorso di cambiamento personale. Le psicologhe dell'Ufficio Sociale, quindi, sono particolarmente attente a quei comportamenti e a quelle abitudini che potrebbero rivelare la predisposizione dei detenuti al cambiamento. I detenuti – spiegano – vivono secondo un certo numero di regole non scritte: esiste una scala informale, ad esempio, che misura la gravità di diversi reati, in base alla quale alcuni gruppi di detenuti semplicemente non si associano ad altri. Tutte queste regole non scritte tendono a impedire la trasformazione personale di coloro che continuano a farle proprie. Il fatto di rifiutare di sedersi vicino a un collega della Cooperativa

durante il pranzo può essere considerato un segno che quella persona è ancora immersa nella «mentalità del carcere». L'obiettivo invece è che ogni detenuto veda il suo compagno non più come un detenuto peggiore di sé ma piuttosto come un collega con il quale può interagire. Trattandosi di un percorso complesso, anche se non si arriva a una certezza completa, nel periodo di formazione è importante rilevare segni che indichino che il detenuto è effettivamente motivato a percorrerlo.

Giotto è un'impresa sociale che mira al recupero e alla valorizzazione dello sviluppo personale. Il primo obiettivo dello staff è incoraggiare una trasformazione personale. Le procedure che Giotto ha sviluppato sono volte a perseguire questa *mission* principale e, allo stesso tempo, a garantire il mantenimento di standard elevati di produttività ed efficienza nel posto di lavoro.

3. Lavorare «dietro le sbarre»: effetti benefici

3.1. Panoramica generale della sezione

Lo scopo principale di Giotto è mettere i suoi lavoratori nelle condizioni che con più probabilità consentano loro di intraprendere un percorso di recupero autentico, un «nuovo inizio». I detenuti sono incoraggiati a coltivare una nuova immagine di sé, opposta al modello criminale che hanno costruito nelle esperienze di vita precedenti.

Nel posto di lavoro essi sviluppano relazioni con lo staff e i colleghi e incontrano nuovi esempi e modelli di comportamento; con il tempo arrivano a concepirsi come lavoratori, individui che guadagnano onestamente il loro stipendio e in questa nuova situazione trovano soddisfazione personale e dignità. Questa nuova immagine di sé può costituire la base per un positivo reinserimento nella società a conclusione della detenzione. Queste persone, che fondavano la loro vita sulla «mala educazione» e sull'illegalità, hanno bisogno di confrontarsi continuamente con esempi e comportamenti di «buona educazione» e legalità, elementi poco presenti nelle carceri italiane.

Difficilmente, invece, simili effetti possono prodursi attraverso i cosiddetti lavori domestici dell'Amministrazione penitenziaria, e ciò per molte ragioni. Si tratta infatti di occupazioni sporadiche, normalmente poco qualificate (spazzino, spesino, cuciniere, lavapiatti, ...), con una paga appena più che simbolica, senza alcun tipo di formazione, accompagnamento e spesso nemmeno valutazione. Considerati da vari osservatori come un sussidio diseducativo, questi lavori, inoltre, non dotano la persona di una professionalità spendibile una volta usciti di prigione.

Nella presente sezione analizzeremo 15 interviste semi-strutturate con detenuti del Due Palazzi assunti in Giotto. Esse descrivono i benefici apportati dal lavoro con la Cooperativa; gli intervistati riflettono sul fatto che lavorare dietro

le sbarre ha contribuito alla propria crescita personale e al proprio recupero.

Le risposte ci permettono di procedere a una valutazione preliminare degli effetti che il lavoro in carcere ha sulla vita dei detenuti e l'influsso che può determinare ai fini di un positivo reintegro nella società una volta scontata la pena. Le interviste suggeriscono inoltre che le attività lavorative del carcere Due Palazzi possono avere ricadute positive per la collettività e sulla gestione delle carceri stesse.

Dopo aver discusso brevemente i dati ottenuti dalle interviste e i metodi utilizzati per raccogliarli, presenteremo i principali benefici che gli intervistati attribuiscono alla loro condizione di lavoratori. Per facilitare l'esposizione, abbiamo classificato questi risultati vantaggiosi in quattro categorie: (a) *comportamento individuale e abitudini sociali*, (b) *competenze e possibilità per il futuro*, (c) *dignità*, e (d) *sviluppo personale e immagine di sé*. La parte conclusiva della sezione presenta una valutazione preliminare delle strategie di Giotto: l'obiettivo è generare ipotesi sugli effetti di queste strategie, suggerire domande che andrebbero poste in caso di ulteriori valutazioni e incoraggiare la raccolta di altri dati quantitativi e qualitativi.

3.2. Dati e metodi

I dati provengono da 15 interviste semi-strutturate con i detenuti dipendenti di Giotto; ogni intervista ha avuto una durata di circa 45 minuti. Sono state poste le seguenti domande:

1. Quali valori ti vengono insegnati nel tuo lavoro? Fai qualche esempio.
2. Quali sono le più importanti differenze tra la vita normale nel carcere e la tua esperienza con Giotto?
3. Che cosa ti offre Giotto oltre alla possibilità di stare fuori dalla cella?
4. Qual è la cosa più importante che hai appreso nel lavoro che svolgi?
5. Come immagini il tuo futuro quando sarai rilasciato dal carcere?

Abbiamo proceduto a un'attenta analisi testuale delle interviste, cercando di individuare modelli e prestando particolare attenzione alle dichiarazioni che descrivono processi di cambiamento personale collegato al lavoro.

Come sostenuto in precedenza, crediamo che questo approccio fornisca una base valida per futuri studi quantitativi che utilizzino controlli randomizzati che andrebbero a valutare i risultati ottenuti da Giotto, ad esempio in termini di riduzione del tasso di recidiva. Forniremo inoltre alcune ipotesi sugli effetti che le strategie di Giotto hanno sulla riabilitazione e sul reintegro di detenuti nella società civile, sulla gestione dell'intero penitenziario e sulle famiglie dei detenuti.

Tabella 4 – Gli intervistati: alcuni dati

	Data di nascita	Luogo di nascita	Detenuto dal:	Lunghezza condanna (anni)	Prima detenzione?	In Giotto dal:	Ambito di lavoro in Giotto
# 1	1977	Albania	2006	10	Sì	2010	Pasticceria
# 2	1968	Giamaica	2005	12	Sì	2010	Cucina
# 3	1952	Italia	2006	21	Sì	2009	Pasticceria
# 4	1970	Italia	2011	11	Sì	2012	Call center
# 5	1966	Italia	1998	Ergastolo	Sì	2007	Cucina
# 6	1949	Rep. Ceca	2011	11	No	2013	Call center
# 7	1965	Bosnia	2001	Ergastolo	Sì	2005	Pasticceria
# 8	1972	Italia	2002	24	Sì	2012	Call center
# 9	1966	Italia	1997	20	No	2012	Cucina
# 10	1971	Italia	2005	15	Sì	2009	Call center
# 11	1981	Italia	2009	10	No	2012	Call center
#12	1958	Italia	2006	15	Sì	2009	Biciclette
# 13	1964	Italia	1995	Ergastolo	No	2012	Call center
# 14	1979	Italia	2003	17	Sì	2010	Call center
# 15	1985	Cina	2005	20	Sì	2007	Call center

3.3. I benefici del lavoro per i detenuti del Due Palazzi

I detenuti che abbiamo intervistato attribuiscono vari effetti al lavoro. In questa sezione abbiamo creato una semplice tipologia di classificazione degli effetti benefici del lavoro in Giotto, così come gli intervistati li hanno identificati. Illustreremo ogni tipo attraverso brevi citazioni dal nostro campione di interviste.

(a) Comportamento individuale e abitudini sociali

Tutti gli intervistati affermano che l'impiego in Giotto ha influito positivamente sulla routine quotidiana nella struttura penitenziaria. Essi apprezzano la possibilità di trascorrere varie ore al giorno fuori dalla loro sezione. Il fatto che poi queste ore vengano impiegate in un'attività impegnativa, che richiede attenzione e coinvolgimento, non fa che accrescere i benefici riscontrati. A questo cambiamento momentaneo nella routine della vita carceraria essi attribuiscono diverse conseguenze: prima di tutto, un'importante ripercussione sulla salute fisica e mentale. Allontanarsi dalla noia, dall'ozio e dall'inattività della sezione

aiuta a distogliere l'energia sproporzionata indirizzata in genere a pensieri e comportamenti negativi, spesso provocati da sentimenti di disperazione, e produce, secondo alcuni intervistati, un parziale alleggerimento della tensione che permea nello specifico le strutture carcerarie.

Quando vivevo il passato con angoscia, andavo subito su tutte le furie, ma da quando sono qui, e devo lavorare con altre persone, sto imparando ad autocontrollarmi. Prima volevo scagliarmi contro tutti a causa dell'ambiente da cui provengo o per le difficili dinamiche che si vivono all'interno della sezione, ma ora, grazie a questo ambiente, ai miei colleghi eccetera, sto imparando a riflettere sulle cose. Ero molto impulsivo ma ora cerco di essere più attento, sperando di avere qualche buon risultato.

(Detenuto # 11)

D. Puoi descrivere come andavano le cose in carcere prima che tu iniziassi a lavorare? **R.** Era dura, stavo rinchiuso l'intero giorno e uscivo dalla cella solo 4 ore. Essere in cella ti logora. Quando lavori, la tua mente è libera, libera persino in carcere. Non pensi alle pareti e, se ci pensi bene, ci sono molte persone fuori che sono più in carcere di noi, le loro menti sono più imprigionate delle nostre.

D. Perché?

R. Perché il lavoro ti rende così. Inizio a lavorare presto la mattina e finisco la sera, faccio una doccia, gioco a carte con i miei amici, ceno, leggo un libro e il giorno finisce. Non pensi al carcere, pensi alla vita che va avanti.

(Detenuto # 2)

Lavoravo nel carcere di Opera (Milano) con il compito di inserire i dati. Ho lavorato anche quando ero all'estero, ma Padova è l'unico posto tra tutte le carceri italiane nelle quali ho scontato una pena dove abbiamo la possibilità di non stare rinchiusi nelle nostre celle, l'unico posto in cui non sei vessato dalle autorità che si sentono loro stesse limitate e se ti comporti male hai un effetto negativo su di loro. Qui abbiamo un posto dove lavorare e siamo i primi a essere sereni. Torniamo alle sei di sera, facciamo una doccia, ci prepariamo noi stessi la cena e poi alle 19.30 ci chiudono in cella e il giorno è finito.

(Detenuto # 4)

Spesso gli intervistati accennano anche al fatto che il lavoro ha aiutato il rapporto sociale. Nel posto di lavoro sono obbligati a interagire con i detenuti di diverse sezioni: Giotto è un ambiente multietnico e i soggetti provenienti da diverse nazionalità e comunità etniche devono collaborare per svolgere i loro compiti lavorativi. I detenuti devono accantonare i sentimenti ostili che possono nutrire verso alcuni loro pari; molti, come conseguenza della loro esperienza alla Giotto, rivendicano di essere diventati più capaci di sviluppare rapporti. I detenuti, così, esercitando le proprie competenze professionali, imparano come

si convive con i colleghi dando luogo a rapporti professionali. Questa crescita permette loro di creare una comunità sana che interagisce con la rimanente comunità carceraria.

D. Qual è la cosa più importante che hai imparato o stai imparando?

R. Non posso dire che ci sia una cosa che sto imparando. Sto riscoprendo che cosa significa vivere con altre persone.

(Detenuto # 3)

D. Secondo te, perché la vita nella sezione è così diversa dal posto di lavoro?

R. L'atmosfera è diversa. Qui siamo dipendenti di una Cooperativa, ognuno ha il suo compito e cerchiamo di aiutarci a vicenda. L'atmosfera può cambiare tutto.

(Detenuto # 5)

(b) Competenze e possibilità per il futuro

Quasi tutti gli intervistati indicano che l'acquisizione di competenze professionali costituisce una conseguenza importante del loro impiego con la Cooperativa. La grande maggioranza dei detenuti è impegnata in lavorazioni e mansioni che non ha mai praticato prima. Inoltre, la tensione all'eccellenza della Giotto e la presenza di maestri di bottega esperti nei vari laboratori implicano che i detenuti possano acquisire nuove competenze nell'arco di un lungo periodo, anche dopo l'ingresso nella Cooperativa. Molti rilevano anche uno sviluppo delle cosiddette *soft skill* o competenze trasversali. Abbiamo già segnalato che per i detenuti il lavoro è un'importante occasione per essere aperti ai propri pari, ai quali non sarebbero altrimenti associati; nel posto di lavoro apprendono anche a trattare con i supervisori, ad accettare indicazioni e critiche in modo positivo e costruttivo, a lavorare in gruppo e a essere responsabili dei compiti loro assegnati. La progressiva acquisizione di competenze trasversali e di capacità tecniche li aiuta a guardare al futuro con maggiore fiducia.

Quando sono arrivato avevo già scontato 9 anni. Ho lavorato anche in altre carceri, ma sempre per l'amministrazione, e a insegnarti era un altro detenuto più anziano. Qui invece siamo a contatto con «civili» e professionisti; questo è importante. Si tratta di un approccio differente: ti insegnano una professione che puoi portare con te tutta la vita.

(Detenuto # 4)

D. Attraverso il tuo lavoro hai imparato o impari l'importanza di qualche valore?

R. Rispetto per la gerarchia, rispetto dei programmi, degli obblighi, il dover interagire con gli altri. Rispetto di una determinata struttura organizzativa. Questa esperienza di lavoro mi ha anche permesso di relazionarmi con qualcuno sopra di me.

(Detenuto # 10)

(c) Dignità

La maggior parte degli intervistati indica autostima, amor proprio e senso di autoefficacia quali conseguenze della loro partecipazione a Giotto. Questi sentimenti sono in notevole contrasto con i sentimenti di umiliazione, disprezzo e svilimento che essi attribuiscono alla detenzione. Quasi tutti gli intervistati hanno menzionato almeno una volta durante la conversazione, il fatto che in Giotto lavorano su prodotti di grande qualità e ricercatezza. Creando un contesto nel quale sono riconosciuti come persone che danno un contributo, Giotto permette loro di sentirsi apprezzati per le loro capacità, oltre che rispettati.

D. Quali cose nuove hai scoperto quando sei entrato a far parte dei lavoratori di Giotto?

R. Ho scoperto attività che prima non ritenevo interessanti, perché pensavo ai call center come attività improduttive, ma invece mi danno molta soddisfazione. Non pensavo di poter crescere professionalmente gestendo un call center. Ogni giorno devo interagire con il direttore del CUP (Centro Unico di Prenotazione, un servizio di prenotazioni) di Padova, con il dirigente del CUP di Mestre, devo riferire a Bologna. Ogni cosa è collegata a questa attività. Non pensavo che questo mondo dei call center potesse essere così interessante: non si tratta solo di una telefonata, un «Buongiorno» e un «Grazie», devi creare la lista delle chiamate, chiamiamo anche i nostri clienti per ciascuna attività. Ogni giorno poi devo inviare rapporti giornalieri a ciascuno dei nostri committenti. Gli operatori sono monitorati, ogni azione è monitorata. Se qualcuno fa una pausa di 16 minuti quando il tempo per la pausa è di 15 minuti, io glielo dico, altrimenti ne dovrò rispondere io. Questa mattina abbiamo risolto un problema generale che avevamo noi e il CUP. Registriamo 200 ore di lavoro ogni settimana.

(Detenuto # 10)

D. Quali cose nuove hai scoperto quando sei entrato a far parte dei lavoratori di Giotto?

R. Inizialmente, in prigione ho lavorato nell'ambito della pulizia come «scopino» e nessuno ti controllava, non si trattava di un vero lavoro.

D. Perché parli di lavoro vero?

R. Ti dicono di pulire ma non di farlo bene, non spiegano come farlo; non si imparano cose nuove.

D. Secondo te, è importante per il lavoro avere quella caratteristica?

R. Devi tassativamente farlo bene, lavorando con Giotto è come se fossi impiegato all'esterno. Per uno come me che sta scontando una pena di 10 anni, quando esci tu già sai come avere il controllo delle cose; diversamente ti sentiresti come se fossi su un altro pianeta.

(Detenuto # 7)

Molti intervistati danno un'importanza speciale all'autonomia finanziaria che sono stati in grado di acquisire grazie all'impiego. Per alcuni questo significa un'esistenza più autonoma all'interno del carcere. Tuttavia, la conseguenza di gran lunga più importante del ricevere una paga regolare è la possibilità di aiutare le famiglie. L'impiego in Giotto, affermano, ha radicalmente migliorato il rapporto con i loro cari: tutti sono fieri di poter provvedere a loro e di non dover chiedere aiuto per le proprie esigenze, come ad esempio per le spese legali. Percepiscono di poter adempiere ai loro ruoli di padre e marito, con il risultato di un maggiore amor proprio. Così, i rapporti con le famiglie sono migliorati.

D. Cosa è cambiato in te da quando hai iniziato a lavorare?

R. Ho riavuto la mia dignità perché anche in senso economico ero solito avere altre persone che mi sostenevano, perché vivere in carcere ha un costo. Anche se non ne dovrebbero avere bisogno, è bello poter inviare a casa 500 o 600 o 1000 euro al mese. Anche se non li vogliono. Ho riavuto la mia dignità. E ora ho assunto un legale per un periodo prestabilito, non devo chiedere a casa per questo, lo pago da solo.

(Detenuto # 10)

All'inizio, era umiliante dover chiedere o anche solo ricevere denaro dalla mia famiglia, ma in seguito ho avuto l'orgoglio di poter contribuire al budget familiare. Risparmio un po' perché quando uscirò non voglio chiedere niente a nessuno; se ho qualche soldo so come sopravvivere, ma se non ho niente sono indigente e resto un detenuto a vita. Hai bisogno anche di molta forza di volontà, perché quando esci ci sono due percorsi e sai che uno porta a tornare in carcere con la vita che vivi ora e l'altro porta a qualcos'altro. Parlo così perché ho la famiglia nelle vicinanze, ma gli altri non ce l'hanno e cosa fanno? Devo anche riconoscere che la mia famiglia, i miei nipoti, mia sorella e i miei parenti acquisiti sono rimasti con me per 16 anni e io non posso dire loro che ora esco e incasino di nuovo tutta la mia vita; loro mi direbbero «Ma perché mai ti siamo

rimasti vicini?».

(Detenuto # 5)

(d) Sviluppo personale e immagine di sé

Alcuni dei detenuti intervistati interpretano la loro esperienza presso Giotto come l'inizio di un percorso importante di sviluppo personale. Sei dei nostri intervistati (detenuti # 1, 2, 5, 9, 11, 15) hanno affermato espressamente che lavorare alla Giotto li ha condotti a prendere in considerazione una nuova scala di valori morali. Questo significa non solo nuovi valori verso i quali orientare la vita futura; comporta anche iniziare a modificare la concezione o l'immagine di se stessi, sia come individui che come persone in rapporto con gli altri. Questa trasformazione personale ha inevitabilmente profonde ripercussioni su come i detenuti interpretano il loro ruolo nella comunità dei cittadini.

Coloro che affermano di seguire questo percorso riconoscono senza indugio i benefici che derivano dal lavoro in carcere e che abbiamo sintetizzato finora. Spesso tuttavia dedicano un tempo ancora maggiore a descrivere il significato simbolico che ha per loro la partecipazione al lavoro. I benefici materiali ed emotivi derivanti dal lavoro in Giotto sono descritti come elementi fondamentali per il raggiungimento di ulteriori obiettivi. Nel posto di lavoro queste persone hanno costruito rapporti significativi e hanno trovato il riconoscimento di cui avevano bisogno per accrescere la percezione di sé come lavoratori che guadagnano legalmente uno stipendio. La paga, quindi, arriva a essere un valore simbolico oltre che materiale. Alcuni mettono in evidenza che il denaro che ricevono è «pulito» o il fatto che ora pagano le tasse e questo li rende orgogliosi di essere membri attivi della comunità. Ancora più importante è che ritengano di poter essere modelli di comportamento per i loro figli e di trasmettere loro valori positivi.

D. Cosa ti offre Giotto oltre alla possibilità di passare la giornata fuori della cella?

R. esco dalla mia cella alle 8.30 e fino alle 18.30 della sera non sono un detenuto, ma un dipendente della Cooperativa, e interagisco con loro come dipendente. Invece quando sei in carcere non sei più una persona ma un numero di identificazione e ti trattano di conseguenza; ti senti come un oggetto. Quando arrivo [in laboratorio], sono un dipendente di Giotto e così sono trattato: potrei persino avere tutti i privilegi dei loro impiegati esterni. Per noi è una bellissima cosa. Quando arriva la mattina, metto le scarpe e sono un dipendente. Facciamo un buon lavoro, non ho mai pensato di lavorare in un ufficio, non l'ho mai fatto prima. Sembrano piccole cose, ma per un detenuto significano molto. Il mio modo di fare è quello di un detenuto, ma Giotto guarda oltre il detenuto e i suoi reati: loro credono in me... Devo fare questo per i miei bambini, per mettermi

alla prova. Quelli che mi hanno incontrato hanno visto che c'è una persona dietro il mio reato.

D. Qual è la cosa più importante che Giotto ti dà?

R. Prima di tutto, molto sinceramente, lavorare in carcere significa moltissimo perché ogni mese posso inviare soldi a casa: ho una moglie e tre bambini. Ho 32 anni, mi sono sposato giovane. Sono stato in carcere 10 anni e inizialmente la mia famiglia ha dovuto lavorare per me, ma ora inviare questi soldi guadagnati onestamente e dire ai miei bambini che il loro padre ha guadagnato questi soldi onestamente, è diverso. All'esterno non ho mai guadagnato uno stipendio, ora mi sento... non direi realizzato, ma che mi è stata data speranza per il futuro.

(Detenuto # 11)

D. Una parte dell'immagine che hai di te è cambiata da quando sei in carcere?

R. Prima di essere arrestato, ero irresponsabile verso me stesso e specialmente verso gli altri. Ogni volta che qualcuno mi diceva qualcosa per cercare di aiutarmi, mi arrabbiavo e mi scagliavo contro chiunque, sebbene io non abbia mai messo le mani addosso a nessuno. Quando mi hanno arrestato ho capito che il carcere era diventato la mia salvezza per diverse ragioni. Non ho causato danni a nessun altro, anche se quando ero fuori, con la mia mentalità, bevevo tantissimo, facevo cose stupide, vivevo una vita dissoluta, nei locali, mi ubriacavo, mi mettevo al volante e giravo.

D. Perché?

R. Perché avevo i soldi, non soldi guadagnati con la fatica ma denaro facile, denaro sporco di cui mi vergogno ancora. Il passato è passato e io non posso dimenticarlo, ma, allo stesso tempo, non posso soffermarmi su di esso perché la mia vita ha fatto un'inversione di rotta.

(Detenuto # 1)

3.4. Conclusioni: alcune ipotesi sugli effetti di Giotto

Le interviste che abbiamo condotto mostrano che le attività che Giotto realizza tra le pareti del Due Palazzi influiscono in molti modi sulla vita dei detenuti. Suggestiscono inoltre che il lavoro comporta vari benefici per loro, per l'amministrazione della casa di reclusione e per la società nel complesso. Si può sostenere che alcuni di questi risultati riducono direttamente i costi sociali della detenzione e si traducono in vantaggi economici per lo Stato italiano. Sarebbero necessarie ulteriori analisi per misurare a livello sistematico gli effetti delle attività di Giotto e quantificare i costi e i benefici del suo lavoro. Il presente

rapporto può orientare le future raccolte di dati: ha identificato diverse aree importanti nelle quali si può prevedere che le attività della Giotto producano risultati socialmente rilevanti.

I detenuti dichiarano che l'impegno lavorativo migliora la loro routine all'interno della struttura penitenziaria; insegna loro competenze professionali, facilita rapporti solidi con la famiglia e fornisce loro risorse materiali e intellettuali necessarie per il reintegro positivo nella società civile, una volta usciti dal carcere. Le interviste hanno anche mostrato che per diversi detenuti – circa metà del nostro campione – Giotto rappresenta l'inizio di un processo di radicale trasformazione personale: alcuni dei lavoratori di Giotto dichiarano di aver voltato le spalle alle immagini negative che avevano di se stessi, e che li hanno accompagnati durante gli anni vissuti da criminali, per riorientarli a un nuovo sistema di valori; e aggiungono che non avrebbero potuto farlo senza il sostegno incontrato nell'ambiente lavorativo.

Da queste dichiarazioni, dalle interviste che abbiamo condotto con lo staff e dalle nostre osservazioni personali al Due Palazzi, oltre che dalla ricerca sulla storia e le attività di Giotto, è possibile dedurre diverse ipotesi in merito ai benefici di questo modello imprenditoriale e sociale insieme.

Prima di tutto, si può affermare che Giotto, che impiega poco meno del 20% dei detenuti del Due Palazzi, facilita il lavoro dell'amministrazione penitenziaria. Tutti i nostri intervistati dichiarano che l'impiego ha avuto effetti benefici sulla loro salute mentale e fisica; affermano anche che li ha incoraggiati a coltivare rapporti sociali positivi con i loro pari e che il lavoro allenta parte delle tensioni che altrimenti pervadono la vita del carcere. Tutto questo significa che l'amministrazione penitenziaria può risparmiare sui costi medici e disciplinari. Alcuni dei nostri intervistati hanno collegato esplicitamente il comportamento indisciplinato con lo stress e la tensione che derivano dal passare l'intero giorno oziosamente nelle celle. Il lavoro, quindi, facilita il compito dei funzionari responsabili della correzione e del mantenimento dell'ordine all'interno della struttura.

In secondo luogo, dovremmo aspettarci che Giotto abbia effetti importanti sui tassi di recidiva tra i dipendenti. Tutti i nostri intervistati dichiarano di sentirsi più fiduciosi sulla possibilità, al momento dell'uscita, di un reintegro positivo nella società civile, grazie a questa esperienza. Alcuni menzionano il fatto di aver appreso una professione che permetterà loro di trovare un lavoro all'esterno; altri aggiungono che intendono condurre la loro vita in base ai nuovi valori scoperti sul posto di lavoro. Ai suoi lavoratori Giotto fornisce strumenti materiali e morali che permettono loro di voltare le spalle alla vita criminale, una volta scontata la condanna. Il fatto che i detenuti siano in contatto costante con i «civili che vengono dall'esterno» – spesso menzionato dagli intervistati – significa che la loro transizione alla società civile sarà in genere più facile e meno traumatica da un punto di vista emotivo e psicologico. Considerato

il costo economico della detenzione (ogni de-tenuto costa oltre 6.000 euro mensili, in base ai dati ufficiali del DAP), qualsiasi riduzione nel tasso di recidiva rappresenta un beneficio significativo per il bilancio dello Stato italiano e dei suoi cittadini.

Infine, gli intervistati dichiarano all'unanimità che tra i vantaggi più importanti dell'impiego «dietro le sbarre» c'è la possibilità di aiutare finanziariamente le famiglie. Alcuni menzionano anche il fatto che, grazie al loro lavoro, possono ora essere modelli positivi di comportamento per i figli. Il costo materiale del dare vitto e alloggio a un detenuto è solo uno dei molti fattori che contribuiscono al vero costo sociale della detenzione; un altro è la ripercussione che l'esecuzione penale ha sulla famiglia del detenuto. I parenti spesso fronteggiano sia la povertà materiale sia le difficoltà psicologiche ed emotive. È facile immaginare che lo Stato dovrà affrontare i molti costi diretti e indiretti di questa situazione, sia a breve che a lungo termine. L'assunzione in Giotto ovviamente non può risolvere gli effetti dello stress che le famiglie subiscono a causa dell'incarcerazione di un parente, con tutte le sue conseguenze negative. Tuttavia, sicuramente riduce l'impatto: le interviste mostrano che i detenuti sono in grado di mantenere rapporti più solidi con i loro cari, grazie al loro coinvolgimento in Giotto. Una volta ancora si può affermare che ciò comporta ripercussioni positive per la persona e un notevole risparmio per lo Stato; forse, ancora più importante, questo porterebbe a una società più solidale e meno frammentata nella quale le famiglie dei detenuti subiscono meno alienazioni e siano in grado di esercitare il proprio ruolo nelle loro comunità.

Tutti questi benefici necessiterebbero di essere verificati rigorosamente con altri studi. Come primo passo, gli effetti delle strategie di Giotto sui detenuti devono essere quantificati. Questo può essere fatto mettendo a confronto i soggetti che hanno lavorato per alcuni anni in Giotto al Due Palazzi con i detenuti che sono rimasti senza lavoro durante la detenzione, ma che sono per il resto simili ai primi, paragonando elementi importanti, tra i quali: età, passato criminale, condizione socio-economica e profilo psicologico al momento dell'incarcerazione. Una strategia alternativa sarebbe il confronto della storia personale, sia durante che dopo la carcerazione, e dell'evoluzione dei soggetti che hanno lavorato con Giotto rispetto ai detenuti che si sono inizialmente qualificati per l'impiego, ma non hanno alla fine lavorato a lungo con la Cooperativa per cause esterne, ad esempio per il trasferimento a una struttura diversa. Entrambe le strategie permetterebbero di fornire misure concrete degli effetti che questo modello ha su coloro che Giotto assume durante il periodo di detenzione, inclusi i tassi di recidiva. Su tali basi, potrebbe essere eseguita un'analisi dell'impatto economico di Giotto, partendo dalle aree che abbiamo già identificato: lo studio potrebbe determinare quanto il DAP risparmi grazie all'attenuazione di comportamenti inadeguati tra i detenuti che lavorano per Giotto; in alternativa, si potrebbero misurare le ricadute positive dell'impiego «dietro le sbarre» su diversi settori

del bilancio dello Stato, come il sistema educativo o i sussidi che spesso si rende necessario erogare in seguito alla detenzione di un familiare.

Così si conclude la nostra analisi sulle attività della Cooperativa Giotto nel Due Palazzi, ascoltando i resoconti dei detenuti sulla loro esperienza con Giotto e, più in particolare, sui benefici del lavoro all'interno di una struttura carceraria. I nostri intervistati confermano l'importanza delle strategie descritte nella sezione precedente. In molti modi, le loro parole costituiscono una riprova formidabile del potere dell'amore e del perdono dietro le sbarre.

File riservato ad esclusivo fine di studio

NOTIZIE SUGLI AUTORI

PILAR FERNÁNDEZ ARTIACH – Professore Associato di Diritto del Lavoro nell'Universidad de València

PHILIPPE AUVERGNON – Professore Ordinario di Diritto del Lavoro nell'Université de Bordeaux. Directeur de recherche au CNRS (Centre National de la Recherche Scientifique)

TOMMASO BARDELLI – Ph.D. in Political Science nell'Università di Yale

ALBERTO BERARDI – Ricercatore e Professore Aggregato di Teoria Generale del Diritto nell'Università degli Studi di Padova

PAULINE BERNARD – Ph.D. e M.A. in History ne l'École des hautes études en sciences sociales di Parigi

GIUSEPPE CAPUTO – Ricercatore dell'Università degli Studi di Firenze

COSTANTINO CORDELLA – Assegnista di Ricerca in Diritto del Lavoro nell'Università degli Studi di Napoli, Federico II.

OTTAVIO CASARANO – Direttore della Casa di Reclusione di Padova

GIULIO DE LUCA – Dottorando di Ricerca in Diritto del Lavoro nell'Università degli Studi di Padova

RACHELE GRECO – Dottore in Scienze dell'Educazione nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca

ROBERTA MAERAN – Professore Associato di Psicologia del Lavoro e delle

Organizzazioni nell'Università degli Studi di Padova

MARIA GIOVANNA MATTAROLO – Professore Ordinario di Diritto del Lavoro nell'Università degli Studi di Padova

FRANCESCA MARINELLI – Ricercatore e Professore Aggregato di Diritto del Lavoro nell'Università Statale di Milano

MARIALUISA MENEGATTO – Psicologa Clinica e di Comunità, Psicoterapista, Dottore di ricerca in Scienze Umane, Dipartimento di Scienze Umane dell'Università degli Studi di Verona

GIUSEPPE MOSCONI – Studioso Senior, già Professore Ordinario di Sociologia del Diritto nell'Università degli Studi di Padova

ANDREA PERRONE – Professore Ordinario di Diritto Commerciale nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

ANDREA SITZIA – Ricercatore e Professore Aggregato di Diritto del Lavoro nell'Università degli Studi di Padova

FRANCESCA VIANELLO – Ricercatore e Professore Aggregato di Sociologia della Devianza nell'Università degli Studi di Padova

ADRIANO ZAMPERINI – Professore Associato di Psicologia Sociale nell'Università degli Studi di Padova

ABBREVIAZIONI DELLE RIVISTE

<i>AaS</i>	= L'Assistenza sociale (Riv. INCA-CGIL)
<i>AB</i>	= Arbeitsrecht im betrieb
<i>AC</i>	= Archivio civile
<i>ADL</i>	= Argomenti di diritto del lavoro
<i>AI</i>	= L'amministrazione italiana
<i>AJIL</i>	= American journal of international law
<i>AL</i>	= Actualidad laboral
<i>AP</i>	= Archivio penale
<i>AppNDI</i>	= Appendice al Novissimo digesto italiano
<i>AR</i>	= Arbeitsrecht
<i>AS</i>	= Le assicurazioni sociali
<i>AsS</i>	= L'assistenza sociale
<i>AuR</i>	= Arbeit und recht
<i>BA, n. x/anno</i>	= Bollettino Adapt
<i>BBTC</i>	= Banca, borsa e titoli di credito
<i>BSPT</i>	= Boll. Sc. perf. spec. dir. lav. Un. Trieste
<i>CA</i>	= Corriere amministrativo
<i>CCC</i>	= Contratti e contrattazione collettiva
<i>CDT</i>	= Cuadernos de derecho del trabajo
<i>CG</i>	= Corriere giuridico
<i>CI</i>	= Contratto e impresa

<i>CLLIR</i>	= The intern. journal of comp. labour law and ind. rel.
<i>CM</i>	= Il corriere del merito
<i>CMLR</i>	= Common market law review
<i>Comm B</i>	= Commentario della Costituzione Branca
<i>Comm SB</i>	= Commentario del codice civile Scialoja-Branca
<i>Comm Sch</i>	= Il c.c. - Commentario dir. da F.D. Busnelli (già dir. da P. Schlesinger)
<i>Contr</i>	= Contrattazione
<i>CP</i>	= Cassazione penale
<i>CS</i>	= Consiglio di Stato
<i>CSDLE, Int, n. x/anno</i>	= W.P. C.S.D.L.E. «M. D'Antona» sez. internazionale
<i>CSDLE, It, n. x/anno</i>	= W.P. C.S.D.L.E. «M. D'Antona» sez. italiana
<i>DCSI</i>	= Diritto comunitario e degli scambi internazionali
<i>DD</i>	= Democrazia e diritto
<i>DDG</i>	= Dialoghi tra dottrina e giurisprudenza
<i>DDP civ</i>	= Digesto delle discipline privatistiche - Sezione civile
<i>DDP comm</i>	= Digesto delle discipline privatistiche - Sezione commerciale
<i>DDPen</i>	= Digesto delle discipline penalistiche
<i>DDPub</i>	= Digesto discipline pubblicistiche
<i>DE</i>	= Diritto dell'economia
<i>D&L</i>	= Diritto e lavoro - Riv. critica di diritto del lavoro
<i>DF</i>	= Diritto fallimentare
<i>DG</i>	= Diritto e giurisprudenza
<i>D&G</i>	= Diritto e giustizia
<i>DIC</i>	= Diritto, immigrazione, cittadinanza
<i>Diz. Irti</i>	= Dizionario di diritto privato diretto da N. Irti
<i>Dj</i>	= De Jure banca dati Giuffrè
<i>DL</i>	= Il diritto del lavoro

<i>DLComm</i>	= Diritto del lavoro. Commentario dir. da F. Carinci
<i>DLab</i>	= Derecho laboral
<i>DLM</i>	= Diritti lavori mercati
<i>DL Marche</i>	= Diritto e lavoro nelle Marche
<i>DLRI</i>	= Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali
<i>DM</i>	= Il diritto marittimo
<i>DML</i>	= Diritto del mercato del lavoro
<i>DO</i>	= Droit ouvrier
<i>DPA</i>	= Diritto processuale amministrativo
<i>DPCE</i>	= Diritto pubblico comparato europeo
<i>DPL</i>	= Diritto e pratica del lavoro
<i>DR</i>	= Danno e responsabilità
<i>DRI</i>	= Diritto delle relazioni industriali
<i>DS</i>	= Droit social
<i>DSLW WP, n. x/anno</i>	= W.P. del Dipartimento di Studi del Lavoro e del Welfare dell'Università di Milano
<i>DT</i>	= Derecho del trabajo
<i>DTSS</i>	= Derecho del trabajo y de la seguridad social
<i>DUE</i>	= Il diritto dell'Unione europea
<i>EADLR</i>	= European anti-discrimination law review
<i>EDP</i>	= Europa e diritto privato
<i>EGT</i>	= Enciclopedia giuridica Treccani
<i>EIRR</i>	= European industrial relations review
<i>EJIR</i>	= European journal of industrial relations
<i>EL</i>	= Economia e lavoro
<i>ELR</i>	= European law review
<i>Enc dir</i>	= Enciclopedia del diritto
<i>FA Tar</i>	= Foro amministrativo TAR
<i>FA CdS</i>	= Foro amministrativo Consiglio di Stato

<i>FI</i>	= Foro italiano
<i>FN</i>	= Foro napoletano
<i>FP</i>	= Foro padano
<i>GA</i>	= Giurisdizione amministrativa
<i>GC</i>	= Giustizia civile
<i>GCCC</i>	= Giurisprudenza completa della Cassazione civile
<i>GComm</i>	= Giurisprudenza commerciale
<i>GCost</i>	= Giurisprudenza costituzionale
<i>GDA</i>	= Giornale di diritto amministrativo
<i>GDI</i>	= Giurisprudenza di diritto industriale
<i>GDir</i>	= Guida al diritto
<i>GeC</i>	= Giustizia e Costituzione
<i>GG</i>	= Gazzetta giuridica
<i>GI</i>	= Giurisprudenza italiana
<i>GLav</i>	= Guida al lavoro
<i>GLL</i>	= Giurisprudenza del lavoro del Lazio
<i>GM</i>	= Giurisprudenza di merito
<i>GMil</i>	= Giurisprudenza milanese
<i>GNorm</i>	= Guida normativa - « Il Sole-24 Ore »
<i>GP</i>	= La Giustizia penale
<i>GPiem</i>	= Giurisprudenza piemontese
<i>GTosc</i>	= Giurisprudenza toscana
<i>GU</i>	= Gazzetta Ufficiale
<i>GUUE</i>	= Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea
<i>IJCLLR</i>	= Int. journ. comp. lab. law. ind. rel.
<i>ILJ</i>	= Industrial law journal
<i>ILP</i>	= Impresa lavoro e previdenza
<i>ILLeJ</i>	= Italian labour law e-journal (www.labourlawjournal.it)
<i>ILRR</i>	= International labor relations review

<i>IPrev</i>	= Informazione previdenziale
<i>IRLJ</i>	= Industrial relations law journal
<i>IS</i>	= Industria e sindacato
<i>ISL</i>	= Igiene & sicurezza del lavoro
<i>Labour</i>	= Labour, Review of labour economics and ind. relations
<i>Lex 24</i>	= Banca dati del Sole 24 ore Lex 24
<i>LD</i>	= Lavoro e diritto
<i>LG</i>	= Il lavoro nella giurisprudenza
<i>LI</i>	= Lavoro informazione
<i>LIt</i>	= Banca dati Leggi d'Italia
<i>LP</i>	= Laboratorio politico
<i>LPen</i>	= Legislazione penale
<i>LPA</i>	= Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni
<i>LPO</i>	= Lavoro e previdenza oggi
<i>L80</i>	= Lavoro '80
<i>LSS</i>	= Lavoro e sicurezza sociale
<i>MAC</i>	= Massimario annotato della Cassazione
<i>MCR</i>	= Mercato, concorrenza, regole
<i>MFI</i>	= Massimario del Foro italiano
<i>MGC</i>	= Massimario di Giustizia civile
<i>MGI</i>	= Massimario della Giurisprudenza italiana
<i>MGL</i>	= Massimario di giurisprudenza del lavoro
<i>ML</i>	= La Medicina del lavoro
<i>MO</i>	= Mondoperaio
<i>MOS</i>	= Movimento operaio e socialista
<i>MSCG</i>	= Materiali per una storia della cultura giuridica
<i>MT</i>	= Monitori dei tribunali
<i>ND</i>	= Il nuovo diritto
<i>NDI</i>	= Novissimo digesto italiano (v. anche <i>AppNDI</i>)

<i>NDL</i>	= Note di diritto del lavoro
<i>NGCC</i>	= Nuova giurisprudenza civile commentata
<i>NGL</i>	= Notiziario della giurisprudenza del lavoro
<i>NLCC</i>	= Le nuove leggi civili commentate
<i>NRLRA</i>	= Nuova rass. di legislazione e rivista amm. per i Comuni
<i>NTDL</i>	= Nuovo trattato di dir. del lav. (Cedam, 1971-1976)
<i>NZA</i>	= Neue zeitschrift fr arbeitsrecht
<i>OGL</i>	= Orientamenti della giurisprudenza del lavoro
<i>OML</i>	= Osservatorio sul mercato del lavoro e sulle professioni
<i>PD</i>	= Politica del diritto
<i>PE</i>	= Politica e economia
<i>Pluris</i>	= Pluris banca dati Cedam - Utet - Ipsoa
<i>PS</i>	= Prospettiva sindacale
<i>PSA</i>	= La previdenza sociale nell'agricoltura
<i>PSoc</i>	= Previdenza sociale
<i>QC</i>	= Quaderni costituzionali
<i>QDLRI</i>	= Quaderni di dir. del lavoro e delle rel.industriali
<i>QEL</i>	= Quaderni di economia del lavoro
<i>QISFOL</i>	= Quaderni ISFOL
<i>QL</i>	= Questione lavoro
<i>QRIDL</i>	= Quaderni della Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>QRS</i>	= Quaderni di Rassegna sindacale
<i>RA</i>	= Recht der arbeit
<i>Racc</i>	= Raccolta della Corte di Giust. CE
<i>RAmmRI</i>	= Rivista amministrativa della Repubblica Italiana
<i>RassDP</i>	= Rassegna di diritto pubblico
<i>RCDL</i>	= Rivista critica di diritto del lavoro
<i>RCDP</i>	= Rivista critica del diritto privato
<i>RCoop</i>	= Rivista della cooperazione

<i>RCP</i>	= Responsabilità civile e previdenziale
<i>RDA</i>	= Rivista di diritto agrario
<i>RDC</i>	= Rivista di diritto civile
<i>RDComm</i>	= Rivista di diritto commerciale
<i>RDE</i>	= Rivista di diritto europeo
<i>RDI</i>	= Rivista di diritto industriale
<i>RDICL</i>	= Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro
<i>RDInt</i>	= Rivista di diritto internazionale
<i>RDIPP</i>	= Rivista di diritto internazionale privato e processuale
<i>RDL</i>	= Rivista di diritto del lavoro
<i>RDN</i>	= Rivista del diritto della navigazione
<i>RDP</i>	= Rivista di diritto processuale
<i>RDPriv</i>	= Rivista di diritto privato
<i>RDPub</i>	= Rivista di diritto pubblico
<i>RDPC</i>	= Rivista di diritto procedura civile
<i>RDPE</i>	= Rassegna di diritto pubblico europeo
<i>RDSport</i>	= Rivista di diritto sportivo
<i>RDSS</i>	= Rivista del diritto della sicurezza sociale
<i>RDT</i>	= Revue de droit du travail
<i>RFI</i>	= Repertorio del Foro italiano
<i>RGC</i>	= Repertorio della Giustizia civile
<i>RGENel</i>	= Rassegna giuridica dell'Enel
<i>RGI</i>	= Repertorio della Giurisprudenza italiana
<i>RGL</i>	= Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
<i>RGLV</i>	= Rassegna di giurisprudenza del lavoro nel Veneto
<i>RGSarda</i>	= Rivista giuridica sarda
<i>RGScuola</i>	= Rivista giuridica della scuola
<i>RGU</i>	= Rassegna giuridica umbra
<i>RI</i>	= Relazioni industriali

<i>RIDPC</i>	= Rivista italiana di diritto pubblico comunitario
<i>RIDPP</i>	= Rivista italiana di diritto e procedura penale
<i>RIDU</i>	= Rivista internazionale dei diritti dell'uomo
<i>RIML</i>	= Rivista italiana di medicina legale
<i>RIMP</i>	= Rivista degli infortuni e malattie professionali
<i>RInf</i>	= Rivista degli infortuni
<i>RIPS</i>	= Rivista italiana di previdenza sociale
<i>RISG</i>	= Rivista italiana di scienze giuridiche
<i>RISP</i>	= Rivista italiana di scienza politica
<i>RIT</i>	= Revue internationale du travail
<i>RL</i>	= Relaciones laborales
<i>RNot</i>	= Rassegna del notariato
<i>RPen</i>	= Rivista penale
<i>RPPP</i>	= Rivista della previdenza e assistenza pubblica e privata
<i>RPS</i>	= Revista de politica social
<i>RS</i>	= Rassegna sindacale e Nuova rassegna sindacale
<i>RSoc</i>	= Rivista delle società
<i>RT</i>	= Revista de trabajo
<i>RTAR</i>	= Rassegna dei Tribunali amministrativi regionali
<i>RTDPC</i>	= Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
<i>RTDPub</i>	= Rivista trimestrale di diritto pubblico
<i>RTSA</i>	= Rivista trimestrale di scienza amministrativa
<i>SD</i>	= Sociologia del diritto
<i>SM</i>	= Stato e mercato
<i>SS</i>	= Sicurezza sociale
<i>TAR</i>	= I Tribunali amministrativi regionali
<i>Tem</i>	= Temi
<i>TLG</i>	= Toscana lavoro giurisprudenza
<i>TG</i>	= Toscana giurisprudenza

<i>TR</i>	= Temi romana
<i>Tratt AB</i>	= Trattato di diritto privato dell'Ue diretto da G. Ajani e G.A. Benacchio
<i>Tratt B</i>	= Trattato di diritto privato Bessone
<i>Tratt CM</i>	= Trattato di dir. civile Cicu-Messineo
<i>Tratt CP</i>	= Trattato di diritto del lavoro Carinci-Persiani
<i>Tratt G</i>	= Trattato di dir. commerciale e di dir. pubblico dell'economia Galgano
<i>Tratt IZ</i>	= Trattato di Diritto Privato a cura di G. Iudica - P. Zatti
<i>Tratt R</i>	= Trattato di dir. privato Rescigno
<i>Tratt RG</i>	= Trattato dei contratti diretto da Rescigno e Gabrielli
<i>Tratt S</i>	= Trattato di diritto civile Sacco
<i>TS</i>	= Travail et société

File riservato ad esclusivo fine di studio

Il lavoro dei detenuti

a cura di

Maria Giovanna Mattarolo e Andrea Sitzia

*al momento in cui questo libro è stato realizzato
lavorano in casa editrice:*

direttore: Luca Illetterati

responsabile di redazione: Francesca Moro

responsabile tecnico: Enrico Scek Osman

redazione: Valentina Berengo,
Giulia Mazzocco

amministrazione: Corrado Manoli,
Alessia Berton

File riservato ad esclusivo fine di studio



Il volume raccoglie i risultati del lavoro condotto nell'ambito del Programma di Ricerca di Ateneo finanziato dall'Università di Padova nel 2013, dal titolo "Il lavoro dei detenuti", coordinato dalla prof. Maria Giovanna Mattarolo. L'indagine affronta il tema della "lotta all'esclusione sociale" attraverso la ricostruzione degli strumenti legislativi in materia di lavoro dei detenuti. Il tema portante, che si colloca sullo sfondo di tutto il lavoro, è quello delle caratteristiche strutturali del "lavoro penale". In questo senso le analisi di partenza sono quelle dedicate al lavoro (subordinato) alle dipendenze di terzi e alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria. La prospettiva d'indagine è integrata attraverso un complesso intreccio di competenze interdisciplinari offerte da diversi Dipartimenti dell'Ateneo padovano (segnatamente quella sociologica e psicologica), oltre che da studiosi provenienti da altre Università anche non italiane (il campo di esame è stato esteso alla Francia ed alla Spagna).

€20,00

ISBN 978-88-6938-102-7



9 788869 381027