

Andrea Sitzia

**Il lavoro delle persone detenute
nel sistema del diritto
dell'Organizzazione
Internazionale del Lavoro**

DIPARTIMENTO SPGI



PADOVA
UP

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

**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

Direttore responsabile

Prof. Sergio Gerotto

Comitato Scientifico

Prof. Luca Basso

Prof.ssa Caroline Clark

Prof.ssa Monica Fioravanzo

Prof.ssa Arianna Fusaro

Prof.ssa Giorgia Nesti

Prof. Daniele Nigris

Prof. Enrico Zamuner

*Volume realizzato con il contributo del
Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali (SPGI)*

Prima edizione 2023, Padova University Press

Titolo originale: *Il lavoro delle persone detenute nel sistema del diritto dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro*

© 2023 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

In copertina: *Criminal scam call center in a prison with prisoners. Work for prisoners serving sentences in isolation from society*, di PaulShlykov, generato con IA, AdobeStock.

ISBN 978-88-6938-384-7



This work is licensed under a Creative Commons Attribution International License
(CC BY-NC-ND) (<https://creativecommons.org/licenses/>)

ANDREA SITZIA

**Il lavoro delle persone detenute
nel sistema del diritto dell'Organizzazione
Internazionale del Lavoro**

PADOVA
UP

Indice

Parte prima

Funzione trattamentale, lavoro dignitoso e capacitazione nel sistema del lavoro delle persone detenute	13
1. Premessa	13
2. La funzione riabilitativo/rieducativa del lavoro e la questione del riconoscimento delle caratteristiche essenziali del rapporto di lavoro subordinato nel dibattito internazionale	20
La “funzione trattamentale” come requisito di esclusione dall’ambito di applicazione del diritto del lavoro	21
3. La rilevanza del profilo economico della prestazione nel diritto dell’Unione europea	28
4. La “presunzione industrialistica” e le criticità dell’approccio giurisprudenziale alla riabilitazione. Il problema del lavoro “produttivo” dei detenuti	33
5. Le diverse concettualizzazioni della “riabilitazione” come impiegabilità e come trattamento	37
6. “Lavoro dignitoso” e “capacitazione” delle persone nel Rapporto della Commissione Mondiale sul Futuro del Lavoro: il problema della detenzione	42
I tre pilastri d’azione	42
Lavoro dignitoso e detenzione	43
Vulnerabilità, povertà e “capability approach”	45
7. Detenzione, vulnerabilità e povertà	47
8. Detenzione, lavoro forzato od obbligatorio e “travail décent”	52
9. Detenzione e “capability approach”: profili problematici	58
10. Lavoro dei detenuti, “capability approach” e impresa	61
11. Lavoro dei detenuti e rilevanza della combinazione di finalità riabilitativa ed economica	66

Parte seconda

Il lavoro delle persone detenute nel sistema degli standard dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro: l’eccezione al divieto di lavoro forzato o obbligatorio	71
1. Pena e lavoro nella prospettiva del memorandum dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro del 1930	71

2. Il lavoro dei detenuti nel quadro degli strumenti pertinenti dell'OIL:	
la Convenzione n. 29 del 1930. Aspetti di carattere generale	77
La Convenzione n. 29 del 1930 e il divieto di lavoro "forzato o obbligatorio"	82
La "menace d'une peine quelconque"	91
Il requisito della "spontaneità"	95
3. La Convenzione n. 29 del 1930 e le eccezioni al divieto generale	
di lavoro forzato o obbligatorio	98
Il lavoro o servizio facente parte dei normali obblighi civili dei cittadini	
(art. 2, par. 2, lett. b)	99
Il lavoro "richiesto a seguito di una condanna emessa in tribunale"	103
L'art. 2, par. 2, lett. c) della Convenzione OIL n. 29	108
Le Regole penitenziarie europee: linee di connessione con la	
Convenzione OIL del 1930	110
Le ragioni dell'esclusione dal divieto di lavoro forzato o	
obbligatorio in favore dello Stato	113
Il lavoro "unfree", "normalmente richiesto" alla persona detenuta	118
4. L'abolizione del lavoro forzato nella Convenzione OIL n. 105 del 1957.	
Profili di rilevanza in relazione al lavoro delle persone detenute	
nei confronti dello Stato	127
Parte terza	
Il problema del lavoro delle persone detenute a profitto di soggetti privati	131
1. Il lavoro forzato o obbligatorio dei detenuti/condannati in favore	
di imprese private	131
2. La "normalizzazione" del lavoro penitenziario e il problema del limite	
di "non superiorità"	135
3. Il consenso e la volontarietà del lavoro delle persone detenute a profitto	
del settore privato: aspetti di carattere generale	144
4. La supervisione della pubblica autorità	148
La volontarietà secondo il CEACR	160
Il problema della volontarietà e il caso francese	162
5. Condizioni di lavoro simili a quelle del lavoro libero	169
6. La questione del "lavoro meaningful"	170
7. Lucro e riabilitazione	172
8. La collaborazione tra pubblico e privato	175
9. Prigioni "private" ed esperienze comparate	176
10. Il lavoro penitenziario nella prospettiva dell'OIL: le critiche avanzate	
dai gruppi di rappresentanza dei datori di lavoro	181
11. Il modello delle "fermes pénitentiaires"	184
12. Lavoro e trattamento, alle dipendenze delle amministrazioni penitenziarie	
e dei soggetti privati	187
Parte quarta	
Il lavoro delle persone detenute e la regolamentazione delle importazioni.	

Profili critici e prospettive	191
1. Il lavoro forzato, lavoro dei detenuti e «due diligence».	
Posizione del problema	191
2. Due diligence e indicatori di lavoro forzato nel Protocollo e nella Raccomandazione OIL del 2014	196
Il Protocollo 29	196
La posizione degli USA	200
La Raccomandazione del 2014 e gli indicatori di lavoro forzato	202
3. La Proposta di Regolamento europeo sulla proibizione di prodotti realizzati con lavoro forzato e gli indicatori	203
4. Il problema della “responsabilità sociale dell’impresa”	208
5. Il Sistema di preferenze generalizzato (SPG) e il “lavoro penitenziario”	216
6. L’emergere della condizionalità sociale nel SPG: diritto doganale e diritto del lavoro	219
7. La “condizionalità sociale”: dalle condizioni di lavoro al diritto del lavoro nelle carceri	221
8. L’emergere di una condizionalità sociale nei SPG: diritto doganale, diritto del lavoro e possibile rilevanza della prospettiva trattamentale del lavoro delle persone detenute	228
 Parte quinta	
Il modello italiano: l’ordinamento penitenziario nella prospettiva del sistema degli standard internazionali	231
1. Pena e lavoro nell’analisi del Ministero della Giustizia: aspetti di connessione con le analisi dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro	231
Il “lavoro carcerario” nel Rapporto CNEL 2021 sul mercato del lavoro	231
Rapporto CNEL e prospettiva OIL: aspetti problematici	237
Il problema del ruolo dei soggetti privati	240
2. Trattamento e lavoro: il problema della funzionalizzazione del rapporto di lavoro alla finalità riabilitativa	246
3. Subordinazione e autonomia nel rapporto di lavoro delle persone detenute	258
4. Sulla “obbligatorietà” del lavoro delle persone detenute o internate	262
Il nuovo articolo 20 dell’ordinamento penitenziario e le altre norme rilevanti	262
L’esclusione dall’attività lavorativa: aspetti problematici	269
La questione delle “occasioni” / “opportunità” di lavoro	275
5. Sul problema della “volontarietà” e “gratuità” nei lavori di pubblica utilità	278
6. Trattamento penitenziario, lavoro e mercato (del lavoro).	
Considerazioni conclusive	282
 Bibliografia	289

«ἔχοντες δὲ χαρίσματα κατὰ τὴν χάριν τὴν δοθεῖσαν ἡμῖν διάφορα»

Rom., 12, 6

A Nadia e Valeria

Parte prima

Funzione trattamentale, lavoro dignitoso e capacitazione nel sistema del lavoro delle persone detenute

1. Premessa

Questa ricerca intende prendere in esame il tema del lavoro delle persone detenute¹ nella prospettiva degli standard internazionali e, segnatamente, in quella degli strumenti rilevanti dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, per come interpretati dal Comitato di Esperti sull'applicazione delle Convenzioni e Raccomandazioni.

La materia, in Italia, è stata oggetto di una recente riforma e di una particolare rinnovata attenzione della dottrina², che ha messo in evidenza le complesse problematiche che pone l'obiettivo, costituzionalmente imposto, di realizzare una effettiva protezione della dignità dei detenuti all'interno del carcere, tenendo presenti, ed attualizzando, le esigenze trattamentali declinate nell'ordinamento penitenziario.

¹ Dal punto di vista terminologico si preferisce fare riferimento al concetto di "lavoro delle persone detenute" piuttosto che a quello di "lavoro carcerario", in quanto quest'ultima accezione identifica, tradizionalmente, il lavoro come un qualcosa che non appartiene al detenuto, ma che appartiene al carcere in sé, all'autorità correzionale (cfr., in questo senso, C. FENWICK, *Regulating Prisoners' Labour in Australia: a Preliminary View*, in The University of Melbourne Faculty of Law, Legal Studies Research Paper No. 77, 2004, pag. 5 e 6); riferirsi al lavoro delle persone detenute consente di orientare la problematica verso i detenuti come persone e al loro lavoro, tenendo conto del richiamo di fondo al principio a mente del quale «non esiste il lavoro in sé, ma esistono le persone che lavorano» (così M. NAPOLI, *La filosofia del diritto del lavoro*, in P. TULLINI (a cura di), *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, Torino, Zanichelli, 2009, pag. 57). Su questo punto si rinvia alle considerazioni che verranno sviluppate nella parte quinta, al paragrafo 1.

² F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, Torino, Giappichelli, 2022; A. MARCIANÒ, *Dignità e tutele del lavoro dei detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria*, ne *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2019, 3, pag. 39 e seg.

L'ordinamento italiano, soprattutto dopo il 2018, ma già dal 1975, risulta particolarmente avanzato sul piano internazionale³, quantomeno dal punto di vista del testo normativo: ai detenuti lavoratori deve essere "assicurato il lavoro", la durata delle prestazioni lavorative non può superare i limiti stabiliti dalle norme vigenti in materia di lavoro, sono garantiti il riposo festivo e la tutela assicurativa e previdenziale (art. 20 dell'ordinamento penitenziario).

La riforma del 2018 ha eliminato dall'ordinamento penitenziario l'esplicita affermazione del carattere obbligatorio del lavoro ed ha rafforzato, nella prospettiva segnata dalla Corte costituzionale⁴, la caratteristica tendenza al reinserimento sociale del trattamento penitenziario, che deve essere individualizzato, deve svolgersi avvalendosi di una serie di strumenti, tra i quali rileva il lavoro, che, come si è detto, deve essere assicurato al condannato e all'internato.

Il trattamento penitenziario deve, inoltre, «rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto, incoraggiare le attitudini e valorizzare le competenze che possono essere di sostegno per il reinserimento sociale» (art. 13 ordinamento penitenziario): in questa prescrizione normativa può individuarsi una implicita adesione del nostro legislatore alla prospettiva del "lavoro dignitoso"⁵, alla quale punta il modello sovranazionale.

³ Sottolineano le ambiguità del sistema normativo penitenziario italiano, che risulta peraltro del tutto inattuato, anche S. VISONÀ, *Lavoro carcerario*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, in corso di stampa, par. 1 e 4; G. CAPUTO, *Welfare State e lavoro dei condannati*, in M.G. MATTAROLO, A. SITZIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Padova, Padova University Press, 2017, pag. 79 e seg., qui pag. 84; G. CAPUTO, *Detenuti-lavoratori o lavoratori detenuti?*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, 2 (https://www.constituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201502_525.pdf); M.N. BETTINI, *Lavoro carcerario*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XX, 1990, spec. pag. 3.

I difetti e le carenze della disciplina italiana del lavoro penitenziario non vengono addebitati solamente al legislatore, ma anche «allo scarso interesse e talvolta all'aperta ostilità che le forze sindacali hanno sempre manifestato per tale tema, rimanendo coinvolte nella sterile polemica della concorrenza tra lavoro carcerario e lavoro libero, senza comprendere che le due categorie di lavoratori sono accomunate da una medesima problematica: quella dello sfruttamento del lavoro» (così G. NEPPI MODONA, *Vecchio e nuovo nella riforma dell'ordinamento penitenziario*, in M. CAPPELLETTO, A. LOMBROSO (a cura di), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio Editori, 1976, pag. 68 e seg., qui pag. 73).

⁴ Si vedano in particolare Corte cost. 13 dicembre 1988, n. 1087 e Corte cost. 22 maggio 2001, n. 158.

⁵ Sul concetto di lavoro dignitoso, per una sintesi generale, si veda E. REYNAUD, *The International Labour Organization and Globalization: Fundamental Rights, Decent Work and Social Justice*, Geneva, International Labour Office, 2018 (https://www.ilo.org/wcms-sp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms_648620.pdf).

Anche la giurisprudenza italiana può considerarsi particolarmente avanzata in relazione alla protezione dei diritti dei “lavoratori detenuti”, che sono oggetto di un attento processo di progressiva assimilazione ai lavoratori del mercato libero.

Dal complesso della nostra giurisprudenza interna, in particolare, sembra essere assente ogni eco del dibattito, problematico e assai diffuso nelle giurisdizioni di Common law, che tende ad escludere in radice il lavoro delle persone detenute dal campo di applicazione delle tutele, garanzie e disposizioni speciali regolate dal diritto del lavoro.

Gli unici ambiti in cui potrebbe individuarsi un qualche tipo di implicita considerazione della connotazione non “mercantile” del lavoro dei detenuti sono quello relativo alla valutazione di legittimità costituzionale del meccanismo della misura del trattamento economico spettante ai detenuti e quello relativo alla spettanza dell’indennità di disoccupazione/NASpI.

Per quanto concerne la questione relativa alla limitazione della misura della retribuzione, nei termini previsti dall’art. 22 dell’ordinamento penitenziario, si può notare come la Corte costituzionale abbia ritenuto la norma conforme a Costituzione nel 1988, con sentenza n. 1087, evidenziando, tra le giustificazioni della ritenuta legittimità della norma, che nel caso del lavoro dei detenuti alle dipendenze dell’amministrazione penitenziaria, quest’ultima «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». Queste parole sembrano, in qualche modo, evocare, quanto a termini del ragionamento, quella prospettiva giurisprudenziale nordamericana che esclude dal campo di applicazione del diritto del lavoro i rapporti nei quali il destinatario della prestazione di lavoro (il datore di lavoro “putativo”) non riceve una utilità economica.

A differenza di quanto accade nelle giurisdizioni di cui si dirà più oltre, tuttavia, la Corte utilizza questo argomento per giustificare un trattamento speciale e non una radicale esclusione della fattispecie dalla protezione giuslavoristica.

Inoltre, con riferimento alla questione del trattamento della NASpI, l’INPS (con Messaggio n. 909 del 5 marzo 2019⁶), e una parte della giurisprudenza, nell’assumere una prospettiva di negazione dello specifico diritto, sembrano ri-

⁶ La posizione dell’INPS si fonda sull’idea che il lavoro carcerario intramurario esulerebbe del tutto dalle logiche imprenditoriali, avendo natura obbligatoria ed essendo finalizzato alla rieducazione ed al reinserimento (si vedano al riguardo le conclusioni della Procura Generale della Corte di Cassazione rese nel ricorso n. 32268/2020, udienza pubblica del 21 settembre 2023).

conoscere una rilevanza preponderante alla dimensione punitivo/trattamentale/rieducativa della relazione giuridica intercorrente tra detenuto e amministrazione penitenziaria, affermando che il rapporto di lavoro si instaura a causa del reato, costitutivo dello stato di detenzione, al quale il rapporto di lavoro viene a collegarsi⁷.

L'orientamento che esclude la spettanza dell'indennità previdenziale prende le mosse da una sentenza della Cassazione penale del 2006 (la n. 18505), che afferma, in relazione al tema delle modalità di ammissione al lavoro tramite graduatorie, la non equiparabilità del lavoro svolto dal detenuto all'interno del carcere con le prestazioni di lavoro svolte all'esterno, alle dipendenze di datori di lavoro diversi dall'amministrazione penitenziaria.

La questione, che sembra in via di assestamento verso la soluzione favorevole al riconoscimento della NASpI da parte della giurisprudenza maggioritaria⁸, è

⁷ Trib. Massa di Carrara, 12 maggio 2021; Trib. Brescia, 18 gennaio 2022; Corte App. Genova, 24 febbraio 2022, Trib. Palermo, 6 settembre 2021.

Sulla questione si veda V.A. POSO, *La disoccupazione involontaria dei detenuti lavoratori alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria supera (per ora) la prova della NASpI*, in *Labor, Il lavoro nel diritto*, 27 gennaio 2022 (<https://www.rivistalabor.it/la-disoccupazione-involontaria-dei-detenuti-lavoratori-alle-dipendenze-dellamministrazione-penitenziaria-supera-per-ora-la-prova-della-naspi/>); F. MALZANI, *Il lavoro (e la disoccupazione) dei detenuti tra norme, giurisprudenza e prassi applicative*, in *Lav. giur.*, 2021, 11, pag. 1038 e seg.; G. MAUTONE, *Lavoro dei detenuti e ammissione al trattamento di disoccupazione: si consolida l'interpretazione che ammette la compatibilità*, in *Sistema penale*, 25 marzo 2022 (<https://sistemapenale.it/it/scheda/tribunale-verona-2022-lavoro-detenuti-trattamento-disoccupazione>).

⁸ Trib. Siena, 1° giugno 2022; Trib. Verona, 7 febbraio 2022; Trib. Milano, 10 novembre 2021; Trib. Venezia, 15 dicembre 2020; Corte App. Torino, 26 ottobre 2021. Con riferimento al tema relativo al diritto alla corresponsione della NASpI al detenuto che abbia lavorato alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria in caso di scarcerazione per fine pena è atteso un intervento della Corte di Cassazione e, ad oggi, sono state depositate le conclusioni scritte del Procuratore Generale (ricorso n. 32268/2020, udienza pubblica del 21 settembre 2023), che si è espresso per il rigetto del ricorso dell'INPS avverso sentenza di una Corte d'appello che ha accolto il ricorso proposto contro il diniego opposto dall'INPS. In relazione al tema, sollevato dall'INPS, relativo alla "involontarietà" dello stato di disoccupazione, la Procura Generale ritiene che non possano esservi dubbi sul fatto che la cessazione del rapporto di lavoro per scarcerazione sia "involontaria", «atteso che né la scarcerazione dipende dalla volontà del detenuto né il detenuto può rifiutarla al fine di evitare la cessazione del rapporto».

Sulla questione F. MALZANI, *Il lavoro (e la disoccupazione) dei detenuti tra norme, giurisprudenza e prassi applicative*, in *Lavoro nella giurisprudenza (II)*, 2021, 11, pag. 1038 e seg.; G. MAUTONE, *Lavoro dei detenuti e ammissione al trattamento di disoccupazione:*

comunque ben lontana dall'approccio delle Corti di Common law e il dibattito italiano può dirsi dunque immune dal problema relativo al "test preliminare di subordinazione" (di cui si dirà più oltre, al paragrafo 2) e dalla considerazione degli aspetti trattamentali come fattore idoneo ad escludere la fattispecie dalla copertura giuslavoristica.

Ciononostante, il tema del rapporto tra lavoro "produttivo" e non, le questioni relative alla differenza ontologica di forme di lavoro "purchessia", assegnate alle persone detenute con finalità di allentamento degli effetti nocivi dell'ozio forzato rispetto ad ipotesi di lavoro produttivo, svolto in favore di imprese o comunque di soggetti capaci di organizzare il lavoro in modo produttivo ed imprenditoriale, sono ben presenti nel dibattito italiano, consapevole dell'esistenza, nel nostro Paese, di una legislazione per certi aspetti buona ma incompleta, perché priva di una regolamentazione integrale della materia, e comunque del tutto ineffettiva, soprattutto in termini di impatto qualitativo e quantitativo, atteso il numero tuttora esiguo di detenuti concretamente impegnati in attività lavorative⁹.

si consolida l'interpretazione che ammette la compatibilità, in Sistema penale, 25 marzo 2022 (<https://sistemapenale.it/it/scheda/tribunale-verona-2022-lavoro-detenuti-trattamento-disoccupazione>).

⁹ Cfr. sul tema A. COZZOLINO, *Il lavoro come forma di reinserimento sociale*, in *Filodiritto*, 28 aprile 2023 (<https://www.filodiritto.com/il-lavoro-come-forma-di-reinserimento-sociale>), che evidenzia come «la mancanza di una disciplina speciale in materia comporta una serie di difficoltà interpretative, in primo luogo sulla necessità di avviare al lavoro un maggior numero di detenuti per consentire un reinserimento efficace all'interno della società».

In argomento anche V. CAVOTTA, M. ROSINI, *Carcere, lavoro e impresa sociale. Verso una effettiva rieducazione dei detenuti?*, in *Impresa Sociale*, 2021, 1 (<https://www.rivistaimpresasociale.it/rivista/articolo/carcere-lavoro-e-impresa-sociale>).

Il 17 giugno 2023 è stato sottoscritto un accordo interistituzionale tra il Ministero della Giustizia e il CNEL per la promozione del lavoro e della formazione quali strumenti di reinserimento sociale e riduzione della recidiva, a mente del quale le due Istituzioni dovrebbero collaborare al fine di diffondere le condizioni «per un lavoro penitenziario formativo e professionalizzante, finalizzato all'utilizzo proficuo del tempo della reclusione e all'accrescimento delle competenze personali dei soggetti reclusi». È attesa, in base a questo accordo, l'individuazione e l'analisi delle criticità operative del lavoro svolto alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, la valutazione di modifiche alla legge n. 193 del 2000 e la valutazione della «implementazione di modelli di certificazione del lavoro svolto all'interno degli Istituti penitenziari per attestare le competenze spendibili nel mondo del lavoro».

Il testo dell'accordo e la Nota congiunta del Ministero della Giustizia e del CNEL sono pubblicati in <https://www.cnel.it/Comunicazione-e-Stampa/Notizie/ArtMID/694/Arti->

Pare, dunque, necessario il tentativo di contribuire al dibattito concentrando l'attenzione sulle tematiche oggetto di discussione a livello internazionale, per verificare come, in seno all'Organizzazione Internazionale del Lavoro, sia considerata la problematica del lavoro dei detenuti, nel quadro della triplice coppia di questioni relative ad obbligatorietà/volontarietà, trattamento/produttività e ruolo dello Stato/ruolo dei privati.

La prospettiva di analisi prescelta si giustifica anche a fronte della proposta di Regolamento europeo sul divieto di importazione di prodotti realizzati con il ricorso al lavoro "servile" in quanto, come si dirà, la focalizzazione delle differenti letture del ruolo della funzione trattamentale del lavoro incide sulla possibilità di sviluppare, o meno, il settore del lavoro delle persone detenute, a seconda che lo si consideri estraneo al mercato, o integrato in esso.

Il lavoro, infatti, è uno degli strumenti del trattamento penitenziario e se ne possono enucleare due differenti concetti, uno rilevante ai fini penologici, ed uno da considerare nella prospettiva del diritto del lavoro.

Quando viene attivato il lavoro nell'ambito trattamentale, il rapporto, nella prospettiva del diritto internazionale, deve necessariamente trovare origine in un contratto solamente nel caso del lavoro prestato a favore di soggetti privati, mentre, qualora il lavoro sia prestato nei confronti dello Stato, si ricade nell'eccezione al divieto di lavoro forzato o obbligatorio e la prestazione di lavoro può essere, qualora risultino rispettati i requisiti che si metteranno in evidenza più avanti, oltre che compulsiva, anche non libera/"unfree".

Le giustificazioni di questa impostazione variano.

Il lavoro in sè, nell'ambito del trattamento, e nei confronti dello Stato, è ammesso anche in forma non libera per la sua prospettiva di riabilitazione, intesa in senso generale, e giustificata da ragioni molto diverse tra loro (controllo sociale, pacificazione interna al carcere, finalità prettamente trattamentali e altro).

Può anche essere un lavoro non produttivo e, quindi, potrebbe anche trattarsi di un lavoro che si colloca fuori dagli scopi del diritto del lavoro, nella prospettiva esaminata in molti ordinamenti.

L'obbligo di lavoro, in ogni caso, può presentarsi in diverse modalità, sotto forma di punizioni o altri effetti negativi per la mancata partecipazione attiva del detenuto al lavoro, o per il rifiuto di lavorare¹⁰, e le sanzioni possono consistere nella perdita di benefici per non aver lavorato o aderito ai programmi di rieducazione.

cleID/2841/LAVORO-IN-CARCERE-ACCORDO-TRA-CNEL-E-MINISTERO-DELLA-GIUSTIZIA.

¹⁰ In Italia, ad esempio, è prevista l'annotazione nel fascicolo personale del detenuto e nella relazione indirizzata al Magistrato di sorveglianza.

Il carattere indirettamente compulsivo può emergere anche, ad esempio, dalla presenza di meccanismi premiali che riconoscono sconti di pena in caso di lavoro prestato, come si vedrà.

Diverso è il caso del lavoro prestato in favore di soggetti privati, in relazione al quale si registra una seria frizione a livello internazionale, soprattutto nella prospettiva di quei Governi che criticano la posizione del Comitato di Esperti dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro relativa al tema della necessaria volontarietà di questa specifica tipologia di lavoro e concentrano la giustificazione della posizione patrocinata facendo leva sulla considerazione in virtù della quale il lavoro vero, produttivo, effettivamente riabilitante è quello prestato nell'ambito del settore privato che si presenterebbe, pertanto, come il solo idoneo a perseguire le finalità riabilitanti che vengono individuate come giustificazione della concessa obbligatorietà del lavoro per i detenuti.

La posizione del Comitato di Esperti, nel pretendere sempre la volontarietà del lavoro prestato a favore di soggetti privati, impone di riflettere sul problema della concorrenza: se il lavoro dei detenuti non è produttivo non crea concorrenza, ma se vuole essere veramente "riabilitante", e realizzare una funzione capacitante, deve esserlo, e quindi entra nelle dinamiche del mercato. Si tratta, quindi, di coniugare l'obiettivo del lavoro dignitoso per tutti (ivi comprese le persone detenute) con la funzione trattamentale del lavoro dei detenuti, considerando se il divieto di commercializzazione dei prodotti realizzati con il lavoro penitenziario possa essere giustificato in ogni caso o se, al contrario, si debba procedere ad una valutazione volta per volta delle modalità e regole specifiche che lo governano nei singoli ordinamenti.

A questo riguardo, il parametro della dignità dovrebbe essere utilizzato come criterio di valutazione, anche ai fini della "due diligence" che dovesse essere imposta a livello sovranazionale.

La prima parte dello studio verrà, dunque, dedicata al tema, di carattere più generale, della funzione capacitante del lavoro nel quadro del modello trattamentale, per passare ad analizzare, nella seconda e terza parte, la posizione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro in relazione al lavoro delle persone detenute prestato verso lo Stato ed in favore di soggetti privati.

La parte quarta sarà dedicata al problema dei limiti imposti alla commercializzazione dei prodotti realizzati con il ricorso al lavoro dei detenuti. In questa sezione si intende, più in particolare, esaminare il problema del lavoro dei detenuti nella prospettiva del lavoro dignitoso, procedendo ad un confronto delle norme pertinenti dell'OIL rispetto alla regolamentazione doganale europea. L'analisi propone una contestualizzazione della "condizionalità sociale" con riferimento al tema del lavoro dei detenuti per mostrare che la considerazione del

medesimo, a priori, come pratica di concorrenza sleale potrebbe non realizzare pienamente l'obiettivo di assicurare un equilibrio tra i diritti sociali fondamentali e il diritto doganale.

Infine, nella quinta parte, si prenderà in considerazione l'ordinamento italiano, con l'obiettivo di sviluppare qualche considerazione relativamente al come lo stesso si ponga rispetto agli standard normativi internazionali.

2. La funzione riabilitativo/rieducativa del lavoro e la questione del riconoscimento delle caratteristiche essenziali del rapporto di lavoro subordinato nel dibattito internazionale

Una recente analisi dottrinale ha enfaticamente posto in evidenza la rilevanza concettuale del riconoscimento, nel nostro ordinamento, della connotazione trattamentale del lavoro, intesa nella sua finalità di reinserimento nella società delle persone detenute; in questo quadro il lavoro viene inteso come (un) elemento del percorso di rieducazione, riabilitazione ed emancipazione della persona detenuta¹¹.

Questa dottrina valorizza il profilo trattamentale del lavoro nella prospettiva della verifica delle ricadute dello stesso in termini di specialità della regolazione del rapporto di lavoro, da un lato negando che si possa affermare una alterazione dello schema causale del rapporto¹², e, dall'altro, facendo perno sul principio della dignità, proponendo una lettura del sistema secondo la quale il fattore riabilitativo/rieducativo consentirebbe di assimilare il rapporto giuridico di lavoro tra detenuto e controparte (sia essa l'amministrazione penitenziaria o un soggetto privato) ad un rapporto di lavoro "ordinario", limitando gli spazi per una regolamentazione diversificata o speciale, o comunque per una deviazione o adattamento delle regole ordinarie.

¹¹ F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, cit., in particolare pag. 43 e seg. Per una valorizzazione della rilevanza trattamentale del lavoro, in precedenza, M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2001. Si veda anche I. PICCININI, P. SPAGNOLA, *Il reinserimento dei detenuti*, Torino, Giappichelli, 2020.

¹² F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, cit., pag. 57. Su questo aspetto si tornerà più avanti nella quinta parte del volume, al paragrafo 2.

La “funzione trattamentale” come requisito di esclusione dall’ambito di applicazione del diritto del lavoro

La letteratura internazionale, per contro, evidenzia una prospettiva ed un atteggiamento generale delle giurisdizioni, soprattutto di Common law, assai diverso.

Il tema relativo alle caratteristiche giuridiche ed alla stessa qualificazione del rapporto di lavoro intercorrente con un soggetto detenuto è focalizzato quale esemplare fattispecie nella quale, rispetto al dibattito relativo alla identificazione del campo di applicazione del “diritto del lavoro”, e, dunque, alla definizione del concetto di lavoratore destinatario delle protezioni e tutele giuridiche in contrapposizione al lavoratore indipendente o autonomo, le Corti tendono ad applicare un filtro preliminare che esclude a priori la categoria dallo status di lavoratore in ragione della sussistenza di una giustificazione altra (e, segnatamente, proprio la finalità rieducativo/riabilitativa) della prestazione.

È assai significativo notare, a questo riguardo, come nel corso dell’ultimo Congresso mondiale del *Labour Law Research Network*, ben due relazioni siano state interamente dedicate all’analisi delle “precondizioni” di accesso allo status di “lavoratore” prendendo esplicitamente in considerazione il caso del lavoro delle persone detenute¹³.

Il problema dell’elaborazione di un test adeguato, capace di identificare le relazioni di lavoro che richiedono di essere attratte nel campo di applicazione del diritto del lavoro, in un tentativo di superamento della tradizionale dicotomia subordinazione/autonomia, è oggetto di profonda attenzione nella letteratura accademica, impegnata nello sforzo di contribuire all’elaborazione

¹³ L’ampia letteratura in argomento non può essere richiamata in questa sede neppure per sintesi. Per un riferimento essenziale si vedano, tra i tanti, G. DAVIDOV, M. FREEDLAND, N. KOUNTOURIS, *The Subjects of Labour Law: ‘Employees’ and Other Workers*, in M. FINKIN, G. MUNDLAK (eds.), *Research Handbook in Comparative Labor Law*, 2015, pag. 115 e seg.; A. PERULLI, *The Legal and Jurisprudential Evolution of the Notion of Employee*, in *European Labour Law Journal*, 2020, 11, pag. 117 e seg.; B. WAAS, G.H. VAN VOSS (eds.), *Restatement of Labour Law in Europe, Vol. I: The Concept of Employee*, Portland, Hart Pub., 2017.

Si vedano anche M. KULLMAN, *‘Platformisation’ of work: An EU perspective on Introducing a legal presumption*, in *European Labour Law Journal*, 2022, 13(1), pag. 66 e seg.; W.B. GOULD IV, M. BIASI, *The rebuttable presumption of employment subordination in the us ABC-test and in the EU platform work directive proposal: A comparative overview*, in *Italian labour law e-journal*, 2022, Issue 1, Vol. 15.

Per una panoramica completa e approfondita cfr. International Labour Organization, *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to recommendation No. 198*, 2013, spec. pag. 28 e seg.

di una soluzione condivisa a livello internazionale, quantomeno avendo come parametro di riferimento la Raccomandazione OIL n. 198 del 2006 e il dibattito attuale sulla proposta di direttiva europea relativa al lavoro su piattaforma, con il correlato problema della introduzione di una serie di indici presuntivi di “subbordinazione”¹⁴.

Il lavoro dei detenuti, in questo quadro concettuale, offre una prospettiva di analisi privilegiata, in quanto l’esame dell’approccio normativo e, soprattutto, giurisprudenziale dei sistemi di Common law permette di riconoscere l’emersione di una serie di precondizioni rispetto all’affermazione dello status di dipendente, che viene generalmente escluso con riferimento ad una serie di gruppi particolari di lavoratori, in relazione ai quali la “funzione primaria” della prestazione di lavoro risulta (o, comunque, viene postulata come) priva di una connotazione economica di mercato, in quanto caratterizzata da una funzione differente, attinente ad una sfera non economica o comunque istituzionale, rappresentata, volta per volta, da elementi socialmente rilevanti (e, dunque, meritevoli di riconoscimento giuridico) quali la riabilitazione, l’altruismo, l’educazione, le relazioni familiari, il legame funzionale con lo Stato (come nel caso della prestazione dei militari).

In queste ipotesi, riguardanti il lavoro di detenuti, tirocinanti, volontari e lavoratori con disabilità, in particolare, molte giurisdizioni giungono ad escluderne l’appartenenza alla sfera del lavoro regolamentato e assoggettato al diritto del lavoro in ragione dell’assenza di una connotazione prettamente mercantile ed economica nella relazione giuridica.

Emerge, invero, dalle ricerche internazionali, come ampia parte delle giurisdizioni di numerosi ordinamenti (e segnatamente quello statunitense, canadese, inglese e israeliano), una volta individuata la sussistenza di uno dei fattori preliminari capaci di escludere a priori lo status di lavoratore, neppure proceda all’applicazione delle diverse forme di “test” multifattoriale di subordinazione, variamente elaborate e sviluppate nei differenti ordinamenti giuridici¹⁵.

¹⁴ Si vedano gli atti della Conferenza internazionale LLRN6, Varsavia, 25-27 giugno 2023, in <https://llrn6poland.uni.lodz.pl/program-3/> ed in particolare le relazioni di P. ALON-SHENKER, G. DAVIDOV (*Employment Status Preconditions: A Critical Assessment*) e F. MILMAN-SIVAN (*Rethinking the Legal Construction of Employment Status Exclusions: A View from the Margins*).

¹⁵ Per un esame delle diverse tipologie di test multifattoriale elaborate dalle Corti USA, ed in particolare, sul più recente c.d. ABC test adottato dalla Corte Suprema della California, consistente, in sostanza, nel riconoscimento di una sorta di presunzione di subordinazione che il “datore di lavoro putativo” può vincere dimostrando la sussistenza delle tre condizioni, simili ad alcune di quelle utilizzate nel test multifattoriale, del difetto di controllo, del fatto che la prestazione si collochi al di fuori del normale contesto

Le precondizioni la cui sussistenza è richiesta per riconoscere l'esistenza dello status di "lavoratore/employee" sono generalmente tre: in primo luogo viene indagato quale sia il soggetto che beneficia della prestazione di lavoro; in secondo luogo le Corti tendono a verificare l'esistenza di un contratto o comunque di elementi contrattuali, quali la remunerazione, ed, infine, viene valorizzato se il lavoratore possa o no avvalersi di collaboratori (oppure se, invece, debba prestare l'attività richiesta personalmente).

Le prime due precondizioni, così catalogate, presentano ampi margini di incertezza.

Per quanto concerne la prima, infatti, pare evidente che non è sempre possibile individuare una sola parte come beneficiaria della prestazione, essendo, per contro, ben possibile che vi sia un interesse reciproco.

In questi casi parte della giurisprudenza USA tende a scendere ad un livello di dettaglio diverso, indagando quale sia il "beneficiario principale" della prestazione.

In alternativa, alcune Corti fanno ricorso ad una valutazione circa il carattere "produttivo" del lavoro, intendendo in questo senso il lavoro che attribuisca un qualche beneficio al "datore di lavoro".

Evidentemente, questa sotto-categoria è suscettibile di ammettere lo status di lavoratore dipendente ai detenuti lavoratori nel caso in cui la controparte tragga benefici economici dalla vendita dei prodotti o servizi realizzati con il lavoro degli stessi.

In ogni caso, questi "requisiti preliminari" emergono con chiarezza nelle pronunce relative ai detenuti lavoratori, nelle quali sembra emergere come paradigmatica l'idea di fondo secondo la quale la presenza di una funzione riabilitativa escluderebbe (e si porrebbe in antitesi con) la caratteristica ritenuta es-

dell'attività imprenditoriale esercitata e della indipendenza economica, G. DAVIDOV, P. ALON-SHENKER, *The ABC Test: A New Model for Employment Status Determination?*, in *Industrial Law Journal*, 2022, n. 51, pag. 235 e seg.; più in generale P. ALON-SHENKER, G. DAVIDOV, *Employee Status Preconditions: A Critical Assessment*, in LLRN6 Conference, Warsaw, 2023, papers section. Si veda anche M. BIASI, *Lavoro tramite piattaforma e presunzione relativa di subordinazione: ABC-Test californiano e proposta di Direttiva europea a confronto*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, 2022, 2.

In giurisprudenza, Corte Suprema della California 30 aprile 2018, caso *Dynamex Operations W. v. Superior Court and Charles Lee, Real Party in Interest*, 4 Cal.5th 903 (Cal. 2018); su questa pronuncia cfr. W.B. GOULD IV, *Dynamex is dynamite, but Epic Systems is its foil — chamber of commerce: the sleeper in the trilogy*, in *Missouri Law Review*, 2018, 83, 4, pag. 989 e seg.

senziale, in termini giuridici, del rapporto di lavoro, ovverosia la sua dimensione economica¹⁶.

In questo contesto la dottrina segnala la diffusa affermazione giurisprudenziale secondo la quale si tende a considerare “non-market” il lavoro caratterizzato da involontarietà, assenza di finalità economiche o di scambio, o assenza di relazione contrattuale.

Non è considerato “lavoratore”, in altri termini, chi presta la propria attività lavorativa, anche se integrato nell’organizzazione produttiva del datore di lavoro putativo, non possiede le attrezzature di lavoro, si trova in condizione di dipendenza economica, si trova ad operare sotto la supervisione e il controllo della controparte (e, dunque, non presenta alcuno dei requisiti tipici dell’indipendenza contrattuale che caratterizzano il “lavoro autonomo indipendente”), qualora, nonostante tutto questo, la ragione ultima della prestazione sia ravvisabile nella sua funzione “riabilitativa”.

Per quanto concerne il fattore del controllo, solitamente considerato tipico del rapporto di lavoro subordinato (o di employment), anche, e soprattutto, in ragione del fatto che controllo e dipendenza sono gli elementi che principalmente giustificano l’intervento correttivo del diritto del lavoro, dando evidenza di un deficit democratico e di una relazione di asimmetria e vulnerabilità¹⁷ nella relazione intersoggettiva tra le parti del rapporto, possono segnalarsi orientamenti che addirittura valorizzano la presenza di un livello addizionale di controllo e supervisione nel lavoro dei detenuti (che sono spesso soggetti, quando prestano la propria attività lavorativa in favore di imprese diverse dall’amministrazione penitenziaria, non solo al controllo di colui che riceve direttamente la prestazione, ma anche al potere di supervisione e ispezione del personale dell’amministrazione penitenziaria) come significativo di una deviazione particolare e ulteriore dal modello delle relazioni di lavoro ordinarie.

Ad esempio, in questo senso, in un caso deciso dalla Corte Regionale di Tel Aviv¹⁸, il livello rafforzato del controllo esercitato sul detenuto lavoratore è stato

¹⁶ In argomento, su questo punto, si veda lo studio fondamentale di N.D. ZATZ, *Working at the Boundaries of Markets: Prison Labor and the Economic Dimension of Employment Relationships*, in *Vanderbilt Law Review*, 2008, n. 61, pag. 857 e seg.; dello stesso Autore si veda ID., *The impossibility of Work Law*, in G. DAVIDOV, B. LANGILLE (eds.), *The Idea of Labour Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pag. 234 e seg.

¹⁷ G. DAVIDOV, *Setting Labour Law’s Coverage: Between Universalism and Selectivity*, in A. PERULLI (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Padova, Cedam, 2018, pag. 49 e seg.; A. PERULLI, V. SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Bologna, Il Mulino, 2022, pag. 59.

¹⁸ Sul caso *Nayef* si sofferma F. MILMAN-SIVAN, *Rethinking the Legal Construction of Employment Status Exclusions: A View from the Margins*, cit.

espressamente valorizzato dalla Corte per escludere il vincolo di subordinazione.

Per quanto concerne il lavoro delle persone detenute, una delle affermazioni giurisprudenziali più note e germinali in relazione alla declinazione delle cennate precondizioni risale, secondo la letteratura più accreditata, a due sentenze USA del 1992 e 1995, nelle quali è stato esplicitamente concettualizzato il principio in virtù del quale il carattere essenzialmente penologico del lavoro prestato da un detenuto per uno stabilimento carcerario esclude l'elemento fondamentale della relazione giuridica di lavoro dipendente, come tale ritenuto necessario, e consistente nello scambio a valenza economica.

Secondo questo orientamento, l'incarcerazione rappresenta l'ingresso "nel mondo separato della prigione", il che porta a ritenere che i detenuti siano essenzialmente esclusi dall'economia nazionale¹⁹.

Approccio del tutto simile si riscontra nella giurisprudenza canadese, israeliana e britannica. Quanto al Canada, una sentenza della Corte Federale d'Appello del 2019 ha affermato che i detenuti non possono essere considerati "employees" in ragione del fatto che la reale funzione del programma di lavoro loro offerto dal Servizio correzionale canadese è la riabilitazione e non l'impiego²⁰.

In Israele, analogamente, la Corte Regionale di Tel Aviv, nel già citato caso *Nayef*, ha parimenti escluso che una prestazione resa da un lavoratore, carpentiere di professione, che aveva lavorato alle dipendenze di una piccola impresa privata nella produzione di mobili in legno, potesse superare la precondizione giuridica relativa alla consistenza economica della prestazione di lavoro in quanto il lavoro in questione rappresentava una parte del programma di riabilitazione individuale al quale il lavoratore stesso aveva partecipato.

Anche in questo caso la Corte ha ritenuto che lo scopo primario del lavoro doveva considerarsi riabilitativo e non economico.

L'approccio britannico è simile.

¹⁹ Il riferimento va ai casi *Vanskike v. Peters*, 974 F.2d 806, 807 (7th Cir. 1992) e *George v. SC Data Ctr., Inc.*, 884 F. Supp. 329 (W.D. Wis. 1995), sui quali, approfonditamente, N.D. ZATZ, *Working at the Boundaries of Markets: Prison Labor and the Economic Dimension of Employment Relationships*, cit., pag. 884 e seg.

²⁰ Si veda il caso *Guérin v. Canada*, 2019 FCA 272 (CanLII), citato da P. ALON-SHENKER, G. DAVIDOV, *Employee Status Preconditions: A Critical Assessment*, cit., pag. 9, nota 29. Per un commento cfr. K. JACKSON, J.W. BARITEAU, B. CATES, *Guérin v. Canada: Exposing the Indentureship of Prison Labour*, in *Journal of Prisoners on Prisons*, 2022, 31(2), pag. 16 e seg.

Una sentenza del 2007 sintetizza, sia pure con riferimento ad un caso relativo ad un rapporto con finalità formativa, il problema in questi termini: «the question is whether work was performed for the business»²¹.

La presa d'atto di questo approccio giurisprudenziale, così diffuso a livello globale, impone di tenerne in considerazione le criticità sistemiche dischiuse in relazione al problema della identificazione delle ragioni fondanti del diritto del lavoro.

Se, invero, può essere correttamente sottolineato che la «prospettiva assiologica che da sempre alimenta il diritto del lavoro» sia quella della tutela dei lavoratori, con una funzione protettiva rispetto allo sfruttamento²², l'approccio giurisprudenziale comparato in relazione alle “precondizioni di status” tende, diversamente, a rilevare come il caso del lavoro dei detenuti e, segnatamente, la questione relativa alla caratterizzazione fundamentalmente riabilitativa dello stesso, si giustifichi nel venir meno delle esigenze protettive tipiche del diritto del lavoro, in quanto il diritto (o, comunque, le norme destinate alla regolamentazione) del lavoro, è, quantomeno secondo la nota teoria di Polanyi²³, funzionale alla prevenzione dell'affermarsi di una società di mercato, nel senso che il diritto del lavoro, attraverso la sua attitudine protettiva, tende a promuovere l'integrazione e resiste all'asservimento dell'economia e del mercato ai limitati ed egoistici interessi del capitale.

Ora, l'assunto consequenziale è che qualora siano presenti principi, o giustificazioni sociali alternative, capaci di soppiantare i principi competitivi guidati dal mercato, la necessità di norme protettive può diventare superflua.

La logica di fondo può spiegarsi anche assumendo la prospettiva che intende il diritto del lavoro come «un più ampio e comprensivo diritto del mercato del lavoro inteso come ordine giuridico del mercato»²⁴; collocando la prestazione di lavoro delle persone detenute nel quadro di una dinamica trattamentale e

²¹ Si veda il caso *Her Majesty's Commissioners for Revenue & Customs v. Rinaldi-Tranter*, 2007, UKEAT 0486/06, par. 18, esaminato da P. ALON-SHENKER, G. DAVIDOV, *Employee Status Preconditions: A Critical Assessment*, cit., pag. 13.

²² F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, cit., pag. 44 e 45.

²³ Si veda, in particolare, K. POLANYI, *The Great Transformation*, New York, Farrar & Rinehart, 1944. Sui rapporti tra diritto del lavoro e concorrenza, di recente, L. CAVALLARO, *Diritto del lavoro e concorrenza: una breve storia*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022, n. 3; nella letteratura internazionale M. RIGAUX, *Droit du travail ou droit de la concurrence sociale? Essai sur un droit de la dignité de l'Homme au travail (re)mis en cause*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

²⁴ M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, Adapt University Press, 2019, pag. 63.

al di fuori del mercato, risulta piuttosto consequenziale postulare una estraneità della relazione tra i soggetti del rapporto rispetto alle regole ordinarie.

Ancora, l'esperienza comparata in esame sembra parimenti assumere che la funzione riabilitativa esoneri la prestazione di lavoro dal rischio di intendere il lavoro (con riferimento al gruppo specifico dei detenuti) come una merce, in un rapporto di mero scambio, che viene postulato assente.

La considerazione della prestazione di lavoro dei detenuti come una relazione non di mercato potrebbe lasciare intendere l'esistenza della convinzione che il conflitto tra i due peculiari gruppi sociali di interesse (le amministrazioni penitenziarie di correzione, e dunque, più latamente, la funzione punitiva dello stato, e i detenuti lavoratori) non siano suscettibili di essere risolti facendo riferimento al punto di equilibrio rappresentato e cristallizzato dai principi del diritto del lavoro, con tutto il bagaglio concettuale che questo porta con sé, in termini di considerazione del lavoratore come contraente debole, di attribuzione al medesimo di un «countervailing workers' power», correzione delle asimmetrie, limitazione dei poteri unilaterali, e, in ultimo, «non meno complesse finalità legate allo sviluppo e al consolidamento di un sistema produttivo capitalistico, quali la pacificazione sociale, la regolamentazione della concorrenza tra le imprese, la mobilità della manodopera, la promozione della occupazione, la redistribuzione della ricchezza creata»²⁵.

Detto in altri termini, quando la funzione fondamentale del lavoro risulta essenzialmente riabilitativa e non economica, l'esperienza comparata più sopra richiamata tende, implicitamente, a ritenere che diventino irrilevanti le esigenze di protezione proprie del diritto del lavoro, in quanto superflue a fronte dell'assenza di una preoccupazione legata al rischio di sfruttamento.

È quanto accade, nella prospettiva giurisprudenziale in discorso, nel caso della motivazione che caratterizza e governa il lavoro prestato in favore delle autorità penitenziarie.

Il (postulato) venir meno delle preoccupazioni per lo sfruttamento di questa categoria di lavoratori deriverebbe, sostanzialmente, “dall'aspettativa che un quadro normativo alternativo regoli la natura del lavoro”²⁶; e questo “quadro normativo alternativo” viene individuato nella funzione riabilitativa, che in termini economico-sociali si presenta come alternativa rispetto alla caratterizzazione economica della relazione di lavoro ordinaria.

Il fatto, dunque, che la prestazione di lavoro risponda ad una dinamica regolativa caratterizzata da una funzione riabilitativo/risocializzante porta ad esclu-

²⁵ M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato*, cit. pag. 62.

²⁶ Così F. MILMAN-SIVAN, *Rethinking the Legal Construction of Employment Status Exclusions: A View from the Margins*, LLRN6 Conference 2023, relazione orale.

dere la prestazione stessa dalle dinamiche del mercato del lavoro ordinario, attribuendo un carattere sociale differente al rapporto giuridico intercorrente tra lavoratore e amministrazione penitenziaria, privandolo di connotazione economica con conseguente venir meno dell'esigenza di garanzia propria del diritto del lavoro.

Uno degli aspetti di maggiore criticità di questa prospettiva risiede, a tacer d'altro, nel fatto che l'esistenza di una funzione di carattere riabilitativo non esclude, in termini fattuali, il perseguimento di un interesse di natura economica²⁷, ed è per questa ragione che parte della dottrina, come si dirà più oltre, suggerisce l'introduzione di un elemento di valutazione ulteriore, inerente la valorizzazione della prospettiva economica, operando una sotto-distinzione tra le diverse modalità e forme di riabilitazione (proponendo una distinzione tra riabilitazione-occupabilità e riabilitazione-trattamento).

3. La rilevanza del profilo economico della prestazione nel diritto dell'Unione europea

Profili di convergenza con l'impostazione seguita dalle Corti di Common law si riscontra in almeno due particolari settori del diritto dell'Unione europea e, segnatamente, nella giurisprudenza della Corte di giustizia relativa, da un lato, al campo di applicazione della libera circolazione dei lavoratori, e, dall'altro, alla declinazione delle condizioni di liceità del distacco intra UE.

Per quanto concerne il primo ambito, immediatamente collimante con il fondo dell'impostazione seguita dalla giurisprudenza sopra richiamata, può essere rilevante considerare che numerose sentenze escludono che possa considerarsi "lavoratore" nell'accezione di cui all'art. 45 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) un soggetto che presti attività lavorativa nell'ambito di un programma di riabilitazione o reintegrazione; la libera circolazione delle persone, nella sua formulazione originaria, viene strettamente collegata al carattere di soggetto economicamente attivo, al quale soltanto deve dirsi riservata la libertà in discorso.

La Corte di giustizia ha avuto modo di tornare più volte su questo profilo, precisando che con il termine "lavoratore" deve intendersi una persona che pre-

²⁷ È, anzi, diffusa la critica al sistema del lavoro penale come modello concorrenziale di mercato; si veda, al riguardo, tra gli altri, M. GIBSON-LIGHT, *The Prison as Market: How Penal Labor Systems Reproduce Inequality*, The University of Arizona, University Libraries, UA Campus Repository, 2019 (<https://repository.arizona.edu/handle/10150/633147>); J. LING, *Le travail des détenus*, CBA National, 16 Settembre 2019 (<https://nationalmagazine.ca/fr-ca/articles/law/in-depth/2019/all-work-and-low-pay>).

sti una attività lavorativa per e sotto la direzione di un'altra persona, ricevendone una remunerazione e purché risulti impiegata in attività effettive e genuine, donde sono state escluse le attività puramente marginali e ancillari.

La sentenza capostipite *Lawrie-Blum* del 1986 identifica quali elementi strutturali del rapporto di lavoro «la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione»²⁸.

Sono quindi tre, come già anticipato, i criteri obiettivi di qualificazione del rapporto di lavoro, destinati ad operare a prescindere dalla qualificazione, eventualmente diversa, attribuita dalle parti ovvero dal legislatore nazionale: 1) la natura reale ed effettiva del servizio personalmente prestato dal lavoratore; 2) l'esistenza di un potere di direzione della prestazione esercitato dal destinatario del servizio; 3) la natura onerosa della prestazione.

Nell'economia della definizione uniforme di lavoratore è l'effettività della natura economica della prestazione a prevalere, piuttosto che gli aspetti afferenti il grado più o meno intenso di soggezione al potere di direzione e controllo da parte del datore di lavoro.

²⁸ Corte giust., 3 luglio 1986, C-66/85, *Lawrie-Blum*, § 17. Sulla tematica si veda E. MENEGATTI, *Taking EU Labour Law beyond the Employment Contract: The Role Played by the European Court of Justice*, in *European Labour Law*, 2020, n. 11, pag. 26 e seg.; A. SAGAN, *The Classification as 'Worker' under EU Law*, in *European Labour Law Journal*, 2019, n. 10, pag. 353 e seg.; S. GIUBBONI, *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell'Unione europea*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, 2, pag. 207 e seg.; ID., *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2017, spec. pag. 136 e seg.; ID., *Subordinazione e diritto del lavoro europeo*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2007, III, pag. 1441 e seg.; C. BARNARD, *The substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, Oxford UP, Oxford, 6th ed., 2020; S. MARETTI, *L'incorporazione del diritto comunitario del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2003; A. SUPLOT, *Les notions de contrat de travail et de relation de travail en Europe. Rapport pour la Commission des Communautés Européennes*, Bruxelles, 1992; E. MAZUYER, *Les mutations des droits du travail sous influence européenne*, in *Revue de la régulation* [En ligne], 13, 2013; F. PERRONE, A. SITZIA, *Lavoro autonomo e indicatori di subordinazione nel diritto europeo: l'integrazione del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa*, in F. BASENGHI, A. RUSSO, I. SENATORI, L. DI STEFANO (a cura di), *Le politiche del lavoro della XVIII Legislatura: dal Decreto Dignità alla gestione dell'emergenza Covid-19*, Torino, Giappichelli, 2020, pag. 147 e seg.; S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2007, spec. pag. 220 e seg.; qualche considerazione in merito anche in I. HORVÁT, D. PÉREZ DEL PRADO, Z. PETROVICS, A. SITZIA, *The Role of Digitisation in Employment and Its New Challenges for Labour Law Regulation. The Hungarian, Italian, and Spanish solutions, comparison, and criticism*, in *Elte Law Journal*, 2021, 2, pag. 101 e seg. (<https://ojs.elte.hu/eltelj/article/view/5254>).

È grazie a questa nozione più leggera di subordinazione, unitamente alla valorizzazione dell'utilità economica di essa, che la Corte di Lussemburgo ha ricompreso nell'ambito della nozione uniforme di lavoratore l'eterogenea congerie dei lavori flessibili, atipici e *non-standard* in genere, mantenendo però sempre fermo, si ripete, il criterio della rilevanza economica.

A partire dagli anni settanta, l'ordinamento europeo ha iniziato a definire un quadro, seppur frammentario, degli *standard* minimi di protezione del lavoratore.

La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e il principio di parità di trattamento tra uomini e donne²⁹, da sempre riconosciuti quali diritti fondamentali del diritto comunitario, rappresentano gli ambiti privilegiati di espansione nei quali la definizione *Lawrie-Blum* di lavoratore è per la prima volta migrata per accedere ad un ambito regolativo funzionale alla tutela dei diritti individuali del lavoratore.

I meccanismi di tutela antidiscriminatoria sono previsti sia dai Trattati (art. 119 CEE, poi art. 141 TCE e infine artt. 10, 18, 19 e 157 TFUE, nonché 2 TUE), sia da altre fonti eurounitarie di rango costituzionale (art. 21 e 23 Carta diritti fondamentali dell'UE) e derivato (direttive antidiscriminatorie 2000/78/EC, 2000/43/EC, 2004/113/EC, 2006/54/EC), oltre che da norme antidiscriminatorie puntuali stabilite da singole direttive (ad esempio l'art. 4 della direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato, l'art. 4 della direttiva 97/81/CE sul lavoro a tempo parziale).

Altrettanto è da dirsi in merito alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori (art. 153, par. 1, lett. a) TFUE, già art. 137 TCE, art. 31 della Carta dei diritti fondamentali).

Nel caso *Allonby* la Corte ha esteso la definizione "*Lawrie-Blum*" di lavoratore ai fini della qualificazione del soggetto titolare della tutela avverso la lamentata discriminazione indiretta fondata sul sesso, ribadendo anche il principio, poi reiterato nel caso *FNV Kunsten*, secondo cui la qualificazione formale di lavoratore autonomo alla luce del diritto nazionale non preclude una riqualificazione come "lavoratore" ai fini perseguiti dal diritto europeo qualora la condizione di indipendenza sia soltanto fittizia e tale da celare una "reale relazione di lavoro" (così in *Allonby*).

Il caso *Fenoll*³⁰ mostra anche come la definizione autonoma di lavoratore, così come importata nell'ambito del diritto antidiscriminatorio, continua a rispecchiarne l'originaria struttura costitutiva, tale per cui conserva un ruolo preponderante il requisito della rilevanza economica della prestazione lavorativa,

²⁹ Corte giust. UE, 8 aprile 1976, C-43/75, *Defrenne*.

³⁰ Corte giust. UE, 26 marzo 2015, C-316/13, *Fenoll*.

mentre assume un peso molto più sfumato il presupposto dell'eterodirezione-e-terodipendenza.

L'effetto espansivo subito dalla definizione "*Lawrie-Blum*" nell'ambito applicativo proprio della tutela antidiscriminatoria è, a ben vedere, coerente con l'affinità teleologica che intercorre tra parità di trattamento e libertà di circolazione, atteso che l'inibizione di trattamenti discriminatori costituisce di per sé uno strumento *antidumping* a tutela del mercato intracomunitario.

Nel caso *Trojani*³¹ il requisito relativo alla genuina attività economica è stato precisato nel senso che «il giudice a quo deve in particolare accertare se le prestazioni effettivamente svolte [...] possano essere considerate rientrare di regola nel mercato del lavoro» (così al paragrafo 24 della motivazione).

Per quanto concerne il distacco di manodopera all'interno dell'UE, ai fini che qui interessano, giova rammentare che dalla direttiva UE/2014/67 si ricava una nozione ampia di "distacco", in relazione alla quale è necessario che permanga un legame durante il "distacco" con l'impresa "distaccante". Ed è sempre necessario che venga previsto ed esercitato il potere direttivo da parte del datore di lavoro distaccante. Le imprese distaccanti, del resto, secondo la direttiva 1996/71, sono solamente quelle aventi in corso di svolgimento il contratto di lavoro con la manodopera distaccata (sentenza *Danieli*, 14 novembre 2018).

³¹ Corte giust. UE, Grande Sezione, 7 settembre 2004, causa C-456/02 *in re Michel Trojani c. Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*.

Il caso riguardava un cittadino francese che dopo un breve soggiorno in Belgio nel 1972, durante il quale avrebbe svolto un'attività indipendente come venditore, vi è ritornato nel 2000. Ha risieduto senza registrazione inizialmente in un campeggio a Blankenberge e a partire dal dicembre 2001 a Bruxelles. Dopo un soggiorno all'ostello della gioventù l'interessato, è stato accolto, a partire dall'8 gennaio 2002, in un centro dell'Esercito della salvezza dove, in cambio del suo alloggio e di un po' di denaro per le piccole spese, effettuava varie prestazioni di circa trenta ore settimanali nell'ambito di un progetto individuale di inserimento socio-professionale. La Corte ha affermato che il diritto di soggiorno in qualità di lavoratore ai sensi dell'ex art. 39 del Trattato CE può essere riconosciuto soltanto se l'attività subordinata esercitata presenta un carattere reale ed effettivo. Tocca al giudice di rinvio procedere agli accertamenti di fatto necessari al fine di valutare se ciò si verifichi nella causa di cui è investito. A questo proposito, il giudice deve fondarsi su criteri obiettivi e valutare nel loro complesso tutte le circostanze del caso di specie riguardanti la natura sia delle attività pertinenti sia del rapporto di lavoro di cui trattasi e deve, in particolare, accertare se le prestazioni effettivamente svolte dall'interessato possano essere considerate rientrare di regola nel mercato del lavoro. A tale scopo possono essere presi in considerazione lo statuto e le prassi del centro di accoglienza, il contenuto del progetto di reinserimento sociale nonché la natura e le modalità di esecuzione delle prestazioni.

Il requisito relativo all'esercizio dei poteri acquisisce, peraltro, «un significato teorico non trascurabile per comprendere la relazione tra il distacco transnazionale e la libertà di prestare servizi»³², in quanto, come precisato dalla Corte di giustizia nel caso *Vicoplus*, nelle ipotesi di distacco funzionale all'esecuzione di un appalto transnazionale, l'impresa distaccante deve soddisfare la duplice condizione consistente nell'esecuzione del servizio transnazionale, dirigendo le attività della manodopera, e nell'essere responsabile della conformità del servizio rispetto a quanto pattuito contrattualmente con il destinatario della prestazione.

In *Vicoplus* la Corte ha ribadito che l'invio della manodopera all'estero per eseguire un appalto di servizi non è sufficiente per considerare i lavoratori alla stregua di soggetti entrati a far parte del mercato del lavoro del Paese ospitante, in quanto costoro non esercitano alcuna forma di concorrenza nei confronti dei lavoratori locali; è invece il loro datore di lavoro diretto, soggetto al cui servizio e sotto la cui direzione essi agiscono, a porsi in competizione con le imprese dello Stato ospitante³³.

Il profilo relativo alla rilevanza economica della prestazione resa in termini di mercato in uno con la distinzione tra le due sfere del mercato/economico e del non-mercato/non-economico risulta dunque diffusa nel lessico della Corte di giustizia, pur lasciando, anche in questo caso, ampi margini di imprecisione e vaghezza.

³² Così C. CORDELLA, *Distacco transnazionale, ordine pubblico e tutela del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2020, pag. 17 e seg.

³³ Sulla sentenza *Vicoplus* si veda A. DEFOSSEZ, *Le dumping social dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2014, pag. 135 e seg., dove l'A. evidenzia che «la difficulté consiste dès lors à distinguer les détachements entrant dans la catégorie des mises à disposition de ceux qui n'y entrent pas. Il apparaît, mais la Cour consacre peu de développements à ce point, que le "vrai" détachement recouvre la situation de travailleurs qui ne sont que l'accessoire d'une prestation de services, le prestataire exerçant le contrôle de ses employés durant toute la durée du détachement. Au contraire, dans le cadre de la mise à disposition le travailleur détaché "travaille sous le contrôle et la direction de l'entreprise utilisatrice". La Cour ne considère donc plus que le fait que le travailleur retourne dans son pays d'origine à la fin de sa prestation suffise à distinguer le détachement de travailleurs de la circulation de travailleurs» (pag. 137).

4. La “presunzione industrialistica” e le criticità dell’approccio giurisprudenziale alla riabilitazione. Il problema del lavoro “produttivo” dei detenuti

Rilevare l’esistenza di una differenziazione concettuale tra prestazioni lavorative di mercato e non, lascia emergere il diffuso affermarsi di una “presunzione industrialistica” delle ragioni di applicazione del diritto del lavoro, con la sua applicazione specifica nell’ambito del lavoro dei detenuti, caratterizzato dalla funzione penologico-riabilitativa, può trovare un suo immediato riscontro nelle giustificazioni concettuali dell’esclusione dal divieto di lavoro forzato o obbligatorio, introdotta espressamente, come si vedrà approfonditamente nella parte seconda di questo studio, dalla Convenzione OIL del 1930.

Il lavoro forzato, obbligatorio, o comunque non volontario, è ammesso nei confronti degli Stati membri dell’OIL ove sia richiesto (preteso) ai detenuti in virtù di una decisione giudiziaria.

La logica alla quale risponde l’esclusione convenzionale è quella dell’accettazione e valorizzazione della finalità penologica del lavoro, che si connota, come emerge dalla giurisprudenza sopra richiamata, di un essenziale requisito esterno e alternativo alle dinamiche di mercato.

È il carattere non concorrenziale del lavoro prestato dai detenuti che ne giustifica l’esclusione dall’ambito di applicazione del diritto del lavoro e, parallelamente, in termini del tutto coerenti a questa peculiare prospettiva assiologica, ne determina l’esclusione dal circuito dello scambio commerciale proprio delle importazioni.

Da questo punto di vista, del resto, è interessante leggere la giurisprudenza statunitense, resa molto esplicita nel principio affermato nel sopra citato caso *Vanskike v. Peters*, a mente del quale «prisoners are essentially taken out of the national economy upon incarceration», in combinazione con il divieto (di cui si dirà nella parte quarta di questo volume) di importazione di prodotti realizzati con il lavoro dei carcerati, ampiamente diffuso nella regolamentazione del commercio internazionale, formalizzato espressamente nell’art. XX del GATT e ora in discussione all’interno dell’Unione europea nella prospettiva dell’implementazione del Regolamento europeo sulla proibizione di prodotti realizzati con il lavoro forzato nel mercato dell’Unione.

Analizzando la tematica in termini più ampi, si può individuare una logica circolare che riconduce al tema della funzione essenzialmente riabilitativa del rapporto la giustificazione dell’approccio di numerosi paesi industrializzati al problema del lavoro forzato o obbligatorio dei detenuti.

Si vedrà più approfonditamente nella parte terza di questo studio, che è in atto ormai da tempo un significativo conflitto che vede contrapposto il Co-

mitato di Esperti OIL sull'applicazione delle Convenzioni e Raccomandazioni (CEACR)³⁴ e i Governi di Paesi come la Gran Bretagna, la Germania e l'Australia in ordine alla possibilità di interpretare la Convenzione n. 29 del 1930 nel senso (negato dal CEACR) che debba considerarsi lecito il lavoro forzato o obbligatorio anche se prestato dai detenuti lavoratori in favore di soggetti privati qualora siano rispettate le condizioni previste dall'articolo 2 della Convenzione medesima e, sostanzialmente, il lavoro sia prestato in condizioni di produttività ed efficacia da parte della manodopera detenuta.

In questa prospettiva la caratterizzazione trattamentale/riabilitativa del lavoro dovrebbe valere anche nei casi in cui il lavoro sia prestato a favore di privati, e i Governi insistono nel sottolineare che è anzi proprio il lavoro prestato nel contesto delle relazioni di mercato a presentare le maggiori garanzie di riuscita, in una logica trattamentale che punti al fornire al detenuto una chance di reingresso nel sistema di mercato (viene qui in rilievo, nella sostanza, la questione, di cui si dirà, del "lavoro meaningful").

Il ragionamento può dirsi circolare nel senso che l'obiezione relativa al carattere maggiormente riabilitativo del lavoro prestato in favore di soggetti privati poggia su quella medesima ottica che conduce le Corti dei paesi di Common law ad escludere il lavoro dei detenuti dall'ambito di applicazione del diritto del lavoro in ragione della rispondenza della dinamica di lavoro ad una ratio differente rispetto a quella del lavoro libero.

³⁴ Sulla rilevanza del ruolo del CEACR è interessante richiamare quanto autorevole dottrina evidenziava già nel 1961, rilevando che «ratification does not simply constitute an attestation that national standards are in conformity with international ones; above all, it signifies a solemn undertaking to eliminate any divergences in national legislation that are found to remain. In this connection, it is not unusual for delicate problems of interpretation to arise when the two texts are compared; they are bound to be somewhat different, since the international instrument contains what might be described as minimum provisions intended to serve as a common denominator for a vast and multifarious body of legislation, each item of which contains not minimum but specific provisions that are very often derived from the social traditions and political system of each individual country. The I.L.O. Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations plays the principal role in dealing with problems of this nature. It has given repeated proof of its suitability for bringing about greater conformity between national provisions and those of international standards, or at least for obtaining from the governments concerned the necessary clarifications or justifications of their points of view» (così L. RIVA-SANSEVERINO, *The Influence of International Labour Conventions on Italian Labour Legislation*, in *International Labour Review*, 1961, Vol. 83 (6), pag. 576 e seg., qui pag. 578).

La circolarità di questa prospettiva ne mette in evidenza, tuttavia, la contraddittorietà.

La “finalità penologica”, invero, giustifica l’esclusione del lavoro che trovi origine nel perseguimento di una tale funzione soltanto laddove, stando ai presupposti declinati dalle giurisdizioni in esame, questo fuoriesca dalle dinamiche di una relazione economica e di mercato.

L’elemento della “produttività” del lavoro introduce un fattore problematico soprattutto dal punto di vista del potenziale utilizzo concorrenziale della forza lavoro detenuta rispetto al mercato ordinario.

Emerge, da questo punto di vista, tutta la difficoltà e il paradosso permanente del lavoro penitenziario e delle politiche nazionali che mantengono ferma l’intenzione di continuare a fare del lavoro, dal punto di vista penologico, la pietra angolare del trattamento, anche morale, dei detenuti, e quella di non mettere in concorrenza il lavoro penitenziario con quello libero³⁵.

La finalità riabilitativo/rieducativa non esclude che il lavoro prestato dai detenuti possa avere un valore di mercato, ed in effetti la dottrina segnala opinioni dissenzianti nella giurisprudenza nordamericana, focalizzate sugli effetti del lavoro penale nei confronti del mercato, e sentenze che differenziano a seconda che il lavoro sia prestato in favore di imprese che operano all’interno dei locali del carcere (considerandolo come non-lavoro) rispetto ai casi di lavoro prestato a favore di imprese che operano fuori dal carcere (considerando questa tipologia di lavoro come rientrante nel concetto di lavoro giuridicamente rilevante e assoggettato alle regole del diritto del lavoro).

Il problema consiste nella individuazione del confine tra concorrenza lecita e illecita rispetto al lavoro prestato al di fuori del carcere e conduce giurisprudenza e dottrina ad indagare su chi benefici, in concreto, del lavoro prestato dai detenuti.

È abbastanza evidente che la prospettiva dei Governi che insistono perché sia riconosciuta la liceità, ai fini della Convenzione del 1930, del lavoro obbligatorio dei detenuti in favore di soggetti privati sulla base della caratterizzazione produttiva (e come tale “abilitante” in termini occupazionali, di acquisizione di capacità e di risocializzazione) tradisca, al fondo, un cortocircuito rispetto all’i-

³⁵ Sul punto F. GUILBAUD, *Entre normalisation et différenciation, le travail des détenus au XIX^e siècle*, in R. ECKERT, J.-M. TUFFERY-ANDRIEU (dir.), *Le travail en prison. Mise en perspective d’une problématique contemporaine*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2015, pag. 39 e seg.; J.-C. GAVEN, *Le travail en prison dans la pensée pénitentiariste du XIX^e siècle*, ivi, pag. 25 e seg.; F. DEFAUX, *L’emploi des personnes incarcérées en prison: pénurie, flexibilité et precariat. Une normalization?*, in *Déviance et Société*, 2010, 34, n° 3, pag. 299 e seg.

dea che la disciplina giuslavoristica non sia necessaria, e, dunque, vada esclusa, a fronte del perseguimento della funzione riabilitativa.

Se la prestazione di lavoro, invero, risulta immessa nel sistema delle dinamiche di mercato, cade la premessa razionale dell'esclusione della categoria dal campo di applicazione del diritto del lavoro.

Da qui, pare emergere una piena conferma della coerenza dell'approccio interpretativo saldamente difeso dal CEACR in ordine alla necessaria volontarietà del lavoro prestato dai detenuti in favore di soggetti privati, che, oltre ad essere più aderente alla lettera del testo della Convenzione, sembra più rispettoso della logica complessiva che caratterizza il criterio escludente imperniato sulla funzione riabilitativa del lavoro.

Tornando alla questione relativa alla regolazione ed alla precondizione per il riconoscimento dello status di lavoratore, ciò che può essere criticato dell'approccio delle giurisdizioni di Common law, è la prospettiva nettamente tranchant.

La funzione riabilitante, come si è visto, viene considerata come elemento in presenza del quale il rapporto di lavoro deve essere escluso in radice dal sistema giuslavoristico di protezioni, regole e garanzie.

La criticità di questo approccio non sta tanto nell'enucleazione di una serie di precondizioni generali, idonee ad agevolare l'opera di qualificazione delle prestazioni di lavoro, quanto nella pretesa di esclusione assoluta di tutti i diritti e protezioni giuridiche.

Quando il lavoro fornisce benefici al lavoratore, che servono a scopi sociali più ampi come la riabilitazione o l'istruzione, potrebbe essere giustificato considerare alcune regole speciali per incentivare i datori di lavoro ad assumere le categorie di lavoratori ritenute più svantaggiate, o vulnerabili, o comunque meritevoli di una attenzione particolare da parte dell'ordinamento (come avviene, ad esempio, nell'ordinamento italiano attraverso i benefici riconosciuti dalla legge "Smuraglia", n. 193 del 2000³⁶), ma non sembra esservi una giustificazione generale per negare a questi lavoratori qualsiasi prerogativa o diritto, escludendoli in radice dallo status di lavoratori³⁷.

³⁶ Sul punto cfr. F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, cit., pag. 50. Si veda anche S. SANTAGATA, *Fare impresa in carcere: con la legge Smuraglia è possibile*, in *Bollettino Adapt*, 10 febbraio 2016 (<https://www.bollettinoadapt.it/fare-impresa-carcere-con-la-legge-smuraglia-e-possibile/>); D. ALBORGHETTI, *Il finanziamento degli incentivi al lavoro dei detenuti*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il lavoro riformato*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, Milano, Giuffrè, 2013, pag. 417 e seg.

³⁷ In questo senso anche P. ALON-SHENKER, G. DAVIDOV, *Employee Status Preconditions: A Critical Assessment*, cit., pag. 14.

In precedenza N.D. ZATZ, *Working at the Boundaries of Markets: Prison Labor and the*

L'operazione concettuale da compiere nella prospettiva di individuare una linea di demarcazione tra la sfera delle relazioni economiche di puro mercato e gli altri rapporti, rispondenti ad esigenze sociali differenti, considerato che i confini tra le stesse sono spesso difficilmente riconoscibili, potrebbe essere quella di andare alla ricerca di un criterio che attribuisca un bilanciamento più adeguato, ammettendo una regolamentazione differenziata e speciale nelle situazioni in cui le logiche di puro mercato, e le norme costruite in considerazione delle stesse, si pongano in contrasto con istanze o pratiche rispondenti a diverse esigenze sociali, e questo, come affermato in dottrina, andando alla «ricerca di ponti tra quello che è mercato e quello che mercato non è»³⁸.

In questo senso, la funzione riabilitativa del lavoro dovrebbe fungere non tanto da criterio selettivo, capace di escludere l'applicazione delle regole giuslavoristiche, ma come criterio di giudizio per ammettere una disciplina speciale coerente e compatibile con il perseguimento della finalità riabilitativa.

5. Le diverse concettualizzazioni della “riabilitazione” come impiegabilità e come trattamento

La giurisprudenza di Common law tende a non scendere nell'analisi degli aspetti caratterizzanti la riabilitazione, richiamata come concetto generale e indistinto, ma non verificata nelle sue modalità concrete o nella sua effettività.

L'ordinamento italiano, da questo punto di vista, offre una definizione modulare di riabilitazione (*rectius* rieducazione), intesa come lo scopo ultimo del trattamento penitenziario, che deve conformarsi «a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione» (art. 1, comma 1, dell'ordinamento penitenziario).

Il trattamento «tende [...] al reinserimento sociale ed è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati» (art. 1, comma 2).

Economic Dimension of Employment Relationships, cit., pag. 954 e, con riferimento all'analogo problema dei tirocini, J.J. BRUDNEY, *Square Pegs and Round Holes: Shrinking Protections for Unpaid Interns under the Fair Labour Standards Act*, in A. STEWART, R. OWENS, N. O'HIGGINS, A. HEWITT (eds), *Internship, Employability and the Search for Decent Work Experience*, Edward Elgar Pub. in association with International Labour Office, 2021, pag. 163 e seg. (disponibile open access alla pagina https://www.ilo.org/wcms-sp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_799773.pdf).

³⁸ M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato*, cit. pag. 164.

La “riabilitazione” o, meglio, il “reinserimento sociale” a cui il trattamento è preordinato richiede un percorso individualizzato idoneo ad «incoraggiare le attitudini e valorizzare le competenze», nel quale il lavoro rappresenta solamente uno degli strumenti ai quali l’amministrazione penitenziaria può e deve fare ricorso.

Nella letteratura internazionale, nel tentativo di dare un contenuto più preciso al termine “riabilitazione”, riferendosi agli studi della psicologia industriale ed organizzativa sulla c.d. riabilitazione occupazionale (o professionale), si è rilevata l’esistenza di almeno due diverse declinazioni del concetto, categorizzandole in “riabilitazione come impiegabilità” e “riabilitazione come trattamento”³⁹.

Questa distinzione, originariamente proposta con riferimento all’impiego nel contesto di imprese protette, può effettivamente essere di particolare interessante ai nostri fini.

La riabilitazione intesa come impiegabilità può ritenersi riferibile alle ipotesi in cui il trattamento tenda, attraverso il lavoro, a dotare i destinatari (nello specifico, per quanto interessa in questa sede, i detenuti, ma lo stesso principio vale per tirocinanti, apprendisti, persone con disabilità e altre categorie speciali di lavoratori) delle capacità e delle competenze necessarie per prepararli a partecipare al mercato del lavoro libero.

Per contro, la riabilitazione intesa come trattamento enfatizza l’obiettivo di fornire una qualità di vita soddisfacente alle persone che non possono svolgere un’attività lavorativa sul mercato del lavoro libero.

Secondo una recente dottrina «i programmi di tipo lavorativo sono chiaramente incentrati sullo sviluppo dell’occupabilità. Lavorare per un datore di lavoro privato al di fuori del carcere fornisce la migliore formazione per lavori analoghi sul mercato, dotando i detenuti di competenze lavorative essenziali. Inoltre, vi è la convinzione che l’impegno e la collaborazione con lavoratori non detenuti permettano ai detenuti di interiorizzare valori normativi e norme comportamentali, favorendo così la loro riabilitazione»⁴⁰.

Questa dottrina evidenzia che gli elementi riabilitativi che emergono come caratteristici dei programmi che prevedono un impiego “effettivo-produttivo” della manodopera detenuta presentano profondi punti di contatto, aspetti e caratteristiche basate sul mercato, il che porta a ritenere che la riabilitazione intesa come occupabilità non può essere accolta come una giustificazione sociale alternativa all’interno della sfera socio-economica.

³⁹ F. MILMAN-SIVAN, *Rethinking the Legal Construction of Employment Status Exclusions: A View from the Margins*, cit., pag. 15.

⁴⁰ F. MILMAN-SIVAN, op. ult. cit., pag. 15, qui tradotto in lingua italiana dall’A.

Detto in altri termini, questa prospettiva teorica propone di limitare la prospettiva di esclusione preliminare alle sole ipotesi in cui la riabilitazione venga intesa, e praticata nel concreto, come “trattamento”, perché solamente in questo caso l’affermazione giurisprudenziale secondo la quale “lo scopo del lavoro dei detenuti è la riabilitazione” potrebbe dirsi pienamente coerente con la precondizione relativa alla postulata assenza di elementi caratteristici dell’economia di mercato.

Si può ritenere, in effetti, che laddove la funzione di riabilitazione preveda l’immissione della persona detenuta nel sistema del lavoro produttivo, e, dunque, sia connotata da una prospettiva di attivazione di abilità, attitudini e pratiche occupazionali, che forniscono anche una prospettiva reddituale, la prestazione non possa intendersi aprioristicamente esclusa dalle dinamiche di mercato.

Per contro, la riabilitazione intesa come approccio prettamente terapeutico mira a migliorare la qualità della vita dei lavoratori, concentrandosi su considerazioni che trascendono la mera produttività. Le considerazioni economico-produttive non sono dunque l’obiettivo principale in questo contesto, che si adatta ai detenuti con disabilità, a coloro che non hanno mai lavorato e agli individui che hanno difficoltà ad adattarsi alle abitudini e alle competenze lavorative minime.

In questi casi, lo scopo dell’impiego delle persone detenute è quello di instillare abitudini lavorative di routine e fondamentali, un obiettivo che non può essere raggiunto all’interno di imprese rigidamente produttive e votate alla massimizzazione del profitto.

Resta, poi, da considerare che vi sono ipotesi in cui la rieducazione del condannato non necessita né di una prospettiva di impiegabilità/(ri)occupabilità, né di una “riabilitazione trattamentale”, come accade nelle ipotesi relative a crimini inerenti al c.d. diritto penale dell’economia, nelle quali la pena è rivolta a soggetti perfettamente integrati nella società, sia dal punto di vista delle competenze che da quello delle routine e abitudini professionali⁴¹.

⁴¹ Su questo tema E. DOLCINI, *Rieducazione del condannato e rischi di involuzioni neoretributive: ovvero della lungimiranza del costituente*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2005, pag. 69 e seg., qui spec. pag. 80. Analogamente, viene sottolineata la perdita del valore taumaturgico del lavoro «rispetto alla moderna criminalità organizzata ed ampiamente lucrativa (mafiosa, camorristica), alla criminalità politica-terroristica ed alla criminalità degli affari e dei colletti bianchi in genere, socialmente sin troppo inserita e rispetto alla quale il lavoro carcerario serve al più per combattere il *tedium carceris*», con la precisazione a mente della quale una tale affermazione «non vale a disconoscere e minimizzare l’importanza del lavoro presso la popolazione carceraria, la cui origine continua ad essere individuabile in massima parte in ceti emarginati e privi di istruzione. Sollecita piuttosto la considerazione che il lavoro soddisfa distinte finalità

La proposta interpretativa in esame ha dunque il merito di richiamare l'attenzione sull'esigenza di analizzare nel dettaglio, a fini giuslavoristici, le modalità e caratteristiche specifiche dei singoli programmi di trattamento penitenziario che non possono essere genericamente ed acriticamente considerati unitariamente.

Differenziando a seconda che la funzione concreta del trattamento "riabilitativo" sia l'impiegabilità o il trattamento in sé si introduce una variabile concettuale significativa nella prospettiva della individuazione dei criteri di valutazione giuridica della compatibilità delle regole generali giuslavoristiche al lavoro dei detenuti.

Pare tuttavia evidente che una netta distinzione tra le ipotesi di riabilitazione come impiegabilità rispetto a quelle intese in termini di puro trattamento rischia di semplificare eccessivamente il discorso, e di non tenere conto che la promozione di obiettivi occupazionali, favorendo l'interiorizzazione delle abitudini lavorative è una caratteristica trattamentale anche delle forme di riabilitazione intese come impiegabilità.

Questo dovrebbe indurre a valorizzare, nella prospettiva del ragionamento sovranazionale, l'esigenza di verificare in concreto se nei programmi di trattamento che prevedono lo svolgimento di attività lavorativa prevalga l'aspetto trattamentale o quello produttivo-economico.

La prevalenza dell'aspetto trattamentale, anche in presenza di elementi tipici del lavoro nelle dinamiche ordinarie di mercato (il requisito della somiglianza delle procedure rispetto a quelle esterne) può risultare anche nei casi di riabilitazione come impiegabilità, mentre la ricostruzione della riabilitazione come trattamento, se consente di giungere alla conclusione che ci si trovi in presenza di prestazioni escluse dall'ambito di applicazione del diritto del lavoro, non potrebbe comunque omettere di considerare il quadro normativo sovranazionale e, segnatamente, i principi generali affermati dalla Convenzione del 1930 che, come si vedrà, nella sostanza ammettono l'idea che il lavoro possa essere anche

a seconda della personalità di chi è chiamato a svolgerlo. Ed invero mentre per buona parte dei condannati il lavoro riveste una funzione rieducativa, per altri va invece visto unicamente come rimedio agli effetti sempre degradanti della detenzione, per contribuire a vincere l'ozio, la pigrizia ed il disinteresse connaturati ad ogni esistenza vissuta in istituzioni segreganti». In questo senso G. VIDIRI, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, in *Lavoro* 80, 1986, pag. 48 e seg., qui pag. 50, ove il riferimento a F. MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, Padova, Cedam, 1984, pag. 438. Conforme V. FURFARO, *Il lavoro penitenziario. Aspetti giuridici e sociologici*, Firenze, ADIR-L'altro diritto, 2008 (<http://www.adir.unifi.it/rivista/2008/furfaro/>), cap. 1, par. 1. Sul lavoro come mezzo di elevazione della persona A. VALLEBONA, *Lavoro e vita*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2016, 6, pag. 330 e seg., spec. pag. 333.

obbligatorio ma esclusivamente se imposto dalle autorità correzionali e nel rispetto dei principi che si vedranno nella parte seconda.

In questo senso pare potersi riconoscere che a livello internazionale si tende a giustificare, in coerenza con la Convenzione OIL del 1930, il lavoro obbligatorio se organizzato dalle autorità di correzione, di matrice statale, con il limite, rilevato in dottrina, del carattere trattamentale del lavoro obbligato⁴².

Così facendo, si otterrebbe il risultato di focalizzare una più precisa operazione di ricostruzione della causa e natura giuridica del rapporto con i detenuti, ovverosia, in pratica, come criterio di selezione delle norme e di individuazione della causa in concreto del rapporto a seconda che prevalga la finalità di riabilitazione o il profitto, precisandosi che anche quando prevale il profitto occorre valutare quanta parte di trattamento sia comunque presente nelle concrete dinamiche di organizzazione ed esecuzione del lavoro, ed assegnare un bilanciato rilievo ai fini della regolazione dello specifico rapporto.

La rilevanza della funzione riabilitativa del lavoro per le persone detenute rileva, inoltre, anche a prescindere dal rilievo che può avere in ordine alla precondizione da considerarsi ai fini del test relativo allo status di lavoratore, come condizione basilare di liceità della pretesa di lavoro in tutti quegli ordinamenti dei Paesi membri dell'OIL che prevedano, in quest'ambito, l'obbligo di lavoro.

Come si cercherà di evidenziare più oltre, l'obbligo di lavoro, consentito nei confronti delle persone detenute dalla Convenzione n. 29 del 1930, dovrebbe essere condizionato alla verifica del suo carattere effettivamente (ri)abilitante in termini di attitudine risocializzante e capacitante nella prospettiva della (re) immissione delle persone detenute nel mercato del lavoro.

La focalizzazione delle due diverse forme e caratterizzazioni della riabilitazione per mezzo del lavoro ha dunque un duplice merito: il primo è quello di richiamare l'attenzione sull'effettività ed efficacia della funzione riabilitante del trattamento penitenziario, ove questo consista nel ricorso al lavoro, ed il secondo è quello di mettere a fuoco l'aspetto di capacitazione proprio del lavoro, quanto meno nella prima accezione, ovverosia quella della c.d. impiegabilità.

Se la riabilitazione può essere realizzata attraverso l'adibizione (obbligatoria o volontaria) della persona detenuta al lavoro, che rappresenta, dunque, una delle modalità del trattamento, l'adibizione al lavoro pone il problema della verifica circa la sua caratteristica di lavoro dignitoso.

Detto in altri termini, sembra a questo punto necessario indagare quale connessione possa e debba essere instaurata tra l'affermazione del valore tratta-

⁴² In senso contrario, anche se in una prospettiva prettamente interna, F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, cit., pag. 47, dove però non sembra si tenga conto dell'elaborazione interpretativa internazionale.

mentale del lavoro per le persone detenute e il concetto di lavoro dignitoso, per verificare in che rapporto il concetto di “riabilitazione” inteso come funzione della pena, si interseca con il concetto/obiettivo del lavoro dignitoso.

6. “Lavoro dignitoso” e “capacitazione” delle persone nel Rapporto della Commissione Mondiale sul Futuro del Lavoro: il problema della detenzione

Nel rapporto “*Travailler pour bâtir un avenir meilleur*” della Commissione Mondiale sul Futuro del Lavoro⁴³, promossa dall’Organizzazione Internazionale del Lavoro non si fa alcun riferimento al lavoro dei detenuti e alla rispettiva disciplina.

Il documento, tuttavia, delinea le sfide generate dalle nuove tecnologie, dai cambiamenti climatici e dalla demografia e chiede una risposta globale collettiva alle loro ripercussioni nel mondo del lavoro.

La Commissione delinea un piano incentrato sulla persona, che si basa sugli investimenti nel potenziale umano, nelle istituzioni del mercato del lavoro e nel lavoro “dignitoso” e sostenibile. Il piano consiste in tre pilastri d’azione, che devono guidare crescita, equità e sostenibilità per il futuro.

I tre pilastri d’azione

I pilastri sono:

1) aumentare gli investimenti nelle capacità delle persone (“people’s capabilities”), superando il concetto di “capitale umano” per arrivare a dimensioni più ampie dello sviluppo e del progresso degli standard di vita (pag. 11). Questo obiettivo si raggiunge attraverso: un diritto universale all’apprendimento lungo tutto l’arco della vita, che consenta alle persone di acquisire competenze e qualificazioni; intensificare gli investimenti nelle istituzioni, nelle politiche e nelle strategie che sosterranno le persone attraverso future transizioni (come passaggio scuola-lavoro o assistenza ai lavoratori anziani); promuovere l’uguaglianza di genere, incentivando la condivisione delle occupazioni tanto a casa quanto sul luogo di lavoro; fornire protezione sociale universale dalla nascita alla vecchiaia;

2) aumentare gli investimenti nelle istituzioni per i lavoratori, stabilendo una Carta Universale del Lavoro, garantendo il rispetto dei diritti fondamentali

⁴³ Lo si veda in https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_662440/lang--fr/index.htm.

(come il diritto al lavoro stesso), un adeguato salario di sussistenza, limiti massimi di orario, salute e sicurezza;

3) aumentare gli investimenti in un lavoro “dignitoso” e sostenibile, in linea con l’Agenda 2030 delle Nazioni Unite.

Tra questi investimenti, la Commissione segnala incentivi per promuovere settori chiave (uguaglianza di genere, micro imprese, sviluppo rurale); rimodellare le strutture di finanziamenti aziendali per approcci di investimento a lungo termine; esplorare indicatori supplementari di sviluppo umano e benessere.

Il punto relativo agli investimenti nelle capacità delle persone richiama espressamente gli studi di Sen e Nussbaum⁴⁴, e si apre affermando che «investing in people’s capabilities will provide them with the opportunity to realize their full potential and to achieve the lives that they have reason to value».

Un ulteriore punto di contatto tra il “lavoro” e il “capability approach” lo si rinviene, oltre che nell’Human Development Report del 2015, intitolato “Work for Human Development”⁴⁵, nell’obiettivo 8 della già richiamata Agenda 2030 dell’OIL, che mira a «promote sustained, inclusive, and sustainable economic growth, full and productive employment, and decent work for all»⁴⁶.

Anche l’obiettivo 8 dell’Agenda 2030 omette qualsiasi riferimento alle persone detenute, internate, o comunque che si trovino in uno stato di libertà condizionale.

Lavoro dignitoso e detenzione

I soli passaggi che, per le ragioni che verranno approfondite più oltre, possono in qualche misura aprire una relazione concettuale con il settore della detenzione, si trovano ai punti 8.5 e 8.7.

Il punto 8.5 include espressamente le persone con disabilità tra le persone destinatarie dell’obiettivo («By 2030, achieve full and productive employment

⁴⁴ Si veda pag. 30 e la nota 22 del Rapporto OIL, ove il richiamo a A. SEN, *Development as freedom*, New York, Anchor Books, 1999; M.C. NUSSBAUM, *Women and human development: The capabilities approach*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000; M.C. NUSSBAUM, *Creating capabilities: The human development approach*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2013.

⁴⁵ UNDP 2015, in http://hdr.undp.org/sites/default/files/2015_human_development_report.pdf.

⁴⁶ Lo si veda alla pagina web <https://www.ilo.org/global/topics/sdg-2030/lang--en/index.htm>; sulla connessione del Goal 8 con il “capability approach”, in particolare, B. LANGILLE (eds.), *The Capability Approach to Labour Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019, pag. 2.

and decent work for all women and men, including for young people and persons with disabilities, and equal pay for work of equal value»).

Il punto 8.7, con approccio diverso, richiede l'assunzione di misure volte ad eliminare il lavoro forzato («Take immediate and effective measures to eradicate forced labour, end modern slavery and human trafficking and secure the prohibition and elimination of the worst forms of child labour, including recruitment and use of child soldiers, and by 2025 end child labour in all its forms»).

La categoria dei condannati a pena detentiva, dunque, non viene mai richiamata espressamente, né si rinvergono obiettivi o indicazioni operative relative alle esigenze peculiari del lavoro dei detenuti.

Ciononostante, si deve comunque tener conto del fatto che i documenti sopra citati si riferiscono tutti, genericamente, alle “persone”.

Non si può, pertanto, in alcun modo ipotizzare che i detenuti vadano esclusi dall'orizzonte applicativo dei piani di investimento promossi a livello internazionale. Questa considerazione può apparire scontata nella misura in cui non si intenda indagare in ordine alle modalità specifiche richieste dal fattore detenzione nell'ottica del “lavoro dignitoso”.

Ragionando in questa prospettiva pare necessario prendere in considerazione la Dichiarazione del Centenario dell'OIL per l'avvenire del lavoro, adottata a Ginevra il 21 giugno 2019.

La Dichiarazione, infatti, insiste con forza nell'indicare un obiettivo generalizzato di rafforzamento delle capacità per tutti di beneficiare delle possibilità offerte «par un monde du travail en mutation» attraverso, in particolare, misure efficaci per accompagnare le persone: attraverso le transizioni «elles auront à faire face tout au long de leur vie professionnelle» (articolo III.A.iv).

Anche la Dichiarazione del Centenario non menziona il settore della detenzione.

Tuttavia, l'estrema ampiezza del riferimento (relativo alla promozione del “lavoro dignitoso”) a “tutti”, non può che intendersi come esteso anche alle persone detenute.

Qualora si ritenga di interpretare, anche considerato il tenore letterale, la dichiarazione dell'articolo III in termini ampi e generalizzati, risulta doveroso riflettere sulla valorizzazione delle “capacità” in relazione all'obiettivo di assicurare uguali opportunità e trattamenti nel mondo del lavoro non solo alle persone disabili strettamente intese, ma anche alle persone «en situation de vulnérabilité» (articolo II.A.viii).

Vulnerabilità, povertà e “capability approach”

Il primo aspetto che occorre indagare attiene, dunque, ai concetti di “vulnerabilità” e “povertà” per verificare in quali termini, nella prospettiva della Dichiarazione del Centenario, la detenzione vada considerata come fattore/circostanza che impone l’introduzione di strumenti di contrasto: la necessità di “riabilitazione” del detenuto assume rilievo in una prospettiva latamente qualificabile in termini di promozione e gestione di una forma molto particolare e delicata di transizione occupazionale.

Non si dimentichi, infatti, che la “prigionizzazione” immette il detenuto in una situazione di adattamento prolungato e dissonante rispetto all’esperienza di vita esterna, che viene interrotta⁴⁷, provocando effetti di aumento dell’ostilità verso gli altri, introversione sociale e sconvolgimento degli assetti familiari⁴⁸.

In ogni caso, il generalizzato basso livello di istruzione, il carattere tendenzialmente sporadico delle esperienze lavorative pregresse, unitamente al curriculum criminale, rendono l’ottenimento di un impiego stabile al momento del rilascio dal carcere estremamente difficile e complesso⁴⁹.

Il concetto di povertà intorno al quale è opportuno riflettere è quello, proposto da Sen, di carenza di opportunità: una povertà, in altri termini, intesa in senso relativo, nella giustapposizione del detenuto con gli altri membri della comunità⁵⁰.

⁴⁷ Cfr. D. CLEMMER, *The Prison Community*, Boston, The Christopher Publishing House, 1941.

⁴⁸ Cfr. R. MAERAN, M. MENEGATTO, A. ZAMPERINI, *Il lavoro in carcere: significato psicologico*, in M.G. MATTAROLO, A. SITZIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Padova, Padova University Press, 2017, pag. 149 e seg.; H. STRYDOM, *Psychological Needs of the Children of Incarcerated Parents*, in *Acta Criminologica: South African Journal of Criminology*, 22(2), 2009, pag. 99 e seg.; C. HANEY, *The Psychological Impact of Incarceration: Implications for Post-Prison Adjustment in Prisoners Once Removed: The Impact of Incarceration and Re-entry on Children, Families and Communities*, Washington DC, Urban Institute Press, 2003.

⁴⁹ T. SCOTT, *Offender perceptions on the value of employment*, in *Journal of Correctional Education*, 2010, 61(1), pag. 46 e seg.; PH. AUVERGNON, *Le travail en prison en l’absence d’un droit substantiel: la situation française*, in M.G. MATTAROLO, A. SITZIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, cit., pag. 235 e seg. Alle diverse problematiche evidenziate dalla dottrina si può aggiungere che la popolazione carceraria, in linea generale, presenta anche un alto tasso di “analfabetismo digitale”. In questo senso G. CHIOLA, *Il digital divide in carcere, ne Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2020, n. 6, pag. 971 e seg., spec. pag. 976.

⁵⁰ A. SEN, *Development as freedom*, cit.

La “riabilitazione”, in questo senso, assume una connotazione funzionale alla determinazione di un cambiamento positivo dei detenuti (intesi come trasgressori) e dei loro comportamenti fondamentali, in transizione da uno stato di povertà verso una reintegrazione nella società e nella famiglia, «so that they can once again function as a proper union»⁵¹.

Il lavoro⁵² entra in questa dinamica nella concezione di lavoro come «attività umana completa»⁵³.

La disciplina del lavoro delle persone detenute mantiene, per lo meno per quanto concerne l'Italia, una rilevante differenza (oggi in parte smussata dall'eliminazione, quanto meno formale, del riferimento al lavoro inteso come obbligo per il detenuto) tra lavoro alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria e lavoro alle dipendenze di privati, rispetto alla quale occorre riflettere per verificare se, ed in quale misura, la recente riforma dell'ordinamento penitenziario (di seguito anche o.p.) sia intervenuta in termini efficaci nella prospettiva della “riabilitazione” intesa nei termini di cui sopra.

Dal punto di vista letterale, il legislatore (con il d.lgs. n. 123 del 2018) ha modificato l'art. 13 dell'o.p. introducendo il principio, già più sopra richiamato, in virtù del quale «il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto, incoraggiare le attitudini e valorizzare le competenze che possono essere di sostegno per il reinserimento sociale».

Questa affermazione è, come si vedrà, chiara traccia di un approccio “capacitazionale”.

Si tratta di verificare se questo principio si traduca in misure effettive ovvero se possa avere ricadute interpretative efficaci.

⁵¹ M.N. KHWELA, *A Need to Re-integrate Prisoners to the Community: A Case of Polokwane Medium B Prison, South Africa*, in *Athens Journal of Social Sciences*, 2014, vol. 1, Issue 2, pag. 145 e seg.

⁵² Che G. DE SIMONE (in *La dignità del lavoro tra legge e contratto*, relazione alle Giornate di Studio AIDLASS, Udine, 13-14 giugno 2019), definisce in termini di «doppia chance per i lavoratori privati della libertà personale per ragioni di giustizia». Sull'attitudine del lavoro e delle relazioni sociali a favorire una migliore valutazione della propria esistenza si veda J. STIGLITZ, A. SEN, J.-P. FITOUSSI, *La misura sbagliata delle nostre vite. Perché il PIL non basta più per valutare benessere e progresso sociale*, Milano, Etas, 2010.

⁵³ P. CARNITI, *La risacca. Il lavoro senza lavoro*, Altrimedia, Matera, 2013; il lessico OIL utilizza la locuzione “travail décent”, che è parzialmente diversa, per difetto.

7. Detenzione, vulnerabilità e povertà

Si è sottolineato più sopra che l'articolo II.A.viii della Dichiarazione OIL per il Centenario pone l'obiettivo di assicurare «égalité de chances et de traitement dans le monde du travail» ("equal opportunities and treatment in the world of work") alle persone con disabilità ed, in pari misura, alle altre persone che si trovino «en situation de vulnérabilité» ("in vulnerable situations").

Il concetto di "vulnerabilità" è, da alcuni anni, oggetto di analisi filosofica e giuridica, e tende ad essere utilizzato «con riferimento ad interventi di prevenzione, sostegno e tutela rivolti a individui e gruppi, suscettibili di offese, danni, discriminazioni, disparità ingiustificate di trattamento. Ed è intesa ora come condizione universale, ora come caratteristica propria di specifiche categorie di soggetti»⁵⁴.

Il termine vulnerabilità non ha, di per sé, un significato determinato.

La Dichiarazione OIL non fornisce alcuna definizione, né formale (non essendovi alcun riferimento a categorie selezionate di soggetti), né sostanziale del termine utilizzato (non essendo individuate le caratteristiche astratte che i soggetti o gruppi di persone devono possedere per poter essere considerati "vulnerabili").

La categoria di riferimento è, quindi, utilizzata in termini aperti, con funzione espansiva rispetto ad un unico parametro dato, che è quello della disabilità, con il quale, evidentemente, la vulnerabilità è stata concettualmente associata nella prospettiva specifica del "futuro del lavoro".

L'aspetto prettamente definitorio, non essendo la Dichiarazione del Centenario un atto normativo avente effetti giuridici diretti, non assume rilevanza cruciale.

È, tuttavia, interessante rilevare come in generale la nozione di "vulnerabilità" sia tendenzialmente priva di una definizione specifica, assente nella stessa Convenzione europea dei diritti dell'uomo oltre che nella giurisprudenza della Corte EDU, che, pure, sovente, attribuisce rilevanza alla condizione di vulnerabilità di soggetti o gruppi di persone⁵⁵.

L'assenza di una definizione tassativa di vulnerabilità è, comunque, verosimilmente rispondente all'esigenza di evitare il duplice rischio di sotto e sovra-inclusione, che, attraverso una "stereotipazione" normativa, penalizzerebbe

⁵⁴ B. PASTORE, *Introduzione*, in AA.Vv., *Vulnerabilità e interpretazione giudiziale*, in *Ars Interpretandi*, 2019, VII, n. 2, pag. 7 e seg.

⁵⁵ E. DICIOTTI, *La vulnerabilità nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA.Vv., *Vulnerabilità e interpretazione giudiziale*, in *Ars Interpretandi*, 2019, VII, n. 2, pag. 13 e seg.

l'esigenza, più volte emersa nelle sentenze della Corte EDU, di garantire una valutazione individualizzata delle capacità e dei bisogni di ciascuna persona, nella prospettiva di pervenire ad un maggiore o minore livello di protezione⁵⁶.

Per quanto concerne lo specifico problema della detenzione, la Corte EDU ha spesso considerato i detenuti in condizione di vulnerabilità e debolezza, giungendo ad ammettere che la detenzione in sé rappresenti un fattore di vulnerabilità, dipendente (a differenza di altri fattori di rischio) da una regola/istituto giuridico.

Nella dinamica del ragionamento motivazionale della Corte, in ogni caso, la detenzione (così come ogni altro fattore di vulnerabilità) viene valorizzata nell'ottica della verifica circa la considerazione (da parte di ciascuno Stato membro) di una vulnerabilità specifica, dipendente da una situazione di svantaggio rispetto ad altri, nel contesto in cui la maggiore protezione, è richiesta dal ricorrente⁵⁷.

Nel caso delle persone detenute, la Corte tende a considerare sussistente una condizione di vulnerabilità nella prospettiva della possibile violazione di alcuni diritti (segnatamente in relazione all'art. 3 della Convenzione, al fine di chiarire il senso delle espressioni "torture" - "tortura" e "des peines ou traitements inhumains ou dégradants" - "pene e trattamenti inumani o degradanti").

Nella prospettiva in cui si inserisce la Dichiarazione OIL del Centenario, che è quella funzionale all'individuazione di una linea di sviluppo delle politiche del lavoro globali nel contesto del "lavoro dignitoso", il riferimento alla vulnerabilità assume una rilevanza parzialmente diversa.

Non si tratta, infatti, di predisporre un modello di protezione rispetto alla possibile violazione di specifici diritti del soggetto, ma di sottolineare che nella prospettiva della valorizzazione delle competenze/capacità individuali si deve tenere conto della generica situazione di svantaggio rappresentata da disabilità e vulnerabilità.

Questi due fattori di svantaggio, declinati in un reciproco rapporto di genere (vulnerabilità) a specie (disabilità), devono essere tenuti in considerazione dal decisore politico ai fini della elaborazione ed implementazione delle politiche del lavoro.

La Dichiarazione del Centenario, da questo punto di vista, attinge a piene mani dalla versione "normativa" del "capability approach"⁵⁸, valorizzandone la

⁵⁶ R. CHENAL, *La definizione della nozione di vulnerabilità e la tutela dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Vulnerabilità e interpretazione giudiziale*, in *Ars Interpretandi*, 2019, VII, n. 2, pag. 35 e seg.

⁵⁷ Si veda, in particolare, Corte EDU, 29 maggio 2012, ric. n. 16563/08, *Julin c. Estonia*.

⁵⁸ B. LANGILLE (eds.), *The Capability Approach to Labour Law*, cit.; per una sintesi cfr. S.

parte relativa al “controllo del proprio ambiente materiale”⁵⁹, nella quale compare “il diritto di cercare lavoro alla pari degli altri” e “essere in grado di lavorare in modo degno di un essere umano”.

Il lavoro non ha una parte centrale nella teoria di Sen e Nussbaum⁶⁰, a differenza di temi come la disabilità e la povertà.

Quest’ultima constatazione, tuttavia, consente di porre in relazione la Dichiarazione del Centenario con il tema della detenzione.

L’approccio delle capacità rileva (e può essere adatto) nella prospettiva dell’individuazione delle modalità attraverso le quali affrontare le esigenze delle persone detenute per prepararle meglio al momento del rilascio e del reingresso nella società libera, come un passo verso il miglioramento degli effetti negativi della detenzione.

La considerazione del “capability approach” consente di riconfigurare il lavoro nelle situazioni di detenzione dando conto, e focalizzando, della rilevanza multifattoriale che allo stesso deve essere riconosciuta.

Associando e completando la considerazione della riabilitazione in termini di impiegabilità con l’approccio delle “capabilities” è possibile sottolineare come il lavoro, in questa peculiare fattispecie, anche nei casi in cui sia dotato di una connotazione economica, svolge una funzione che trascende la mera produttività. In questo senso può essere rilevante integrare la tradizionale affermazione della finalità rieducativa della pena attraverso un riferimento alla prospettiva capacitante del lavoro.

La riflessione si completa considerando che la detenzione può essere associata alla povertà⁶¹.

MOCELLIN, *Il lavoro nel framework del capability approach: l’interpretazione di A. Sen*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2023, n. 1.

⁵⁹ M.C. NUSSBAUM, *Creating capabilities: The human development approach*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2013.

⁶⁰ Sul punto parte della dottrina ha espresso un’ampia lettura critica. In questo senso si veda A. PERULLI, *Valori e diritto del lavoro*, in M. TREMOLADA, A. TOPO (a cura di), *Le tutele del lavoro nelle trasformazioni dell’impresa. Liber amicorum Carlo Cester*, Bari, Cacucci, 2019, pag. 747 e seg. L’assenza del lavoro come fattore strategico di capacitazione nella struttura originaria del progetto di Sen e Nussbaum è chiaramente evidenziata anche da B. LANGILLE, (eds.), *The Capability Approach to Labour Law*, cit.

⁶¹ Affronta la problematica tenendo espressamente conto della prospettiva della lotta alla povertà anche F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, cit., pag. 143 e seg.; in precedenza A. SITZIA, *People’s Decent Work and Capacitation in the Detention System*, in A. FORSYTH, E. DAGNINO, M. ROIATTI (eds.), “*Labour is not a Commodity*” Today. *The Value of Work and its Rules between Innovation and Tradition*, Adapt Labour Studies Book-Series, Cambridge Scholars Publishing, 2020, pag. 114 e seg.

Una definizione della povertà è, infatti, come già anticipato, basata sul mancato soddisfacimento dei bisogni umani di base che non includono solo cibo, vestiario e abitazione, ma anche salute e istruzione⁶².

In letteratura vengono utilizzati due termini per definire la povertà: la “povertà assoluta” e la “povertà relativa”.

La povertà assoluta è stata considerata come povertà primaria fino al 1995 (Vertice mondiale per lo sviluppo sociale di Copenaghen). Il concetto di povertà assoluta si riferisce alla povertà che esiste indipendentemente da qualsiasi gruppo di riferimento⁶³.

Altra parte della dottrina sostiene che il fattore relativo all’inadeguatezza del reddito, in sé, non descrive adeguatamente la povertà, donde la più recente definizione di povertà tende a fondarsi sulla mancanza di opportunità.

In questa prospettiva la “povertà” non viene intesa esclusivamente in termini di mancanza di reddito adeguato e di bisogni umani di base; si considera, piuttosto, che sia la tacita/fattuale negazione delle opportunità a spingere le persone alla disoccupazione, con conseguente perdita di reddito e, infine, all’incapacità di soddisfare i bisogni di base⁶⁴.

Nella prospettiva della “povertà relativa” si afferma che individui, famiglie e gruppi della popolazione sono considerati in povertà quando mancano di risorse che altre famiglie o gruppi della stessa popolazione sono in grado di ottenere.

La povertà è, dunque, in questo senso, considerata come la conseguenza del mancato funzionamento (o fallimento) di alcune “capacità di base” (“basic capabilities”).

In questa prospettiva viene in rilievo l’approccio basato sulle capacità, funzionale, innanzitutto, alla verifica di quali siano le capacità di base rilevanti in relazione al concetto di povertà relativa.

Secondo Nussbaum⁶⁵, ci sono dieci capacità di base che dovrebbero essere sostenute da tutte le democrazie, e tra queste, come si è detto più sopra, rientra la libertà del lavoratore di scegliere tra “vite alternative”.

Per quanto riguarda i detenuti, l’idea centrale di Nussbaum⁶⁶ “dell’essere umano come essere libero e dignitoso che forma la propria vita” e l’intuizione di

⁶² A. SEN, *Development as freedom*, cit.

⁶³ In senso critico M. NOBLE, A. RATCLIFFE, G. WRIGHT, *Conceptualizing, Defining and Measuring Poverty in South Africa: An Argument for a Consensual Approach*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

⁶⁴ A. SEN, *Development as freedom*, cit.

⁶⁵ M.C. NUSSBAUM, *Women and human development: The capabilities approach*, cit.; la si veda anche in B. LANGILLE (eds.), *The Capability Approach to Labour Law*, cit., pag. 62 e seg.

⁶⁶ M.C. NUSSBAUM, *Human Capabilities, Female Human Beings*, in M.C. NUSBAUM, G.

base da cui parte l'approccio alle capacità, in ambito politico, è che le capacità umane esercitano una pretesa morale che dovrebbe agire come una pretesa sulla società per sviluppare quelle capacità.

Sebbene i detenuti non siano necessariamente esseri liberi, in senso tradizionale, potrebbero essere liberi nell'ambito del carcere, loro attuale "ambiente e contesto"⁶⁷.

Gli "incarcerati", dunque, nonostante abbiano trasgredito determinate prescrizioni criminali, rimangono esseri umani e quindi conservano la dignità, il bisogno di cure e la pretesa morale di sviluppare le loro capacità.

Povertà relativa e detenzione si intrecciano anche tenendo conto del fatto, già sottolineato, che l'incarcerazione non riguarda solo i detenuti singolarmente considerati, ma riguarda anche "i figli delle persone rinchiusi e le loro famiglie; incide sulle infrastrutture comunitarie - le relazioni tra le persone nelle comunità e la capacità di una comunità di essere un buon posto in cui vivere, lavorare e crescere i bambini - e incide sulla sicurezza della vita di una comunità"⁶⁸.

Volendo tener conto di questo approccio si giunge, come conseguenza, a considerare la "riabilitazione", attraverso e per mezzo del lavoro, in termini di apporto di un cambiamento positivo ai trasgressori e al loro comportamento fondamentale.

In altri termini, il lavoro può considerarsi parte del trattamento solamente se, e nella misura in cui, realizzi un obiettivo di capacitazione sulle persone detenute; per converso, la valorizzazione del "capability approach" nella prospettiva trattamentale può stimolare una funzione di controllo, promuovendo una regolamentazione appropriata delle misure di trattamento attraverso il lavoro, soprattutto nei casi in cui i singoli ordinamenti nazionali prevedano e consentano, in coerenza con la Convenzione OIL del 1930, il lavoro obbligatorio per le persone detenute verso le amministrazioni di correzione.

Il "capability approach" può essere utilmente assunto a misura di un "test" di definizione e identificazione di indicatori di riabilitazione⁶⁹.

GLOVER (eds.), *Women, Culture, and Development: A Study of Human Capabilities*, Oxford, Oxford University Press, 1995, pag. 495 e seg.

⁶⁷ M.C. NUSSBAUM, *Human Capabilities, Female Human Beings*, cit.

⁶⁸ T.R. CLEAR, *The Effects of High Imprisonment Rates on Communities*, in *Crime and Justice*, Chicago, University of Chicago Press, 2008, 37 (1), pag. 97 e seg.; M.N. KHWELA, *A Need to Re-integrate Prisoners to the Community: A Case of Polokwane Medium B Prison, South Africa*, in *Athens Journal of Social Sciences*, 2014, vol. 1, Issue 2, pag. 145 e seg.; R. MAERAN, M. MENEGATTO, A. ZAMPERINI, *Il lavoro in carcere: significato psicologico*, cit.

⁶⁹ In dottrina si veda F. MILMAN-SIVAN, *Rethinking the Legal Construction of Employment Status Exclusions: A View from the Margins*, cit., la quale, pur non facendo riferimento al "capability approach", nell'elaborazione di un approccio "socio-economico" al problema

8. Detenzione, lavoro forzato od obbligatorio e “travail décent”

Giunti a questo punto occorre riflettere ulteriormente sull’assenza di qualsivoglia riferimento alla detenzione, tanto nel rapporto “*Travailler pour bâtir un avenir meilleur*” e nella documentazione internazionale citata più sopra, quanto nella Dichiarazione OIL del Centenario.

La conclusione più semplice (e, verosimilmente, necessaria) è quella di ritenere che i detenuti, comunque, devono intendersi quali soggetti che non possono rientrare tra i destinatari degli obiettivi di politica sociale tratteggiati dall’OIL.

I destinatari, infatti, non sono i lavoratori in sé, liberi o detenuti che siano, ma le persone in generale; i detenuti, inoltre, possono farsi rientrare tra i soggetti vulnerabili nella prospettiva “capacitazionale” di Sen e Nussbaum, il che contribuisce a giustificare una lettura ampia ed onnicomprensiva delle indicazioni provenienti dall’OIL.

In questo senso soccorre anche la parallela assenza, all’interno della Convenzione europea dei diritti dell’uomo del 1950, di un riferimento esplicito alla condizione di «persona privata della libertà» quale destinataria di una protezione specifica nella prospettiva delle condizioni di lavoro⁷⁰.

La dottrina, sul punto, ha avuto modo di evidenziare che «L’intuizione originaria di non dedicare ai detenuti una norma specifica, bensì di considerarli quali potenziali titolari di tutti i diritti positivizzati nel trattato, ha avuto un

dell’individuazione delle caratteristiche dello status di “employment”, valorizza l’esigenza di incentivare l’implementazione di un modello di promozione di una regolamentazione appropriata per contribuire all’avanzamento degli aspetti riabilitativi del lavoro per i gruppi speciali di soggetti svantaggiati (tra i quali viene considerato espressamente anche quello delle persone detenute). In questo contesto l’Autrice sostiene che implementando un approccio sociale alla rilevanza del lavoro si possa incentivare una forma di «periodic assessment of the individual employability of each rehabilitated person and encourage additional measures to fulfill the specific purpose for which the work is conducted – in the instance, rehabilitation» (così F. MILMAN-SIVAN, op. cit., pag. 14 del dattiloscritto).

⁷⁰ La Convenzione, per contro, come noto, prevede, all’art. 5, il diritto di libertà e sicurezza, stabilendo una serie di garanzie specifiche a favore delle persone private della libertà personale, tra le quali, però, come evidenziato nel testo, non risulta una regolamentazione delle condizioni di lavoro, né per i casi in cui questo sia consentito come obbligatorio, né in relazione alle ipotesi di lavoro volontario.

Sull’art. 5 della Convenzione EDU si veda la Guida elaborata dagli Uffici della Corte EDU, COUNCIL OF EUROPE/EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights*, 2022, disponibile alla pagina https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_5_ENG.

effetto significativo, ossia non ha ghettizzato i detenuti all'interno della cornice penitenziaria. I detenuti non sono stati confinati in una sorta di sotto-insieme normativo protetto ed escludente»⁷¹.

Resta, tuttavia, in ogni caso, da considerare che la detenzione come fattore di vulnerabilità non è mai stata posta in relazione con il tema del lavoro, neppure dalla giurisprudenza della Corte EDU.

Il motivo di questo silenzio dev'essere verosimilmente ricercato nell'art. 4, paragrafo 3, lett. a), della Convenzione.

Questa norma della Convenzione stabilisce che l'espressione lavoro "forzato od obbligatorio" (oggetto di proibizione a norma del paragrafo 2 del medesimo articolo) non comprende "il lavoro normalmente richiesto a una persona detenuta"⁷² o in istato di libertà condizionale.

Per stabilire quali attività debbano essere considerate un "lavoro normalmente richiesto a una persona detenuta", la Corte, come si vedrà, tiene conto dei criteri prevalenti negli Stati membri, tra i quali rileva la finalità di reinserimento nella società⁷³.

Sul tema del "lavoro obbligatorio" l'approccio dell'OIL è analogo a quello (che, per l'esattezza, è cronologicamente successivo) della Convenzione EDU, con una peculiarità che merita di essere sottolineata sin d'ora.

La Convenzione OIL n. 29 del 1930 sul lavoro forzato e obbligatorio (seguita, poi, dalla Convenzione EDU e, successivamente, dalla Convenzione OIL n. 105 del 1957), all'art. 2, paragrafo 2, lett. c), ammette il lavoro forzato o obbligatorio qualora sia richiesto ad una persona «a seguito di una condanna emessa in tribunale a condizione che tale lavoro o servizio venga eseguito sotto la vigilanza e il controllo delle pubbliche autorità».

⁷¹ P. GONNELLA, *I diritti dei detenuti (diversi dalle condizioni di detenzione) ancora non riconosciuti*, in F. BUFFA, M.G. CIVININI (a cura di), *La Corte di Strasburgo*, in *Quaderni di Questione Giustizia*, 2019, pag. 504 e seg.

⁷² Sul lavoro forzato/obbligatorio si veda l'art. 5 della Convenzione EDU; sulla definizione normativa in parola cfr., in particolare, Corte EDU, Grande Camera, sentenza 7 luglio 2011, caso *Stummer c. Austria*, procedimento n. 37452/02. In argomento si rinvia alle considerazioni che verranno sviluppate nella parte seconda di questo studio.

⁷³ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, *Stummer c. Austria*, cit., § 121; sul tema si veda, sinteticamente, D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES, C. BUCKLEY (eds.), *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pag. 280 e seg. nonché C. FAVILLI, *Articolo 4*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 2012, pag. 95 e seg.; F.G. JACOBS, R. WHITE, C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pag. 187 e seg.

Se si tiene conto dell'approccio fatto proprio dal diritto internazionale convenzionale, in questo senso, si può comprendere la verosimile ragione dell'impostazione data alla costruzione dell'ambito di azione dell'obiettivo 8.7 dell'Agenda 2030 (che, si rammenta, richiede l'assunzione di «immediate and effective measures to eradicate forced labour») e la ragione della implicita esclusione del lavoro dei detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria.

Detto più esplicitamente, la mancata considerazione del settore del lavoro dei detenuti dall'ambito dell'obiettivo 8.7 deve essere inteso in coerenza con la Convenzione EDU e con la Convenzione OIL n. 29.

Più complesso è comprendere se lo specifico settore del lavoro penitenziario, alle “dipendenze” delle amministrazioni penitenziarie pubbliche, caratterizzato dunque dalla peculiarità del soggetto “datoriale”, possa dirsi escluso anche dall'ambito di copertura dell'obiettivo 8.5, finalizzato al raggiungimento di “full and productive employment and decent work for all women and men”.

Lo spazio residuo di ammissibilità del lavoro forzato/obbligatorio, nel sistema delle Convenzioni internazionali sopra richiamate, è limitato, come si vedrà in dettaglio più oltre, a quanto possa dirsi “ordinario” nel contesto delle “politiche riabilitative”, in quanto finalizzato ad aiutare il recluso a reinserirsi nella società⁷⁴.

La questione è seria e si collega direttamente al problema dell'esclusione del lavoro delle persone detenute nella prospettiva delle giurisdizioni di common law esaminata più sopra.

L'obiettivo 8.5 utilizza tre aggettivi (due relativi al sostantivo «employment» ed uno al sostantivo «work») che si pongono in una relazione problematica con la realtà concreta del lavoro dei detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria.

“Full”, “productive” e “decent” sono qualificazioni di un lavoro tipicamente connotato di imprenditorialità, e mal si conciliano con un lavoro che trae origine da un obbligo legale e non da un libero contratto, in cui «l'amministrazione non si prefigge né utili né guadagni, si avvale di una mano d'opera disorganica, a volte non qualificata, disomogenea, variabile per le punizioni ed i trasferimen-

⁷⁴ Cfr. Corte EDU, sessione plenaria, sentenza 18 giugno 1971, caso *De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio*, procedimenti riuniti nn. 2832/66, 2835/66 e 2899/66, § 90.

Per una sintesi efficace si veda la Guida all'articolo 4 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo elaborata dalla Corte Edu nel 2012 ed aggiornata nel 2018, consultabile, in lingua italiana, alla pagina web https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_ITA.pdf.

ti da stabilimento a stabilimento; i prodotti non sono sempre curati e sempre rifiniti; essi, il più delle volte, si vendono sottocosto»⁷⁵.

Il condannato, generalmente, in questa dinamica, «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 assistenziale»⁷⁶.

Si tratta di un lavoro, dunque, che, nei fatti, rischia di non essere “full”, considerata l'endemica scarsità delle occasioni di impiego⁷⁷, nè “productive”, e neppure “decent”, ove con tale accezione si intenda un lavoro «that meets people's

⁷⁵ Così la già richiamata sentenza n. 1087 della Corte cost. it. del 30 novembre 1988.

⁷⁶ A. BERARDI, *La funzione del lavoro dei detenuti*, in M.G. MATTAROLO, A. SITZIA, *Il lavoro dei detenuti*, cit., pag. 23 e seg.; la dottrina, per contro, sottolinea che per i detenuti ad essere “trasformativa” è l'esperienza di “real work”, in quanto «allows inmates to interact on a regular basis with conventional others»: cfr., sul punto, tra i tanti, M. WARR, *Life-course transitions and desistance from crime*, in *Criminology*, 1998, 36(2), pag. 183 e seg.

Di attività “responsabilizzanti” parla anche autorevole dottrina italiana. 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» (così G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, ne *Il Foro it.*, 1971, V, col. 53 e seg.).

⁷⁷ In Italia le statistiche del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria evidenziano, alla data del 30 giugno 2019, rispetto ad una popolazione carceraria di 60.985 detenuti (dato onnicomprensivo), il numero dei soggetti lavoratori alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria è pari a 14.391, mentre i lavoratori alle dipendenze di soggetti diversi è pari solamente a 2.459 (di cui 795 all'esterno, 256 lavoratori in istituto per conto di imprese non cooperative e solamente 50 semiliberi lavoratori in proprio).

Le statistiche sono pubblicate nel sito del Ministero della Giustizia alla pagina web https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?facetNode_1=0_2&facetNode_2=3_1_6&facetNode_3=0_2_10&facetNode_4=0_2_10_3&contentId=SST225673&previousPage=mg_1_14.

Sul tema del rapporto tra carenza di opportunità di lavoro, detenzione e recidiva si sofferma anche la stampa nazionale: si veda al riguardo M. GABANELLI, S. RAVIZZA, *Perché 7 detenuti su 10 tornano a delinquere*, in *Corriere della Sera*, 4 novembre 2019, pag. 21.

basic aspirations, not only for income, but for security for themselves and their families, without discrimination or harassment, and providing equal treatment for women and men»⁷⁸.

Non si vedono, tuttavia, serie ragioni giuridiche capaci di escludere il lavoro dei detenuti, sia pure con riferimento a quella porzione di esso che è ammessa in regime di obbligatorietà, dall'orizzonte del "lavoro dignitoso"⁷⁹.

Non si può non considerare, a questo riguardo, che il lavoro, pur essendo caratterizzato da elementi di forte specificità, per quanto concerne i soggetti condannati, si inserisce pur sempre in un percorso trattamentale, nell'ambito del quale deve essere considerato come uno strumento educativo e terapeutico⁸⁰.

È la stessa giurisprudenza della Corte EDU, nell'insistere, interpretando l'art. 4, paragrafo 2, della Convenzione, sulla finalizzazione del lavoro (obbligatorio) a favorire il recluso a reinserirsi nella società, che ci porta ad escludere dall'orizzonte del lavoro obbligatorio lecito un lavoro che non sia "productive" e "decent".

Detto questo in termini astratti, resta il problema di declinare concretamente l'obiettivo genericamente posto dall'OIL con la concreta complessità del tema relativo al lavoro dei condannati a limitazione della libertà personale.

È riscontrabile, a questo riguardo, nei concetti utilizzati dall'OIL, un'eccessiva semplificazione.

Attenta dottrina, invero, ha recentemente sottolineato l'esigenza di approfondire, inquadrando le tutele o i riconoscimenti specifici (ed eventualmente speciali) che si rendano necessari, quegli ambiti di lavoro «caratterizzato per

⁷⁸ J. SOMAVIA, *ILO Director-General highlights need for "Decent Work"*, ILO Press release, 2000, in https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_007916/lang-en/index.htm.

⁷⁹ In italiano il termine "decent work" meglio si può rendere come "lavoro dignitoso", esattamente come sembrerebbe preferibile, nella traduzione francese, parlare di "travail digne"; etimologicamente è possibile, comunque, riscontrare un risalente rapporto sinonimico, nella lingua latina, tra "dignum est" e "deceat"; sul punto cfr. A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine: histoire des mots*, Paris, Klincksieck, 2001, alla voce "deceat".

⁸⁰ R. MAERAN, M. MENEGATTO, A. ZAMPERINI, *Il lavoro in carcere: significato psicologico*, cit. Autorevole dottrina ha rilevato che «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, assurge a ruolo di valore fondante della comunità sociale, che si proietta anche sul triste mondo del carcere»; così R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 1, I, pag. 16.

debolezza, precarietà e fragilità quando si colloca al di fuori del lavoro salariato e del lavoro produttivo e cioè del perimetro tradizionale del diritto del lavoro»⁸¹.

Il lavoro dei condannati, soprattutto quando prestato alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, si pone inevitabilmente fuori dal perimetro ordinario del lavoro salariato e produttivo, e chiede di essere preso seriamente in considerazione in relazione a quella sua parte che risulta "priva di mercato" o comunque priva di un "valore di mercato"⁸².

Considerazioni solamente in parte analoghe possono svolgersi con riferimento al lavoro dei detenuti alle dipendenze di soggetti privati.

La Convenzione OIL n. 29 del 1930, in termini molto più puntuali rispetto alla Convenzione EDU, condiziona l'esclusione dal divieto di lavoro obbligatorio o forzato al fatto che la persona «non sia impiegata o messa a disposizione di singoli privati o di imprese e società private» (art. 2, paragrafo 2, lett. c).

Questo profilo è di rilevanza centrale in quanto impone di considerare necessariamente il lavoro dei condannati detenuti alle dipendenze di privati alla stregua di un lavoro libero.

Il lavoro coatto/obbligatorio, dunque, è parzialmente ammesso dal diritto internazionale del lavoro, e questo spiega perché – coerentemente – la Corte EDU non riconosca «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»⁸³.

La ragione di una tale lettura del sistema convenzionale attiene alla diversità sistemica con cui viene considerato il lavoro dei detenuti a seconda della natura giuridica della controparte datoriale.

⁸¹ M. TIRABOSCHI, *Mercati, regole, valori*, Relazione alle Giornate di Studio AIDLASS, Udine, 13-14 giugno 2019, pag. 33 del dattiloscritto.

⁸² Su questi concetti si veda, in Italia, soprattutto M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato*, cit., pag. 169.

⁸³ Si esprime in questo senso G. CAPUTO, in G. CAPUTO, F. MARINELLI, *Dagli stati generali dell'esecuzione penale al varo della legge delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario: quale futuro per il lavoro carcerario?*, in *La legislazione penale*, 29 gennaio 2019, pag. 10, nt. 72. L'affermazione dell'Autore citato è corretta, atteso che, come lo studioso ricorda, è la Convenzione stessa ad imporre questa soluzione, considerato che l'art. 4 considera legittimo il lavoro obbligatorio e forzato "normalmente imposto ai condannati".

Per quanto concerne il principio in virtù del quale il detenuto deve godere di "opportunità" di lavoro e non essere soggetto ad un generalizzato obbligo di lavoro può essere richiamata la Raccomandazione Rec(2006)2 del Consiglio d'Europa oltre alla Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 17 dicembre 2015, n. A/RES/70/175.

Una conferma, in questo senso, la si trae dall'esame delle osservazioni e richieste dirette formulate dall'OIL, Comitato di Esperti sull'Applicazione delle Convenzioni (CEARC), nei confronti della Repubblica francese in merito all'applicazione della Convenzione n. 29.

Il CEARC ha più volte ribadito 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"⁸⁴.

Ne deriva, da quanto si è detto, che certamente il lavoro dei detenuti alle dipendenze di privati (dentro o fuori le carceri) è soggetto agli obiettivi di Agenda 2030.

Agli ordinamenti degli Stati aderenti all'OIL è richiesto di aumentare gli investimenti nelle capacità delle persone ("people's capabilities") tenendo conto delle vulnerabilità soggettive, tra le quali rientra, in ragione di quanto si è detto, la detenzione.

9. Detenzione e "capability approach": profili problematici

Le indicazioni provenienti dall'OIL si traducono in una sorta di "linea guida" di carattere molto generale, dal forte significato orientativo e sistematico, che, tuttavia, non fornisce alcuna indicazione precisa e settoriale in ordine al lavoro dei detenuti inteso come settore specifico del mercato del lavoro.

Le specificità del lavoro dei detenuti sono molteplici.

Si tratta, infatti, di un settore in cui il lavoro partecipa della funzione trattamentale tanto nel caso in cui venga prestato nei confronti dell'amministrazione penitenziaria, quanto in quello in cui il datore di lavoro sia un privato.

Non è, dunque, sufficiente considerarlo, sic et simpliciter, alla stregua del lavoro libero, così come non è sufficiente equiparare, concettualmente, il mercato del lavoro dei detenuti a quello del lavoro libero.

⁸⁴ Si vedano in questo senso i rapporti CEARC relativi all'attuazione della Convenzione n. 29 in Francia per il 2011, 2012 e 2014. Si consideri che è tuttora in agenda per il 2020 e 2023 l'esame di un rapporto del 2018 relativo alla Francia con riferimento al tema in esame.

Sulla questione si veda PH. AUVERGNON, *Il lavoro penitenziario in assenza di un diritto sostanziale*, in M.G. MATTAROLO, A. SITZIA, *Il lavoro dei detenuti*, cit., pag. 213. Sull'ordinamento francese ci si soffermerà più oltre nel testo. A differenza della Francia l'Italia ha ricevuto una sola osservazione, nel 1990.

Un'equiparazione così liquida andrebbe addirittura a collidere con le indicazioni che provengono dall'OIL, qualora si traducesse nel mancato riconoscimento di un'adeguata rilevanza alla peculiare situazione di vulnerabilità che caratterizza il fattore "detenzione".

La detenzione incide inevitabilmente sul mercato del lavoro dei detenuti, e le sfide generate dalle nuove tecnologie, dai cambiamenti climatici e dalla demografia (per utilizzare il linguaggio del Rapporto OIL), si ripercuotono su di essa e sul mondo del carcere in modo peculiare⁸⁵, al punto da portare la dottrina a riconoscere che «i detenuti [...] non sono minimamente in grado di reggere la concorrenza in un mercato del lavoro globale»⁸⁶.

I dati sull'occupazione dei detenuti dimostrano che questo è, nei fatti, in larga parte dei Paesi del mondo, un "mercato senza mercato"⁸⁷, e l'ordinamento non può non tenerne conto.

La teoria delle capacità (il "capability approach") può certamente svolgere una funzione importante nella misura in cui richiama l'attenzione sulle peculiarità soggettive dei detenuti-lavoratori e sul problema di fondo che caratterizza il settore della detenzione, imponendo di tener conto della povertà specifica che ne caratterizza, in termini relativi, il profilo soggettivo.

La teoria delle capacità può contribuire, inoltre, a considerare il lavoro come un tassello di un percorso di "rieducazione", da intendersi in una prospettiva di "occupabilità", vista nel senso di «un percorso di crescita e sviluppo integrale della persona attraverso quella azione [...] che aiuta a maturare la consapevolezza di chi siamo e cosa vogliamo, delle nostre potenzialità e dei nostri talenti come dei nostri limiti e delle lacune nella relazione con gli altri»⁸⁸.

La teoria delle capacità, per altro verso, nella sua declinazione fondamentale di valorizzazione della pura libertà del soggetto, rischia di entrare in conflitto, come evidenziato da parte della dottrina, con il contro-interesse⁸⁹, oggetto di tradizionale bilanciamento da parte del diritto del lavoro, rappresentato «dall'interesse dell'impresa/organizzazione, che è una struttura gerarchica governata da un'autorità la cui funzione economica [...] esclude in radice la libertà del lavoratore di scegliere fra 'vite alternative' (combinazioni di funzionamenti).

⁸⁵ È noto che il lavoro penitenziario subisce un ambiente economico sfavorevole; cfr. PH. AUVERGNON, op. cit., pag. 216.

⁸⁶ Così G. CAPUTO, *Welfare State e lavoro dei condannati*, cit., pag. 109.

⁸⁷ Nel senso precisato da M. TIRABOSCHI, *Mercati, regole, valori*, cit.

⁸⁸ M. TIRABOSCHI, *Mercati, regole, valori*, cit., pag. 81.

⁸⁹ L'interesse "dell'impresa", oltre che dalla nostra Costituzione (art. 41) è tutelato anche a livello sovranazionale: si pensi all'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione EDU del 20 marzo 1952.

Una simile libertà, tradotta in termini di alternative di funzionamenti nell'ambito del rapporto di lavoro, equivarrebbe a consegnare il governo dell'impresa in mano ai lavoratori, mentre il diritto del lavoro ha potuto, tutt'al più condizionare dall'esterno [...] il potere di organizzazione per renderlo compatibile con la libertà/dignità umana»⁹⁰.

Di tutto questo occorre tener conto non solo nell'interpretazione dei parametri di riferimento sovranazionali, ma anche dei diritti nazionali.

Un esempio assai rilevante è dato dalla recente riforma dell'ordinamento penitenziario italiano (d.lgs. n. 123 del 2018), all'interno della quale si rinvencono numerosi indizi del recepimento concettuale di una idea di "riabilitazione" fortemente ispirata al "capability approach".

Dal punto di vista anche propriamente letterale, infatti, il legislatore ha modificato, come si è già avuto modo di sottolineare, l'art. 13 dell'ordinamento penitenziario, introducendo il principio in virtù del quale «il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto, incoraggiare le attitudini e valorizzare le competenze che possono essere di sostegno per il reinserimento sociale».

Questa affermazione è chiara traccia di un approccio "capacitazionale" che pare sottintendere la consapevolezza di un potenziale sub-strato di vulnerabilità di cui occorre tener conto e a partire da quale deve muovere l'intervento del legislatore.

Un immediato corollario della riforma dell'art. 13 ordinamento penitenziario lo si rinviene nella eliminazione (pervero apparente, per quanto si dirà nella quinta parte di questa ricerca) dell'affermazione dell'obbligo, per il detenuto, di lavorare. In questo modo pare emergere l'implicita dichiarazione della libertà del detenuto "di cercare lavoro alla pari degli altri" (per utilizzare il lessico di Nussbaum).

L'obbligo di lavorare, come noto, era espresso nel vecchio testo del terzo comma dell'art. 20 dell'ordinamento penitenziario.

L'ordinamento conserva, invece, nell'art. 15, comma 2, o.p., l'obbligo dell'amministrazione penitenziaria di assicurare il lavoro, anche attraverso la stipula di «apposite convenzioni di inserimento lavorativo con soggetti pubblici o privati o cooperative sociali interessati a fornire opportunità di lavoro a detenuti o internati» (così si esprime l'art. 20, comma 8, o.p., nel testo novellato).

L'espunzione di un esplicito riferimento alla "obbligatorietà" del lavoro per i detenuti (conservato tuttavia in altre norme del regolamento penitenziario e del codice penale) è stata anticipata da un'ampia riflessione dedicata al tema dagli

⁹⁰ A. PERULLI, *Valori e diritto del lavoro*, in M. TREMOLADA, A. TOPO (a cura di), *Liber amicorum Carlo Cester*, cit.

“Stati generali sull’esecuzione penale”, che conclusero i loro lavori proponendo di sostituire la regola dell’obbligatorietà con quella della “opportunità” di lavoro.

“Fornire opportunità di lavoro” è, verosimilmente, dunque, la traduzione immediata e diretta con la quale il nostro legislatore ha ritenuto di recepire il vincolo di politica e giustizia sociale “capacitazionale” derivante dalle fonti sovranazionali.

Il modello delle convenzioni, peraltro, è chiaro indice dell’estensione della funzione riabilitante al rapporto di lavoro instaurato con soggetti privati. Quest’ultimo, pur non potendo mai essere obbligatorio, attesa la preclusione imposta dalla Convenzione OIL del 1930, partecipa della riabilitazione intesa come “impiegabilità”, di cui si è detto più sopra, caratterizzata certamente da una connotazione economica e di mercato, ma immessa, in termini più o meno intensi a seconda delle condizioni previste nella convenzione medesima, nel processo trattamentale.

10. Lavoro dei detenuti, “capability approach” e impresa

Si è visto come, ai sensi del nuovo art. 13 o.p., “il trattamento penitenziario” deve, tra l’altro, «incoraggiare le attitudini e valorizzare le competenze che possono essere di sostegno per il reinserimento sociale».

Il lavoro, in questa prospettiva capacitazionale, è solamente uno degli elementi cui è possibile fare ricorso; l’art. 15 o.p., invero, affianca al lavoro l’istruzione, la religione, le attività culturali, ricreative e sportive oltre, in seguito alla riforma del 2018, la formazione professionale e la partecipazione a progetti di pubblica utilità.

Il trattamento penitenziario, secondo l’espressa previsione dell’art. 1, comma 2, o.p. (nella sostanza invariata rispetto al passato), «tende, anche attraverso i contatti con l’ambiente esterno, al reinserimento sociale ed è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati».

Il lavoro, nell’ambito del sistema trattamentale, ha, in ogni caso, un ruolo centrale e preminente, atteso che il secondo comma dell’art. 15 o.p., tuttora, espressamente precisa che «ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi d’impossibilità, al condannato e all’internato è assicurato il lavoro».

Gli articoli 1, 13 e 15 dell’o.p. rappresentano il presupposto logico-giuridico della prescrizione legale a mente della quale «negli istituti penitenziari e nelle strutture ove siano eseguite misure privative della libertà devono essere favorite in ogni modo la destinazione dei detenuti e degli internati al lavoro» (art. 20).

L'eliminazione dell'affermazione dell'obbligatorietà del lavoro per i condannati (contenuta nel previgente comma 3 dell'art. 20 o.p.) resta accompagnata dalla regola in virtù della quale «gli organi centrali e territoriali dell'amministrazione penitenziaria stipulano apposite convenzioni di inserimento lavorativo con soggetti pubblici o privati o cooperative sociali interessati a fornire opportunità di lavoro a detenuti o internati» (nuovo comma 8 dell'art. 20 o.p.⁹¹).

Il quadro complessivo non è mutato in termini significativi.

L'adattamento del modello legale, operato nel 2018, è molto circoscritto: all'espunzione di ogni riferimento all'obbligatorietà del lavoro a carico del detenuto non è seguita l'eliminazione dell'obbligo per l'amministrazione penitenziaria di assicurare il lavoro, cui è stata conservata, come si è visto, centralità nella prospettiva trattamentale, sia pure con una rinnovata attenzione all'aspetto "capacitazionale".

Il lavoro, dunque, nel sistema del carcere, non è stato "degradato" ad una mera, eventuale, "opportunità" da offrire al condannato.

Non siamo più in presenza di un "trattamento obbligatorio"⁹², ma il lavoro continua a dover essere considerato (in ottemperanza, del resto, alla prospetti-

⁹¹ La norma da ultimo citata nel testo non è nuova, in quanto si limita a ricollocare topograficamente all'interno dell'art. 20 ordinamento penitenziario quanto già previsto dal precedente comma 12-bis dell'art. 20, a sua volta introdotto nel nostro ordinamento dalla legge 193 del 2000 (la c.d. "legge Smuraglia"), finalizzata ad incentivare l'impresa ed il sistema cooperativistico ad avvicinare il mondo del carcere, fornendo occasioni di lavoro ai detenuti.

⁹² Sul punto si veda G. DE SIMONE, op. cit., 2019, pag. 49, la quale ritiene che l'eliminazione dell'obbligo di lavoro per i detenuti «è un elemento che dovrebbe indurre a nuove riflessioni anche in punto di "specialità" del lavoro». A questo riguardo, tuttavia, non pare potersi affermare che sia mutata la funzione che l'ordinamento assegna al lavoro nel contesto della detenzione né si possa dire che il lavoro sia stato collocato al di fuori del modello trattamentale.

In dottrina vi è chi considera il lavoro dei detenuti, in quanto parte del trattamento, annoverabile tra le fattispecie contrattuali a causa mista. In questo senso I. PICCININI, *Il lavoro dei detenuti: riflessioni introduttive*, in www.la legislazione penale.eu, 12 novembre 2018, la quale, peraltro, invita ad una riduzione degli elementi di specialità del rapporto «sia in funzione autenticamente rieducativa [...], sia in funzione di pieno reinserimento nella società a fine pena [...], sia in funzione preventiva di eventuali "ricadute"» (così EAD., pag. 5).

Ritiene che il rapporto di lavoro dei detenuti rientri tra i "rapporti speciali di lavoro" anche G. VIDIRI, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, cit., pag. 52, attesa «la loro collocazione in ordinamenti dotati di una propria autonomia e per l'inserimento di elementi pubblicistici nella loro disciplina, la cui fisionomia finisce così per risultare notevolmente alterata».

va di cui all'art. 4 Cost.) come un diritto-dovere, anche per il detenuto⁹³, con il consequenziale mantenimento, nel sistema complessivo dell'o.p., delle sanzioni disciplinari comminabili in caso di volontario inadempimento degli obblighi lavorativi (cfr. art. 77, comma 1, n. 3, regolamento penitenziario).

La norma da ultimo richiamata, come si vedrà più avanti nel testo, è indice della conservazione sistematica del principio dell'obbligatorietà del lavoro, peraltro coerente con il sistema delle Convenzioni OIL e EDU.

Ciò che comunque merita essere approfondito, anche in seguito alla riforma del 2018, è il ruolo dell'impresa, anche tenendo conto del quadro comparato relativo alle prospettive della rieducazione-impiegabilità, in chiave trattamentale.

È significativo, a questo riguardo, che la normativa continui ad utilizzare, riferendosi alle imprese (anche sociali), la locuzione «interessati a fornire opportunità di lavoro».

La “legge Smuraglia” si occupa, come già rilevato, di individuare gli strumenti capaci di favorire ed incentivare l'impresa ad incontrare il mondo del carcere ed a compensare le criticità che derivano dall'ingresso nel mondo della dinamica trattamentale/capacitazionale.

La specialità persistente del rapporto di lavoro dei detenuti, ed in particolare di quello alle dipendenze di privati imprenditori, è dimostrata dalla cautela con cui la norma prende in considerazione l'impresa.

L'ordinamento coglie come vi debba essere un interesse dell'impresa a fornire opportunità di lavoro, ovvero sia ad entrare nella dinamica del trattamento, e come questo interesse richieda l'adesione dell'impresa ad un progetto trattamentale che esorbita dall'ordinario svolgersi delle relazioni di lavoro, con una prossimità concettuale del lavoro “trattamentale” più con l'apprendistato che con il lavoro ordinario.

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 con l'amministrazione penitenziaria, coniugando imprenditorialità e socialità⁹⁴ ed il rapporto

⁹³ Si vedano, sul punto, le considerazioni di Chinni, il quale pone in evidenza il ruolo, in chiave rieducativa, della volontarietà del trattamento penitenziario e la centralità dell'adesione del soggetto al programma trattamentale (D. CHINNI, *Il diritto al lavoro nell'esecuzione penale. Principi costituzionali e sviluppi legislativi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019) In questo senso l'Autore richiama «la nozione moderna di “rieducazione”, d'impronta personalistica, fondata sulla spontaneità; una rieducazione che mai si impone al detenuto ma sempre gli è 'offerta', ed ha bisogno della sua adesione» (così P. BRONZO, *Lavoro e risocializzazione*, in www.lalegislazionepenale.eu, 12 novembre 2018).

⁹⁴ In dottrina, uno studio importante sul lavoro carcerario del 1992, prende atto del

di lavoro, una volta stipulato tra le parti in coerenza con gli impegni assunti dall'impresa attraverso la convenzione stipulata con l'amministrazione penitenziaria, risulta caratterizzato da una finalizzazione al perseguimento delle finalità riabilitativo-risocializzanti, che integrano un interesse ulteriore rispetto a quelli tipici di una normale relazione giuridica di lavoro subordinato.

Ad oggi questo compito è stato assunto dall'impresa sociale e non dal mondo dell'impresa "for profit". E questo evidentemente per una mancanza di propensione dell'impresa a partecipare della funzione rieducativa tipica di un lavoro finalizzato nei termini come sopra e 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", che evidentemente complicano eccessivamente il rapporto tra le parti rispetto al perseguimento delle finalità di profitto tipiche dell'impresa.

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, infatti, non di un lavoro purchessia, ma di lavoro "responsabilizzante", che si colloca nel polo del lavoro teleologicamente orientato alla promozione della persona e della sua "capacitazione").

Naturalmente, l'impresa (anche sociale), nello stipulare la convenzione di cui all'art. 20, comma 8, o.p., è chiamata a concordare con l'amministrazione penitenziaria «l'oggetto e le condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa, la formazione e il trattamento retributivo». Questo è uno snodo centrale del modello italiano; la convenzione può (e deve) regolamentare e limitare anche gli spazi di flessibilità della forma contrattuale prescelta.

La convenzione è il momento di bilanciamento negoziale tra le diverse esigenze (e i diversi interessi) che si incontrano nel sistema del lavoro dei detenuti: analogamente a quanto accade nel modello del lavoro agile di cui agli artt. 18-24 della legge 81 del 2017, dove le parti sono chiamate a disciplinare per contratto «le modalità di lavoro agile [...] l'esercizio del potere di controllo [...], le condotte [...] che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari» (art. 21 legge

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 rieducazione; in questo senso M. BARBERA, *Lavoro carcerario*, in *Dig. Priv., sez. comm.*, Torino, 1992, VIII, 213 e seg., qui pag. 221.

da ultimo citata), così nella convenzione di inserimento lavorativo di detenuti o internati si realizza la regolamentazione dell'adesione dell'impresa ad un sistema in cui il lavoro funge da paradigma rieducativo.

La grande difficoltà la si coglie sol che si tenga conto del contesto generale, in cui ad essere mutato, rispetto al passato, è lo stesso paradigma del lavoro libero (le cui connotazioni, in termini di organizzazione e metodi di lavoro, devono riflettersi sul lavoro penitenziario ai sensi del già richiamato terzo comma dell'art. 20 o.p.).

La flessibilizzazione dell'organizzazione e dei metodi del lavoro libero non può che ripercuotersi sulle dinamiche di «partecipazione-alienazione nel lavoro in carcere», ampiamente descritte dalla letteratura psicologica di settore⁹⁵.

Parte della dottrina ha da tempo rilevato le criticità di un modello legale in cui l'amministrazione penitenziaria resta il soggetto deputato a farsi carico della ricerca del lavoro per conto dei detenuti e a gestire la de-carcerizzazione; in questa prospettiva il lavoro rischia di divenire, nei fatti, 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»⁹⁶.

La nuova prospettiva, che vede il lavoro come un'opportunità, con il mantenimento dell'impresa come soggetto interessato ad offrire occasioni di lavoro e dell'amministrazione penitenziaria come custode promotore della capacitazione delle persone detenute, sconta la persistente (e inevitabile) assenza di un approccio manageriale e di una cultura produttiva nell'amministrazione pubblica caricata di questo ruolo, complesso e multiforme.

Il modello capacitazionale, per essere efficace, non può limitarsi ad una petizione di principio, e non essere declinato tenendo conto delle caratteristiche del mercato del lavoro attuale, caratterizzato dall'avvento della c.d. "società del rischio", in cui agli individui è richiesto di essere i principali autori delle proprie biografie personali, di costruire le proprie carriere lavorative e di competere sul mercato senza poter più contare sulle istituzioni sociali tradizionali⁹⁷.

L'enfasi attualmente riposta sull'autonomia individuale e sull'idea dell'auto-impresa rende sempre più complesso garantire efficacia al modello di reinserimento sociale dei detenuti basato sul lavoro, e rendono vieppiù complesso tradurre nella pratica di interventi concreti l'immissione nel sistema del richia-

⁹⁵ Si veda in particolare R. MAERAN, M. MENEGATTO, A. ZAMPERINI, *Il lavoro in carcere: significato psicologico*, cit.

⁹⁶ Così G. CAPUTO, *Welfare State e lavoro dei condannati*, in M.G. MATTAROLO, A. SITZIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, cit., pag. 79 e seg.

⁹⁷ Anche su questi temi si veda G. CAPUTO, *Welfare State e lavoro dei condannati*, cit.

mo alla realizzazione di un modello di giustizia sociale attento al superamento di una vulnerabilità peculiare e complessa quale quella identificabile nella detenzione.

11. Lavoro dei detenuti e rilevanza della combinazione di finalità riabilitativa ed economica

L'analisi condotta sino a questo punto impone di tener conto dell'esperienza comparata che lascia emergere una tendenza assai diffusa nelle giurisdizioni di importanti paesi occidentali a non ricomprendere nelle dinamiche regolative giuslavoristiche il lavoro di una serie di gruppi particolari di soggetti, caratterizzati da condizioni peculiari.

Il caso del lavoro delle persone detenute è paradigmatico in quanto (analogamente a quello dei tirocinanti e delle persone affette da disabilità gravi) vede nella funzione riabilitativa una preconditione capace di differenziare la fattispecie da quella ordinaria, giustificandone la radicale esclusione dal sistema del diritto del lavoro.

Al fondo di questa prospettiva giurisprudenziale la letteratura individua una sorta di "pregiudiziale industrialistica": non trattandosi di relazioni caratterizzate da un fattore di rilevanza economica e di mercato, si assume superflua l'applicazione delle regole giuridiche che governano il mercato del lavoro.

Pur criticata, questa posizione concettuale può essere corretta in termini generali ipotizzando di ammettere che qualora effettivamente sussista una ragione trattamentale, si possa giustificare una considerazione peculiare del lavoro, anche in termini giuridici.

Una esclusione radicale dalle regole del diritto del lavoro però non sembra giustificata nei casi in cui il lavoro presenti caratteristiche contestuali di trattamento e di produttività, e questo sia che si tratti di lavoro prestato in favore dell'amministrazione penitenziaria, sia che si tratti di lavoro prestato in favore di soggetti privati.

In questi casi la presenza di elementi trattamentali giustifica piuttosto un'operazione di bilanciamento in concreto degli interessi contrapposti che sia più adeguata e che tenga conto delle deviazioni, o variazioni di trattamento che incidono sul rapporto, soprattutto nei casi in cui il soggetto che beneficia del lavoro vada ad accollarsi dei vincoli o delle limitazioni nel perseguimento dei propri obiettivi imprenditoriali partecipando volontariamente alla realizzazione della finalità riabilitativa.

Il caso italiano, ed in particolare il modello delle convenzioni che le imprese private che intendano assumere manodopera detenuta devono stipulare con le

amministrazioni penitenziarie, è di particolare interesse in questa prospettiva, perché consente di focalizzare l'esistenza di un sistema di regolamentazione, demandato alle parti della convenzione, della partecipazione dell'impresa privata alla funzione trattamentale.

Da questo punto di vista il riferimento al modello italiano delle convenzioni integra concettualmente la proposta avanzata in dottrina, e più sopra analizzata, di distinguere tra le diverse forme di trattamento previste nei confronti delle persone detenute in riabilitazione-impiegabilità e riabilitazione-trattamento.

Questa teoria, elaborata come correttivo alle soluzioni giurisprudenziali che escludono in radice il lavoro dei detenuti dal diritto del lavoro, può essere arricchita nella prospettiva della considerazione del "capability approach", valorizzando anche in termini giuridici la caratteristica speciale del rapporto di lavoro, pur se economicamente rilevante in termini di produttività, ma connotato dagli elementi derivanti dalla finalità di riabilitazione.

Se si considera la funzione capacitante del lavoro, nella dinamica del trattamento, la funzione riabilitante assegnata dal lavoro per le persone detenute può essere valorizzata in almeno due diverse accezioni.

La prima attiene al lavoro prestato alle dipendenze delle amministrazioni penitenziarie.

Questo, anche se considerato obbligatorio dal sistema giuridico, magari in termini di dovere sociale⁹⁸, non può considerarsi come ammesso in sé.

Se anche il sistema del diritto internazionale convenzionale ammette il lavoro forzato o obbligatorio dei detenuti, questo può considerarsi lecito solamente se e nei limiti in cui sia "normalmente richiesto", ovvero, valorizzando la prospettiva trattamentale in uno con l'approccio delle "capabilities", se effettivamente dotato di attitudine riabilitativa, che abbia connotazione produttiva o meno⁹⁹.

⁹⁸ Sul tema si veda A. TOPO, *Obbligo di lavoro e libertà di lavoro: quando lavorare è un dovere "sociale"*, in M. BROLLO, C. CESTER, L. MENGHINI (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, Trieste, EUT Edizioni Università di Trieste, 2016, pag. 177 e seg. (<https://www.openstarts.units.it/server/api/core/bitstreams/22845e-ca-cf97-4ec1-b211-64f7ae81c143/content>).

⁹⁹ In termini che si ritengono collimanti con quanto affermato nel testo, la Corte costituzionale italiana, con sentenza n. 158 del 22 maggio 2001, ha affermato che «lo stesso carattere obbligatorio del lavoro penitenziario dei condannati e degli internati si pone come uno dei mezzi al fine del recupero della persona, valore centrale per il nostro sistema penitenziario non solo sotto il profilo della dignità individuale ma anche sotto quello della valorizzazione delle attitudini e delle specifiche capacità lavorative del singolo».

La seconda considerazione attiene alla valutazione e ricostruzione giuridica del lavoro prestato in favore di soggetti privati, all'interno come all'esterno degli stabilimenti carcerari.

In questi casi, la presenza di una connotazione produttiva della prestazione non giustifica una esclusione dalle logiche regolative del diritto del lavoro, ma nel caso in cui le imprese partecipino della funzione trattamentale, o comunque dei condizionamenti derivanti dal posizionamento della prestazione all'interno delle dinamiche trattamentali, il sistema giuridico dovrebbe realizzare un bilanciamento¹⁰⁰ particolare degli interessi rilevanti, tenendo conto della presenza del fattore trattamentale quantomeno in termini di specialità della disciplina.

¹⁰⁰ Sulla questione relativa alla tecnica del bilanciamento nel sistema del diritto del lavoro si veda in particolare R. PESSI, *Valori e "regole" costituzionali*, Aprilia, Aracne ed., 2009, spec. pag. 28.

La Corte costituzionale italiana, con sentenza n. 341 del 23 ottobre 2006 (la si veda in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, n. 6, pag. 512 e seg., con nota di R. FABOZZI, *La tutela giurisdizionale del lavoro dei detenuti*), ha espressamente riconosciuto la «possibilità che il legislatore ponga limiti ai diritti in questione in rapporto alla condizione restrittiva della libertà personale cui è sottoposto il lavoratore detenuto. La configurazione sostanziale e la tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dai rapporti di lavoro dei detenuti possono quindi non coincidere con quelle che contrassegnano il lavoro libero, se ciò risulta necessario per mantenere integre le modalità essenziali di esecuzione della pena, e per assicurare, con la previsione di specifiche modalità di svolgimento del processo, le corrispondenti esigenze organizzative dell'amministrazione penitenziaria. In altre parole, i diritti dei detenuti devono trovare un ragionevole bilanciamento nel diritto della collettività alla corretta esecuzione delle sanzioni penali» (così al paragrafo 2.2 della motivazione). Sul problema del giudizio di compatibilità relativamente al lavoro delle persone detenute si veda anche G. VIDIRI, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, cit., pag. 56, il quale evidenzia che «l'atipicità ovvero la specialità del rapporto non può far velo all'applicazione di quelle norme ordinarie conciliabili con le peculiari modalità del lavoro carcerario sicché tutto si risolve in un giudizio di compatibilità, che va ovviamente condotto con la dovuta attenzione nella prospettiva di evitare pericolosi stravolgimenti delle finalità sottese all'ordinamento penitenziario». Anche U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro dietro le sbarre*, in *Politica del diritto*, 1974, pag. 205 e seg., ammette che i singoli istituti devono essere esaminati caso per caso al fine di valutare se i principi del diritto comune possano, di volta in volta, trovare applicazione nel lavoro penitenziario. In argomento, per una sintesi, cfr. A. MARCIANÒ, *Il lavoro dei detenuti: profili interdisciplinari e prospettive di riforma*, in Working Paper ADAPT, 19 dicembre 2014, n. 167, pag. 10. Non sembra condivisibile la posizione di S. CAPONETTI, *Lavoro, carcere, regole ed eguaglianza*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2019, 2, pag. 243 e seg., il quale afferma, a pag. 251 del saggio citato, in una prospettiva concettuale di postulato necessario eguagliamento, in termini di trattamento giuridico, del lavoro delle persone detenute a quello dei lavoratori liberi, che «non è ammessa una differente trattazione dei singoli istituti». L'Autore richiama, a

supporto di tale affermazione, la sentenza della Consulta del 2006 che, tuttavia, si esprime nei termini, diversi, sopra richiamati, aprendo ad una prospettiva di bilanciamento ragionevole.

Del resto, la Corte costituzionale, anche nella sentenza n. 158 del 10-22 maggio 2001, ha affermato (con riferimento al rapporto di lavoro dei detenuti con l'amministrazione penitenziaria) che «il lavoro del detenuto, specie quello intramurario, presenta le peculiarità derivanti dalla inevitabile connessione tra profili del rapporto di lavoro e profili organizzativi, disciplinari e di sicurezza, propri dell'ambiente carcerario; per cui è ben possibile che la regolamentazione di tale rapporto conosca delle varianti o delle deroghe rispetto a quella del rapporto di lavoro in generale. Tuttavia, né tale specificità, né la circostanza che il datore di lavoro possa coincidere con il soggetto che sovrintende alla esecuzione della pena, valgono ad affievolire il contenuto minimo di tutela che, secondo la Costituzione, deve assistere ogni rapporto di lavoro subordinato» (punto 3 della motivazione).

Parte seconda

Il lavoro delle persone detenute nel sistema degli standard dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro: l'eccezione al divieto di lavoro forzato o obbligatorio

1. Pena e lavoro nella prospettiva del memorandum dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro del 1930

Il problema del rapporto tra detenzione e lavoro, a livello internazionale, è oggetto di specifica attenzione sin dal 1929, quando, in occasione del Congresso annuale della Commissione Internazionale sulle Prigioni (la Commissione di Berna), venne adottata una bozza di Convenzione che prevedeva l'unificazione internazionale delle regole dell'amministrazione penale, rubricata "Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners"¹.

Va ricordato che tra il 1872 e il 1930 si tennero una serie di importanti Congressi internazionali dedicati al settore penitenziario, che sfociarono nell'istituzione, il 6 novembre 1890, della prima Commissione Penitenziaria Internazionale, seguita, nel 1929, da una seconda Commissione Internazionale Penale e Penitenziaria; nel corso dei lavori delle Commissioni venne ufficialmente riconosciuta l'esistenza di un diritto penitenziario².

Le "Standard Minimum Rules", adottate dalla Lega delle Nazioni nel 1934, furono poi aggiornate e approvate come Raccomandazione da una Risoluzione del 30 agosto 1955, adottata dal primo Congresso internazionale dell'ONU per la prevenzione del delitto e il trattamento dei delinquenti, nella forma di "Regole minime per il trattamento dei detenuti"³.

¹ La si veda in *Series of League of Nations Publications*, IV, Social, 1930, IV, pag. 10 e seg.

² Al riguardo cfr. R. FESTA, *Elementi di diritto penitenziario, l'ordinamento penitenziario e l'organizzazione degli istituti di prevenzione e pena*, Napoli, Simone, II ed., 1984, pag. 9 e 10.

³ Per una ricostruzione storica si veda R. KRAIEM, *Prisoners' Rights and the Standard Mi-*

La bozza del 1929, in ogni caso, venne sottoposta alla Lega delle Nazioni nel 1930 e, con una Risoluzione del 30 dicembre 1930, l'undicesima Assemblea della Lega medesima decise di trasmetterla non soltanto ai Governi degli Stati membri e non membri, ma anche a diverse organizzazioni internazionali, inclusa l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), che realizzò a sua volta un memorandum sulle diverse problematiche dell'amministrazione delle prigioni che ricadevano nella sua competenza, inerenti, dunque al tema del lavoro dei detenuti.

I risultati del memorandum misero in evidenza le complessità del problema del lavoro nelle carceri, focalizzandosi sull'individuazione delle basi giuridiche dell'amministrazione delle stesse e dell'organizzazione del lavoro nelle carceri, sulla questione della competizione tra il lavoro dei detenuti ed il lavoro libero, sulle diverse questioni sociali inerenti la materia e, infine, su taluni aspetti connessi all'assistenza da garantire ai detenuti nella fase della scarcerazione⁴.

Nelle premesse del memorandum venne subito evidenziato che gli studi e le analisi dell'epoca sottolineavano che le cause del crimine sono spesso dipendenti da cattive condizioni sociali, donde la prevenzione del crimine avrebbe richiesto l'introduzione di misure sociali appropriate. L'obiettivo dell'incarcerazione veniva individuato in un trattamento di carattere psicologico, volto a sradicare le tendenze criminali del reo al fine di consentirgli di riprendere il suo posto nella società, e questo processo, indicato come "riabilitazione", o "rieducazione", intesa in chiave prodromica al "reinserimento sociale", veniva presentato come lo scopo necessario dei moderni sistemi penali⁵.

nimum Rules for the Treatment of Offenders, in *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, Vol. 22, Issue 2, 1978, pag. 156 e seg.; L.M. SOLIVETTI, *Società e risocializzazione: il ruolo degli esperti nelle attività di trattamento rieducativo*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, Vol. I, 1983, pag. 260.

⁴ Questo aspetto, di fondamentale importanza, veniva trattato dagli artt. 54 e 55 della bozza del 1934. Nella sedicesima sessione della Lega delle Nazioni del 1935, l'Assemblea adottò il rapporto della sua Quinta Commissione che recepì i suggerimenti del delegato per il Belgio che, dopo aver sottolineato l'importanza dell'opera di "riabilitazione" dei detenuti dimessi e le difficoltà che si incontrano al riguardo durante i periodi di depressione economica, esprimeva l'auspicio che questo problema venisse fatto oggetto di approfondita indagine da parte della Commissione penitenziaria internazionale. È interessante notare che nel 1936 la Rivista Internazionale del Lavoro pubblicò uno studio sul tema, dedicato in particolare all'esperienza italiana e inglese (cfr. *The Protection of Discharged Prisoners in Italy and Great Britain*, in *International Labour Review*, 1936, Vol. 33, No. 4, pag. 536 e seg.).

⁵ Cfr. *Prison Labour I*, in *International Labour Review*, 1932, Vol. XXV, No. 3, pag. 311 e seg. (in lingua francese in *Revue Internationale du Travail*, 1932, Vol. XXV, No. 3, pag. 325

Richiamando alcune ricerche di fine Ottocento, nelle quali si metteva in evidenza l'importanza di impiegare i detenuti in forme di "lavoro utile", il memorandum OIL sottolineava la rilevanza, in questa prospettiva, della regola n. 4 della bozza del Minimum Standard elaborato dalla Commissione di Berna, ove si affermava che «the principal aim of the treatment of prisoners should be to accustom them to order and work, and to strengthen their moral character»⁶.

Il lavoro, dunque, veniva visto nella prospettiva della "riabilitazione", e messo in correlazione con le dinamiche d'ordine ad esso correlate, con la prospettiva responsabilizzante garantita dalla ripetizione di mansioni anche ripetitive, soprattutto ove svolte in condizioni di lavoro collettivo; il lavorare insieme, nel quadro di una collaborazione etero-regolata, tipica del lavoro subordinato, veniva dunque vista come esemplare strumento di riabilitazione.

Il memorandum, posta questa premessa, concentra l'analisi sul problema dell'organizzazione del lavoro dei detenuti, ed in particolare sulle tipologie contrattuali utilizzate e sull'ammissibilità dello svolgimento di attività lavorativa da parte dei detenuti (definiti genericamente "prisoners") stessi in favore di imprese o comunque di soggetti privati.

La differenza rispetto al "lavoro libero" veniva già all'epoca individuata nell'elemento dell'assenza di volontà e nel carattere tendenzialmente compulsivo del lavoro, ritenuto, come tale, foriero di un grave pericolo di ingiusto sfruttamento delle capacità lavorative del detenuto, per evitare il quale si presentava la necessità di concentrare l'attenzione su quattro elementi, che la bozza di Minimum Standard elaborato dalla Commissione di Berna (in particolare nelle regole n. 4, 33, 34 e 36) aveva individuato nei mezzi di produzione, nell'obbligatorietà del lavoro, nelle sue condizioni e nell'assistenza per le persone detenute una volta rilasciate.

In questa fase della ricerca, nella prospettiva di introdurre un confronto tra le analisi dell'epoca con quelle più recenti, giova concentrare l'attenzione sui primi due profili, prendendo le mosse dal problema dei mezzi di produzione in

e seg.). Per una analisi recente si veda F. DELLA CASA, G. GIOSTRA, *La cornice costituzionale e sovranazionale*, in F. DELLA COSTA, G. GIOSTRA, *Manuale di diritto penitenziario*, Torino, Giappichelli, 2020, pag. 4.

⁶ Questo concetto è ribadito nell'apertura dello studio OIL del 1936 (*The Protection of Discharged Prisoners in Italy and Great Britain*, in *International Labour Review*, cit., pag. 536), dove si afferma che "è sempre più diffusa l'idea che, se il carcere deve contribuire alla riabilitazione sociale del delinquente, il detenuto deve essere continuamente impiegato in lavori utili. Il lavoro non è solo benefico dal punto di vista morale, ma sviluppa anche le competenze e abilità lavorative del detenuto e gli fornisce un capitale che, per quanto piccolo, gli renderà più facile trovare un posto nella vita economica dopo il suo rilascio".

relazione al quale il memorandum OIL del 1930 evidenziava che, nonostante l'età tendenzialmente giovane della popolazione detenuta, come tale potenzialmente più produttiva della media della popolazione libera, l'efficienza media della manodopera detenuta risultava inferiore a quella propria della manodopera disponibile sul mercato libero, soprattutto in ragione delle tendenziali peggiori condizioni di salute dei lavoratori detenuti, di inferiori "capacità intellettuali dei prigionieri", dovute in particolare ad una generale minore esperienza professionale pregressa, oltre che a causa di ragioni di carattere psicologico, derivanti dall'effetto "ottundente" spesso provocato dall'arresto e dal processo sulle persone detenute, con la conseguente inferiore velocità di realizzazione del lavoro eseguito sotto costrizione e spesso non familiare e non corrispondente alle competenze del detenuto.

Il memorandum, inoltre, rilevava con forte criticità il fatto che le dotazioni industriali e produttive nelle prigioni fossero molto distanti, in termini di sviluppo tecnologico, evoluzione e capacità performativa, da quelle dell'industria libera.

Questo aspetto veniva evidenziato come gravemente deficitario dal punto di vista educativo, in ragione soprattutto del fatto che il detenuto, in questo modo, si trova nella condizione di non poter utilizzare le competenze acquisite in prigione nell'ambito del (successivo e auspicato) lavoro esterno, ordinario, atteso che «the prisoner cannot easily utilise in ordinary industry the skill he has gained in prison if he does not know the methods in current use outside».

Da qui l'evidenza del fatto che «the basis of the complaints of free industry is not so much that work is done in prisons but rather that the work is done under more favourable commercial conditions than its own»⁷.

Tra gli strumenti che venivano evidenziati come idonei ad ovviare a questa grave problematica, il memorandum si sofferma sul necessario reperimento, da parte delle autorità penitenziarie, di capitali idonei ad aggiornare le dotazioni industriali e nell'inclusione, nel prezzo dei beni prodotti, di fattori come l'interesse e gli oneri di ammortamento, così da avvicinare i prezzi dei prodotti a

⁷ Cfr. *Prison Labour II*, in *International Labour Review*, 1932, Vol. XXV, No. 4, pag. 502. Per una sintesi del dibattito italiano degli inizi del Novecento si veda A. MONTI, *L'expérience italienne au XIX^e siècle. Entre pratique, débats doctrinaux et réformes législatives*, in R. ECHERT, J.M. TUFFREY-ANDRIEU (dir.), *Le travail en prison. Mise en perspective d'une problématique contemporaine*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2015, pag. 65 e seg.; l'Autrice, in particolare, sottolinea come il profilo relativo alle obiezioni in termini di concorrenza sleale del lavoro dei detenuti rispetto al lavoro libero venivano superate dal fatto che «le travail des détenus ne parvenait en effet jamais à être productif, ni du point de vue de sa qualité, ni de celui de sa quantité» (così a pag. 71, ove ampi riferimenti bibliografici alla dottrina dell'epoca).

quelli industriali, nella misura in cui sono determinati dalle attrezzature e dotazioni industriali, con un effetto di sterilizzazione delle questioni relative alla concorrenza sleale rispetto al lavoro prestato nel mercato libero.

Con riferimento al problema della concorrenza, il memorandum sintetizza in tre punti le principali aree di criticità.

La prima riguarda la concentrazione geografica delle carceri, individuata come potenziale fattore di concorrenza differenziale ove la produzione carceraria, concentrata in ambiti locali ristretti, possa incidere sulla produzione "libera"; il secondo ambito di ritenuta problematicità attiene alla concentrazione del lavoro e della produzione carceraria in un solo settore industriale. Questo aspetto attiene alla riscontrata tendenza della produzione carceraria a focalizzarsi su determinate occupazioni tipiche, generalmente piuttosto semplici da apprendere ed economiche da realizzare (veniva al riguardo portato l'esempio della produzione di mattoni che, nella Russia del tempo, risultava al 50% proveniente da produzione carceraria), in relazione alle quali si palesa il rischio di perturbazione del sistema economico.

L'espansione degli ambiti di produzione carceraria veniva dunque considerata necessaria per evitare la distorsione competitiva, oltre che come strumento funzionale alle esigenze di "riabilitazione", atteso che, data per presupposta la verosimile presenza, all'interno della popolazione carceraria, di attitudini diverse, potenzialmente idonee a svolgere le più svariate lavorazioni, l'apertura ad un numero maggiore di settori produttivi avrebbe meglio consentito di tener conto delle «individual capacities» dei detenuti⁸.

Tra gli strumenti da adottare per realizzare questo obiettivo veniva segnalato il lavoro all'esterno ("outside work"), capace di ovviare alle problematiche derivanti dalla struttura organizzativa carceraria normalmente diffusa.

L'ultimo raggruppamento di ritenuta tipica possibile concorrenza con il mercato libero del lavoro veniva riscontrato nella competizione internazionale determinata dalla prossimità geografica della produzione carceraria tra paesi (stati o regioni) sbilanciati in termini comparatistici per estensione e potenza economica. L'esempio che veniva portato era quello della vicinanza tra Stati grandi e piccoli, dove la produzione delle carceri di uno Stato più grande avrebbe potuto costituire un serio pericolo per l'equilibrio economico di uno Stato più piccolo. Come misura correttiva, a questo riguardo, veniva segnalato il divieto, già all'epoca introdotto da diversi Stati americani, di importare e commercializzare prodotti realizzati con il lavoro carcerario.

Per contro, in relazione al tema del carattere compulsivo del lavoro nelle carceri, il memorandum OIL del 1930 assume una prospettiva particolare.

⁸ Cfr. *Prison Labour I*, in *International Labour Review*, 1932, Vol. XXV, No. 3, pag. 327.

Si vedrà più oltre come la questione dell'obbligatorietà del lavoro per le persone detenute, nel quadro dell'approccio dell'OIL, presenti i tratti della massima delicatezza, attesa la distinzione, operata dall'art. 2, par. 2, lett. c) della Convenzione n. 29 del 1930 sul lavoro forzato, tra lavoro prestato nei confronti delle amministrazioni penitenziarie statali (esonero dal divieto di lavoro forzato), e quello prestato in favore di soggetti privati (possibile solo a condizione che il detenuto acconsenta volontariamente).

In questa fase interessa evidenziare che il memorandum poneva già all'epoca in relazione l'obbligo di lavoro con il diritto al lavoro, sottolineando la differenza esistente tra le legislazioni in vigore a seconda che prevedessero un obbligo assoluto o un obbligo "qualificato" di lavoro, intendendosi il primo come obbligo per il detenuto di eseguire qualsiasi tipo di lavoro venisse imposto, il secondo, invece, come limitato a lavori o attività corrispondenti alle attitudini e capacità della persona detenuta⁹.

Pur ammettendo la possibilità di operare distinzioni a seconda della gravità del reato commesso, il memorandum, richiamando gli standard elaborati dalla Commissione di Berna, mette in evidenza l'esigenza di tener conto delle capacità fisiche ed intellettuali e delle pregresse esperienze professionali di tutti i prigionieri e rileva come all'epoca, nonostante la previsione generalizzata, da parte di molti stati, dell'obbligo di lavoro per i detenuti, solamente pochi garantissero il riconoscimento di un diritto in tal senso.

Atteso che la conservazione (e l'implementazione) delle capacità di lavoro per un detenuto viene considerata, per come premesso dallo stesso memorandum, come l'unico strumento capace di consentirgli di riprendere un posto nella società, risulta di fondamentale importanza impiegarlo in un "lavoro utile", donde la sottolineatura, ampiamente anticipatrice delle più recenti prospettive del "capability approach", dell'esigenza, vista come una urgente necessità sociale, di riconoscere al detenuto il diritto al lavoro, concludendo, sul punto, auspicando l'inserimento nei regolamenti internazionali sul trattamento dei detenuti di una clausola che riconosca questo diritto, inserimento che «certainly be welcomed by experts in penology»¹⁰.

L'analisi condotta dall'OIL nel 1930, pur non avendo avuto una incidenza diretta nel processo di parallela adozione della Convenzione sul lavoro forzato e obbligatorio (che, per come si vedrà approfonditamente più oltre, fu fortemente influenzata dalla questione dell'impatto dell'abolizione del lavoro forzato sulla disciplina del lavoro nelle colonie¹¹) pone in termini estremamente chiari e con

⁹ Cfr. *Prison Labour II*, cit., pag. 502.

¹⁰ Cfr. *Prison Labour II*, cit., pag. 504.

¹¹ Si veda in particolare, sul tema, J. GOUDAL, *La question du travail forcé devant la Con-*

stupefacente attualità, dunque, il duplice problema dell'arretratezza dei modelli produttivi presenti nelle carceri e quello del rapporto tra obbligatorietà del lavoro e diritto al lavoro per le persone detenute.

Si tratta, all'evidenza, di questioni a tutt'oggi lungi dall'essere risolte.

Volendo considerare il caso italiano, infatti, si può notare che la riforma introdotta nel 2018, come accennato nella prima parte di questa analisi, nell'eliminare l'obbligo di lavoro per le persone detenute e ribadire, per contro, che lo Stato deve offrire a queste ultime opportunità di lavoro, si pone nella prospettiva, a quasi cento anni di distanza dal memorandum, di realizzare uno spostamento del modello verso un superiore livello di avanzamento, ovvero verso una declinazione specifica del diritto al lavoro per i detenuti, e verso una prospettiva di "capacitazione" degli stessi.

I dati, e l'analisi empirica, sono peraltro ancora molto problematici, in termini di efficienza produttiva delle strutture carcerarie, di possibilità di lavoro effettivo, tipologia di lavoro offerto dalle amministrazioni penitenziarie e ruolo dei privati, imprese o terzo settore.

2. Il lavoro dei detenuti nel quadro degli strumenti pertinenti dell'OIL: la Convenzione n. 29 del 1930. Aspetti di carattere generale

L'Organizzazione Internazionale del Lavoro dedica al lavoro dei "condannati" una sola norma esplicita, collocata nell'ambito delle eccezioni al divieto di lavoro forzato o obbligatorio¹².

Il dibattito prodromico all'approvazione della Convenzione n. 29 si svolse, come si è avuto modo di anticipare, parallelamente all'esame, in seno all'OIL, delle diverse problematiche relative al lavoro dei detenuti, realizzato su impulso della Risoluzione dell'Assemblea della Lega delle Nazioni del 30 dicembre 1930, e confluito nel memorandum OIL, pubblicato sulla Rivista Internazionale del lavoro nel 1932¹³.

férence internationale du travail, in *Revue internationale du travail*, 1929, Vol. XIX, No 5, pag. 647 e seg.

¹² Non può essere condivisa l'affermazione a mente della quale la Convenzione OIL del 1930 «non coglie la specificità del lavoro carcerario» (così F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, cit., pag. 47); se è certamente vero che, come si evidenzierà in seguito nel testo, il sistema degli standard OIL omette di disciplinare nel dettaglio il lavoro delle persone detenute, si deve per contro riconoscere l'attenzione precipua dedicata al tema, sia dai lavori preparatori della Convenzione del 1930, sia dall'opera interpretativa del CEACR.

¹³ *Prison Labour I*, in *International Labour Review*, cit., e *Prison Labour II*, in *Internatio-*

Non risulta, tuttavia, alcuna convergenza tra le due prospettive di analisi, atteso che nella discussione sul tema del lavoro forzato non venne istituito un riferimento diretto al problema del lavoro carcerario se non nei limiti della problematica del lavoro prestato in favore e a vantaggio di soggetti privati.

La questione del lavoro forzato, invero, venne posta all'ordine del giorno della Conferenza Internazionale del Lavoro del 1929 dal Consiglio di Amministrazione dell'Ufficio Internazionale del Lavoro a seguito della Convenzione della Società delle Nazioni del 1926, nella specifica prospettiva della questione relativa al "lavoro indigeno" ed alle condizioni di lavoro nei territori coloniali.

In questo contesto concettuale venne costituita, nel maggio del 1926, una Commissione di esperti, nella scelta dei membri della quale venne considerato come requisito necessario il possesso di conoscenze specifiche delle condizioni di lavoro nei territori coloniali.

Una sintesi dello studio elaborato dalla Commissione di esperti venne pubblicata sulla Rivista Internazionale del Lavoro nel 1929¹⁴, e dalla lettura del resoconto emerge chiaramente che la Commissione tentò una accurata ricostruzione delle diverse legislazioni relative al lavoro forzato nei territori coloniali, catalogandone le forme di esecuzione e pretesa da parte delle differenti potenze coloniali e amministrazioni locali in tre grandi categorie: quelle dei lavori per finalità pubbliche di carattere generale (ovverosia eseguite nell'interesse del territorio considerato come un tutt'uno), quelle dei lavori per finalità pubbliche di interesse locale (inteso come inerente a specifici villaggi, gruppi di villaggi, tribù o altro), e quelle dei lavori eseguiti in favore dell'interesse di soggetti privati.

nal Labour Review, cit.; alla pubblicazione del memorandum fecero seguito una serie di rapporti dedicati a specifiche realtà territoriali. Si veda, ad es., il rapporto *Prison Labour in Great Britain and in the United States of America*, in *International Labour Review*, Vol. 30, Issue 2, 1934, pag. 227 e seg.

¹⁴ J. GOUDAL, *La question du travail forcé devant la Conférence internationale du Travail*, in *Revue internationale du travail*, Vol. XIX, No. 5, 1929, pag. 647 e seg.; il resoconto dei lavori è pubblicato da Bureau Internationale du Travail, *Travail forcé: Rapport et projet de Questionnaire, Première discussion*, Conférence internationale du Travail, Genève, 12^e Session 1929; Bureau Internationale du Travail, *Travail forcé: questionnaire I*, Conférence internationale du Travail, Genève, 14^e Session 1930 (il Questionario si sofferma, soprattutto a pag. 9, sul funzionamento dell'art. 421 del Trattato di Versailles del 1919, in relazione al problema dell'applicazione delle Convenzioni adottate dalla Conferenza internazionale del lavoro nelle colonie, attesa la presa d'atto del ricorso particolarmente diffuso al lavoro forzato nelle colonie, nei protettorati e negli altri territori menzionati dal medesimo art. 421); Bureau Internationale du Travail, *Travail forcé, Rapport I, Deuxième discussion*, Conférence internationale du Travail, Genève, 14^e Session 1930.

Le conclusioni dell'indagine evidenziarono che sarebbe stato piuttosto agevole ottenere il consenso dei Governi sulla questione del lavoro forzato al servizio di soggetti privati, atteso che lo studio aveva riscontrato un ricorso molto ridotto e comunque, tendenzialmente, recessivo a questa forma di lavoro forzato; parallelamente veniva considerata piuttosto alta la possibilità di successo di un'azione volta a confermare e unificare la regolamentazione delle altre due forme di lavoro forzato in una prospettiva di "umanizzazione"¹⁵, pur evidenziando che la questione più problematica sarebbe stata quella della regolamentazione delle grandi opere di utilità pubblica (come, ad esempio, la linea ferroviaria, allora in costruzione, che avrebbe dovuto collegare Brazzaville, all'epoca capitale dell'Africa Equatoriale Francese, all'Oceano Atlantico).

Il Rapporto della Commissione si concludeva formulando alcune indicazioni in termini di criteri generali di azione, i primi tre dei quali si concentrano sul carattere necessariamente essenziale dei lavori imponibili, sul carattere di urgenza degli stessi ed infine su quello della impossibilità di procurarsi della manodopera volontaria.

Nell'affrontare il problema della regolamentazione delle condizioni di lavoro propriamente dette, e segnatamente quello dei metodi di "requisizione" della manodopera, e nel proporre tutta una serie di soluzioni a protezione di interessi primari dei lavoratori (relativi, segnatamente, all'orario di lavoro, alla durata dell'obbligo di lavoro ed al corrispettivo), la Commissione non si riferisce mai all'adibizione al lavoro forzato della manodopera detenuta.

L'unico aspetto ad essere stato affrontato fu, come anticipato, quello relativo al divieto di assegnazione dei detenuti al lavoro in favore di soggetti privati; al riguardo venne avanzata la proposta di introdurre nel testo della Convenzione una specifica esclusione del lavoro "di correzione" ("correctionnel") o penale dalla definizione di lavoro forzato, con la parallela precisazione che tale forma di lavoro fosse invece considerata lavoro forzato, e come tale vietata, nel caso in cui non fosse effettuata sotto la sorveglianza e il controllo del governo, e, dunque, nel caso in cui tale lavoro fosse affidato ad imprenditori privati.

Tale proposta di emendamento venne respinta, attesa la preferenza manifestata dalla maggioranza per il testo proposto dall'Ufficio del Lavoro¹⁶.

Se ne può dedurre, in via interpretativa, che la Convenzione del 1930 comprenda, nel divieto di lavoro forzato o obbligatorio, anche qualsiasi forma

¹⁵ J. GOUDAL, *La question du travail forcé devant la Conférence internationale du Travail*, in *Revue internationale du travail*, cit., pag. 659, si esprime in termini di possibile unificazione della regolamentazione a livello internazionale «dans un sens humain».

¹⁶ Cfr. Bureau International du Travail, *Travail forcé, Questionnaire I*, Conférence internationale du Travail, Genève, 14^e Session 1930, cit., pag. 11.

di lavoro imposto per ragioni correttive o penali di carattere generale, a prescindere dal fatto che il lavoro penale sia svolto o meno sotto il controllo e la sorveglianza del governo, fatto salvo esclusivamente il caso del lavoro o servizio richiesto ad una persona “a seguito di una condanna emessa in tribunale” (art. 2, par. 2, lett. c).

Questa ricostruzione, quand’anche possa riconoscersi come fondata dal punto di vista interpretativo, lascia evidentemente ferma l’assenza di una espressa presa di posizione sul punto.

Un tale approccio pare del tutto coerente con il modello, all’epoca accreditato, che considerava il ricorso al lavoro dei detenuti come strumento comune di gestione della manodopera nelle economie coloniali. Le colonie, infatti, erano amministrate seguendo una serie di normative di eccezione rispetto alle regole ordinarie, nel cui contesto le prigioni consentivano il ricorso alla manodopera detenuta per i cantieri pubblici, ma anche privati, delle colonie medesime.

In relazione a questo profilo un chiaro esempio può essere dato dal c.d. “codice dell’indigenato”¹⁷, vigente nelle colonie francesi.

In Sénégal, ad esempio, era previsto un sistema in forza del quale chi avesse rifiutato di lavorare sarebbe stato assoggettato al codice dell’indigenato e (ri)messo a lavorare¹⁸.

Analogamente, il regime penitenziario del Cameroun amministrato dalla Francia, e disciplinato da un arrêté dell’8 luglio 1933, prevedeva che «les prisonniers indigènes, condamnés et détenus administratifs, sont astreints au travail» (art. 37), precisando che «des cessions de main-d’œuvre pénale peuvent être faites à l’intérieur du territoire soit aux services publics, soit aux particuliers» (art. 38)¹⁹.

¹⁷ Come noto, un vero e proprio “codice”, inteso come regolamentazione organica in senso proprio, non può dirsi essere mai esistito; più propriamente, nelle colonie e nei territori organizzati come Algeria, Indocina, Africa Equatoriale Francese, Africa Occidentale Francese, Madagascar e Nuova Caledonia vennero introdotti nel tempo una serie di decreti che legalizzavano e formalizzavano una serie di pratiche anteriori, introdotte generalmente nel contesto della conquista e dei primi periodi di amministrazione militare. Sul tema cfr. L. ROLLAND, P. LAMPUÉ, *Précis de législation coloniale*, Dalloz, Paris, 1940; G. MANN, *What Was the “Indigénat”? The ‘Empire of Law’ in French West Africa*, in *Journal of African History*, Vol. 50, No 3, 2009, pag. 331 e seg.

¹⁸ Cfr. I. THIOUB, *Sénégal: la prison à l’époque coloniale. Significations, évitement et évactions*, in F. BERNAULT (dir.), *Enfermement, prison et châtements en Afrique. Du XIX^{me} siècle à nos jours*, Paris, Karthala, 1999, pag. 285 e seg.

¹⁹ Sulla questione si veda M. MORELLE, S. PLANEL, R. TIQUET, *Mise en travail, prison et enfermement. Perspectives africaines*, in *Politique africaine*, No 155, 3, 2019, pag. 83 e seg.; in argomento anche B. ARCHIBONG, N. OBKILI, *Prison Labor: The Price of Prison and the*

Il resoconto della Commissione di esperti OIL non richiama espressamente la disciplina del “codice dell’indigenato”, ma dà conto del fatto che in varie aree dell’Africa coloniale francese (e segnatamente in Cameroun) alla base del reclutamento dei lavoratori indigeni vi era spesso un atto di coercizione da parte dell’amministrazione, pur segnalando che la legislazione francese non ammetteva, in linea generale, che fosse possibile rivolgersi all’amministrazione pubblica per assicurare alle imprese private manodopera forzata.

L’apparente contrasto tra le affermazioni contenute nel resoconto della Commissione di esperti OIL e lo stato delle legislazioni coloniali dipende dal fatto che il lavoro dei detenuti veniva considerato separatamente dal generico contesto del lavoro forzato, come verrà dimostrato dall’inclusione del lavoro dei detenuti, ove eseguito in favore dell’amministrazione penitenziaria, tra le fattispecie escluse dal divieto, ferme restando le eccezioni temporanee stabilite per i territori coloniali.

Del resto, a questo riguardo, è diffuso in letteratura il rilievo in virtù del quale nell’ambito dei sistemi coloniali europei il lavoro veniva presentato come un dovere morale della nazione colonizzatrice nell’ambito della sua “missione civilizzatrice”²⁰; nell’ambito dell’impero coloniale francese, più in particolare,

Lasting Effects of Incarceration, in *African Economic History Working Papers Series*, 2020, No. 52 (<https://ssrn.com/abstract=3635484>).

²⁰ A.L. CONKLIN, *A Mission to Civilize: The Republican Idea of Empire in France and West Africa, 1895-1930*, Stanford University Press, Stanford, 1997. Sul tema anche D.R. MAUL, *L’Organizzazione Internazionale del Lavoro. Cent’anni di politica sociale a livello globale*, Roma, Organizzazione Internazionale del Lavoro, 2020, pag. 89 e 90, il quale evidenzia che «le disposizioni che stabilivano le situazioni che non rilevavano lavoro forzato o obbligatorio (tra cui il servizio militare o il lavoro forzato come condanna stabilita da una sentenza giudiziaria) lasciavano scappatoie alle potenze coloniali firmatarie. La convenzione escludeva, inoltre, qualsiasi lavoro o servizio facente parte dei “normali obblighi civili dei cittadini” e dei “piccoli lavori di interesse collettivo”. In questo modo, furono offerte nuove opportunità per fare eccezioni rispetto ad alcune pratiche coercitive profondamente radicate nell’Africa coloniale». Si veda anche ID., *The International Labour Organization and the Struggle against Forced Labour from 1919 to the Present*, in *Labor History*, Routledge, 2007, vol. 48, no. 4, pag. 477 e seg., spec. pag. 480 e seg., nonché ID., *Human Rights, Development and Decolonization. The International Labour Organization, 1940-70*, Palgrave Macmillan and International Labour Office, 2012, spec. pag. 56 e seg. A questo riguardo può essere significativo richiamare, oltre al celebre discorso tenuto da de Gaulle il 30 gennaio 1944 a Brazzaville, e segnatamente il passaggio a mente del quale «[...] est la France, c’est-à-dire la nation dont l’immortel génie est désigné pour les initiatives qui, par degrés, élèvent les hommes vers les sommets de dignité et de fraternité où, quelque jour, tous pourront s’unir. Ensuite parce que, dans l’extrémité où une défaite provisoire l’avait refoulée, c’est dans ses terres d’outre-mer, dont toutes les

l'amministrazione tendeva a giustificare le "corvées" penali come mezzo di educazione al lavoro e come necessaria transizione dalla schiavitù (considerata in qualche misura, dai "colonizzatori", come intrinseca alle società "indigene") al lavoro libero e retribuito.

La Convenzione n. 29 del 1930 e il divieto di lavoro "forzato o obbligatorio"

La Convenzione n. 29 del 1930, entrata in vigore il 1° maggio 1932, rientra tra le otto Convenzioni fondamentali (i c.d. "core labour standards"²¹), che, secondo la Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro del 1998, tutti gli Stati membri dell'OIL hanno l'obbligo di rispettare, promuovere e realizzare anche se non hanno ratificato le Convenzioni in questione, rappresenta

populations, dans toutes les parties du monde, n'ont pas, une seule minute, altéré leur fidélité, qu'elle a trouvé son recours et la base de départ pour sa libération et qu'il y a désormais, de ce fait, entre la Métropole et l'Empire, un lien définitif. Enfin, pour cette raison que, tirant à mesure du drame les conclusions qu'il comporte, la France est aujourd'hui animée, pour ce qui la concerne elle-même et pour ce qui concerne tous ceux qui dépendent d'elle, d'une volonté ardente et pratique de renouveau» (lo si veda in <https://mjp.univ-perp.fr/textes/degaulle30011944.htm>), il testo originario della Loi n° 2005-158 del 23 febbraio 2005 «portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés», il cui articolo 4, al secondo paragrafo, prevedeva che «Les programmes scolaires reconnaissent en particulier le rôle positif de la présence française outre-mer, notamment en Afrique du Nord, et accordent à l'histoire et aux sacrifices des combattants de l'armée française issus de ces territoires la place éminente à laquelle ils ont droit». Questa norma è stata modificata nel 2006 e si limita, oggi, a prevedere che «Les programmes de recherche universitaire accordent à l'histoire de la présence française outre-mer, notamment en Afrique du Nord, la place qu'elle mérite».

²¹ In generale C. LA HOVARY, *Les droits fondamentaux au travail*, in J.-M. THOUVENIN, A. TREBILCOCK (dir.), *Droit international social. Droit économiques, sociaux et culturels. Tome 2. Règles du droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pag. 884 e seg. È interessante notare come Mr. Vernon, rapporteur della Commissione sul lavoro forzato, nel presentare il rapporto alla quindicesima sessione della Conferenza internazionale del Lavoro, il 25 giugno 1930, ebbe subito a dichiarare che la bozza di Convenzione rappresentava un «real exchange of view» (cfr. Bureau Internationale du Travail, *Travail forcé, Rapport I, Deuxième discussion, Conférence internationale du Travail, 14^e session, Genève, 1930*, pag. 269). Sulla Convenzione del 1930 si veda, per un commento generale, M.-A. MOREAU, *ILO Convention 29: Forced Labour Convention, 1939 (No. 29)*, in E. ALES, M. BELL, O. DEINERT, S. ROBIN-OLIVIER (eds.), *International and European Labour Law: Article-by-Article Commentary*, 1st ed., C.H. Beck/Nomos/Hart, München, Baden-Baden, Oxford, 2018, pag. 1049 e seg.

uno degli strumenti principali di protezione dei diritti umani ed è stata adottata nell'ambito della campagna contro la schiavitù, a completamento di quanto previsto dall'art. 5 della Convenzione della Società delle Nazioni, firmata a Ginevra il 25 settembre 1926, intesa ad abolire la schiavitù²² e la tratta degli schiavi.

La Convenzione n. 29 ha rappresentato il parametro di riferimento per l'elaborazione di numerosi altri strumenti normativi internazionali, sia nell'ambito dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, sia nell'ambito del Consiglio d'Europa.

La Dichiarazione universale dei diritti umani, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nella sua terza sessione, il 10 dicembre 1948 a Parigi, con la risoluzione 219077A, prevede, all'art. 4, un generale divieto di lavoro forzato.

Parimenti, il Trattato delle Nazioni Unite, adottato nel 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo 1976 (il c.d. Patto internazionale sui diritti civili e politici), all'art. 8, insiste sul divieto di schiavitù, servitù e lavoro forzato o obbligatorio (paragrafo 3, lett. a), soffermandosi, alle lettere b) e c), nella declinazione delle fattispecie escluse dal divieto di lavoro forzato o obbligatorio, precisando, in termini del tutto analoghi alla Convenzione OIL del 1930, da un lato, che «L'alinéa a du présent paragraphe ne saurait être interprété comme interdisant, dans les pays où certains crimes peuvent être punis de détention accompagnée de travaux forcés, l'accomplissement d'une peine de travaux forcés, infligée par un tribunal compétent» (lett. b), e, dall'altro lato, che non viene considerato come lavoro forzato o obbligatorio «Tout travail ou service, non visé à l'alinéa b, normalement requis d'un individu qui est détenu en vertu d'une décision de justice régulière ou qui, ayant fait l'objet d'une telle décision, est libéré conditionnellement» (art. 8, par. 3, lett. c), sottoparagrafo i).

Per quanto concerne la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, basti ricordare che la stessa contiene, all'art. 4, una norma del tutto corrispondente all'art. 2 della Convenzione n. 29, che viene correntemente interpretata dalla Corte di Strasburgo prendendo a riferimento la Convenzione OIL e gli orientamenti del CEACR, atteso che, come riconosce la stessa Corte, «the authors of the European Convention based themselves to a large extent» sulla Convenzione del 1930²³.

²² Sull'evoluzione storica del concetto di schiavitù nel sistema del diritto internazionale J. ALLAIN, *The Definition of Slavery in International Law*, in *Howard Law Journal*, 2009, Vol. 52, Issue 2, pag. 239 e seg.; O. GRENOUILLEAU, *Qu'est-ce que l'esclavage? Une histoire globale*, Paris, Gallimard, 2022.

²³ Si veda, al riguardo, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 23 novembre 1983, in re *Van der Musselle v. Belgium*, par. 32 della motivazione. Più di recente la Corte di Strasburgo ha ribadito l'impostazione seguita da *Van der Musselle* nella sentenza del 7 luglio 2011, Grande Sezione, in re *Stummer contro Austria*, ric. n. 37452/02, ove si affer-

La Convenzione di Ginevra del 1926 impone alle Parti contraenti di prendere tutte le misure necessarie «pour éviter que le travail forcé ou obligatoire n'amène des conditions analogues à l'esclavage»²⁴.

Per schiavitù si intende lo stato o condizione di un individuo, sul quale si esercitano gli attributi della proprietà o alcuni fra essi, e nella tratta degli schiavi deve ricomprendersi ogni atto di cattura, acquisto o cessione di un individuo, in vista di ridurlo in schiavitù, ogni atto di cessione per vendita o scambio di uno schiavo acquistato in vista di essere venduto o scambiato, come, in generale, ogni atto di commercio o trasporto di schiavi (art. 1 della Convenzione del 1926).

Il secondo comma dell'art. 5 della Convenzione del 1926 prevede, al paragrafo 1, che «le travail forcé ou obligatoire ne peut être exigé que pour des fins publiques», mentre i paragrafi 2 e 3 dispongono che nei territori in cui esiste

ma, al paragrafo 118 della motivazione, che tra la Convenzione europea del 1950 e la Convenzione OIL del 1930 vi è una sorprendente somiglianza, non accidentale.

²⁴ L'obbligo internazionale di vietare, criminalizzare e punire schiavitù, lavoro forzato e tratta degli esseri umani ad esso finalizzata si trova nel Mandato per i territori di classe A, B e C del sistema obbligatorio della Società delle Nazioni di amministrazione dei territori non europei e nell'art. 6 della citata Convenzione per l'abolizione del commercio di schiavi e della schiavitù del 1926.

Nell'art. 23 del Patto della Società delle Nazioni del 1920 gli Stati membri si impegnavano a garantire e a mantenere condizioni di lavoro eque e umane per uomini, donne e bambini, sia all'interno dei loro paesi che in tutti i paesi in cui si estendevano le loro relazioni commerciali e industriali, e a tal fine di stabilire e mantenere le necessarie organizzazioni internazionali. Si impegnavano anche a garantire un trattamento equo ai nativi originari dei territori posti sotto il loro controllo. Inoltre, affidavano alla Società delle Nazioni la supervisione generale sull'esecuzione degli accordi concernenti il traffico di donne e bambini.

I termini del Mandato per i territori di classe B (poi incluso nel Mandato per i territori di classe C) prevedevano il divieto di tutte le forme di lavoro forzato o obbligatorio, ad eccezione delle opere e dei servizi essenziali, e, in quel caso, soltanto in cambio di una remunerazione adeguata. Sul punto si veda *Conférence internationale du Travail, Quatorzième Session, Genève 1930, Travail forcé. Première question à l'ordre du jour*, Genève, BIT, 1929, Questionnaire I, pag. 4 e seg. Cfr. Anche J. GOUDAL, *La question du travail forcé devant la Conférence internationale du Travail*, in *Revue Internationale du Travail*, 1929, Vol. XIX, n° 5, pag. 647 e seg., qui spec. pag. 658 e seg.

Sul concetto di schiavitù cfr. J. ALLAIN, *Slavery in International Law of Human Exploitation and Trafficking*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, spec. pag. 143 e seg.; K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale* (trad. it. di M. Nadotti), Milano, Feltrinelli, 2000; cenni in F. FOCILLO, *Le tutele contro il lavoro forzato e la riduzione in schiavitù*, in R. BLANPAIN, M. COLUCCI, *L'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Diritti fondamentali dei lavoratori e politiche sociali*, Napoli, Jovene, 2007, pag.97 e seg.

ancora il lavoro forzato o obbligatorio per scopi diversi da quelli pubblici, le Alte Parti Contraenti cercheranno di porvi progressivamente fine, il più rapidamente possibile, e che, fino a quando esisterà tale lavoro forzato o obbligatorio, esso sarà utilizzato solo in casi eccezionali, dietro adeguata retribuzione e a condizione che non possa essere imposto un cambiamento del luogo di residenza abituale.

È inoltre previsto che, in ogni caso, le autorità centrali competenti del territorio interessato si assumono la responsabilità dell'utilizzo del lavoro forzato o obbligatorio.

A quest'ultimo riguardo, la Convenzione n. 29, stipulata in seno all'Organizzazione Internazionale del lavoro il 28 giugno 1930, all'art. 1 prevede espressamente l'obbligo per ogni Stato contraente di abolire nel più breve termine possibile l'impiego del lavoro forzato o obbligatorio "in tutte le sue forme".

Da questo punto di vista, la Convenzione n. 29 rientra tra le norme che introducono quelle che vengono definite come "interdizioni fondamentali", poste a presidio di diritti che meritano una protezione rafforzata²⁵, al punto da essere annoverata tra le fonti del diritto internazionale consuetudinario anche dalle giurisdizioni di paesi che non l'hanno espressamente ratificata²⁶.

Il diritto a non essere sottoposti a lavoro forzato o obbligatorio si applica a tutte le persone, senza alcuna distinzione di età, nazionalità²⁷ o tipologia o qualificazione giuridica (inerente al carattere subordinato o autonomo del vincolo²⁸) del lavoro o servizio prestato.

²⁵ Sul tema delle "interdizioni fondamentali" si veda J.-M. THOUVENIN, A. TREBILCOCK (dir.), *Droit international social. Droit économiques, sociaux et culturels. Tome 2. Règles du droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pag. 1413 e seg.

²⁶ A questo riguardo può essere richiamata la giurisprudenza USA (paese che non ha ratificato la Convenzione OIL n. 29) ed in particolare la sentenza della US Court of Appeals, Ninth Circuit, *Doe I v. Unocal Corporation*, 395 F.3d 932 (9th Cir. 2002), reperibile online alla pag. <https://www.escr-net.org/caselaw/2009/john-doe-i-et-al-v-unocal-corp-et-al-395-f3d-932-9-cir-2002>; cfr. sul punto, le considerazioni di T. TEKLE (ed.), *International Labour Law and Domestic Law. A training manual for judges, lawyers and legal educators. Forced Labour*, Turin, International Training Center of the ILO, 2014, pag. 4 e 5.

²⁷ Le parole «any person», nel testo inglese, ed il concetto di «individu», nel testo francese, devono essere intese come riferite a tutto il genere umano. In questo senso, efficacemente, T. TEKLE (ed.), *International Labour Law and Domestic Law. A training manual for judges, lawyers and legal educators. Forced Labour*, International cit., pag. 6.

²⁸ In generale, sul tema dell'applicazione degli standard OIL al lavoro "indipendente", si veda J.-M. SERVAIS, *Droit International du Travail*, Larcier, Bruxelles, 2015, pag. 246 e seg.

Come chiarito dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo²⁹, nell'interpretazione dell'art. 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, recante un testo sostanzialmente identico a quello della Convenzione n. 29, e ad essa ispirato³⁰, il termine "lavoro", che nella locuzione "work", utilizzata nella versione inglese, potrebbe far pensare ad una limitazione dell'ambito di applicazione della norma al solo lavoro manuale, deve essere inteso alla stregua del termine "travail", proprio della versione in lingua francese, che ha una accezione molto più ampia e indifferenziata³¹.

La correttezza di questa interpretazione viene corroborata dal fatto che, nell'art. 2, par. 1, della Convenzione n. 29, si trova inclusa la locuzione «tout travail ou service» («all work or service»), ripresa alla lettera, nel 1950, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (dove, giova ribadire, la stessa Corte di Strasburgo evidenzia che l'interpretazione della Convenzione europea deve necessariamente essere operata in relazione al testo ed al significato della Convenzione OIL³²), che rafforza testualmente l'inclusione, nell'ambito di ap-

²⁹ Si veda, in particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo, Sezione Plenaria, 23 novembre 1983, app. no. 8919/80, caso *Van der Musselle v. Regno del Belgio*, che dedica al problema dell'ambito di applicazione del concetto di "labour" / "travail" il paragrafo 33 della motivazione, ove si perviene alle conclusioni richiamate nel testo, includendo nella possibile area di applicazione del divieto di lavoro forzato anche i servizi "pro bono" richiesti ad un praticante avvocato chiamato a fornire servizi gratuiti di assistenza legale (peraltro, nel concreto, pur essendo imposti, vennero riconosciuti dalla Corte come carenti dei requisiti della sproporzione, e non considerabili come un «fardeau disproportionné», non eccedendo i limiti di ciò che può essere considerato rientrare nell'ambito delle normali attività di un avvocato, contribuendo di fatto alla sua formazione professionale e non risultando il carico di attività eccessivo, atteso anche che, di fatto, residuava al ricorrente il tempo per dedicarsi ad svolgere attività retribuita).

³⁰ La Corte europea dei diritti dell'uomo, Sezione Plenaria, 23 novembre 1983, app. no. 8919/80, caso *Van der Musselle v. Regno del Belgio*, cit., espressamente riconosce che «it is evident that the authors of the European Convention [...] based themselves, to a large extent, on an earlier treaty of the International Labour Organisation, namely Convention No. 29 concerning Forced or Compulsory Labour» (punto 32 della motivazione).

³¹ Per il significato di "work" come riferibile alla realizzazione manifatta si veda per tutti C.T. ONIONS (ed.), *The Oxford Dictionary of English Etymology*, Oxford University Press, Oxford, 1966, ad vocem; per contro, relativamente al lemma "travail", originariamente associato allo specifico significato di pena e tormento, passato poi a quello più neutro e generale di qualsiasi attività umana di carattere produttivo capace di permettere il sostentamento, sostituitasi progressivamente al termine "labour", si veda A. REY (dir.), *Dictionnaire Historique de la langue française*, Paris, Le Robert, 2019.

³² Si veda, ancora, Corte europea dei diritti dell'uomo, Sezione Plenaria, 23 novembre 1983, app. no. 8919/80, caso *Van der Musselle v. Regno del Belgio*, cit., che, al paragrafo

plicazione del divieto, di qualsiasi attività umana, senza alcuna limitazione alla sfera del lavoro manuale.

Il divieto di lavoro forzato, il cui campo di applicazione è pertanto estremamente vasto, ha dunque natura perentoria³³.

L'espressione «*travail forcé ou obligatoire*» è, invero, onnicomprensiva, ed è stata utilizzata volutamente dalla Commissione; nel corso della discussione, infatti, fu avanzata dal delegato del governo olandese la proposta di sopprimere le parole «*forcé ou*», ma l'emendamento fu respinto ad ampia maggioranza, in ragione dell'esigenza di conservare una conformità testuale con la medesima espressione fatta propria dall'art. 5 della Convenzione del 1926³⁴.

La Convenzione n. 29 non introduce dunque alcuna distinzione tra il lavoro "forzato" ed il lavoro "obbligatorio".

Tuttavia, a questo riguardo, e con riferimento all'identica formulazione contenuta nell'art. 4, par. 2, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che il primo dei due aggettivi «*évoque l'idée d'une contrainte, physique ou morale*», mentre il secondo, «*il ne peut viser une obligation juridique quelconque. Par exemple, un travail à exécuter en vertu d'un contrat librement conclu ne saurait par cela seul que l'un des deux contractants s'est engagé envers l'autre à l'accomplir et s'expose à des sanctions s'il n'honore pas sa signature*»³⁵.

32 della motivazione, afferma che gli autori della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo, seguendo l'esempio degli autori dell'art. 8 della bozza del Patto internazionale sui diritti civili e politici, si sono basati, in larga misura, sui precedenti Trattati dell'OIL ed in particolare sulla Convenzione n. 29 relativa al lavoro forzato e obbligatorio.

Nello stesso senso la Corte europea di Strasburgo si è espressa nella sentenza della Seconda Sezione, del 26 luglio 2005, nel caso *Siliadin v. France*, req. n. 73316/01, al par. 116 della motivazione, e nella sentenza della Quinta Sezione, 11 ottobre 2012, nel caso *C.N. et V. c. France*, req. n. 67724/09, al par. 71 della motivazione, nonché nella sentenza del 18 ottobre 2011, nel caso *Graziani-Weiss v. Austria*, req. n. 31950/06 (su questione analoga a quella decisa in *Van der Musselle*, relativamente, nello specifico, ad un praticante avvocato nominato tutore di una persona malata di mente).

³³ Sul tema delle "interdizioni fondamentali" si veda J.-M. THOUVENIN, A. TREBILCOCK (dir.), *Droit international social. Droit économiques, sociaux et culturels. Tome 2. Règles du droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pag. 1413 e seg.

³⁴ In questo senso, espressamente, la Relazione del 2 luglio 1978 della Commissione d'inchiesta dell'OIL sul lavoro forzato in Myanmar, al par. 203.

³⁵ Così Corte europea dei diritti dell'uomo, caso *Van Der Musselle c. Regno del Belgio*, ric. n. 8919/80, 23 novembre 1983, pag. 34; massima in italiano ne *Il Foro it.*, 1984, parte IV-17, col. 217 e seg., con nota redazionale. In relazione alle circostanze del caso di specie, il semplice fatto del previo consenso dato dal ricorrente non comportava la conclusione

Tenendo conto di questa prospettiva si può agevolmente ammettere che ciò che è obbligatorio non è necessariamente forzato, e viceversa.

Tuttavia, va notato che il termine “lavoro forzato”, nel lessico degli standard internazionali, intende sempre, in termini generali, che sia specificato o no, riferirsi al lavoro forzato o obbligatorio, di tal che, quando il secondo aggettivo risulta omesso, deve comunque considerarsi anch'esso ricompreso nell'ambito del divieto.

Ciò che caratterizza il requisito del “vincolo”, nella prospettiva della Convenzione n. 29, è dunque, l'elemento della costrizione, caratterizzato dall'assenza di consenso libero e di libertà³⁶.

Particolarmente rilevante, in ordine al campo di applicazione della Convenzione n. 29, come declinato dall'art. 1, è sottolineare l'assenza, in termini generali, di qualsiasi esclusione, eccezione o precisazione in ordine ai soggetti destinatari dello standard.

Questa è una differenza estremamente significativa rispetto ad ogni altro strumento normativo elaborato dall'OIL che, per contro, consenta alle Parti contraenti la possibilità di escludere, in sede di ratifica, i lavoratori indipendenti, o comunque ammetta la possibilità di limitare l'applicazione dello specifico standard a coloro i quali siano vincolati da un rapporto di lavoro subordinato³⁷.

Si deve conseguentemente ritenere che la Convenzione trovi applicazione a qualsiasi individuo, senza alcuna distinzione, e a qualsiasi relazione di lavoro, quale che ne sia la caratteristica giuridica, indipendentemente dalla durata o dal

che gli obblighi incombenti sul medesimo in materia di patrocinio a spese dello Stato non costituissero lavoro obbligatorio ai sensi dell'art. 4, paragrafo 2 della Convenzione del 1950. Per la Corte si deve necessariamente tenere conto anche di altri fattori, tra cui la sproporzione dell'onere imposto al ricorrente. Mentre anche il lavoro retribuito può qualificarsi come lavoro forzato o obbligatorio, la mancanza di remunerazione e di rimborso delle spese costituisce un fattore rilevante quando si considera la proporzionalità dell'onere imposto. Nonostante la mancanza di retribuzione e di rimborso delle spese, la Corte ha ritenuto che non vi fosse lavoro obbligatorio in considerazione del numero limitato di ore di lavoro e non ha affrontato la questione se la nozione di “normali obblighi civici” si estendesse agli obblighi incombenti su di una categoria specifica di cittadini a causa della posizione che occupano, o delle funzioni che sono chiamati a svolgere nella comunità.

³⁶ Così Bureau Internationale du Travail, Rapport I (B), *Une alliance mondiale contre le travail forcé*, CIT, 93^e Session, Genève, juin 2005, pag. 5, par. 13.

³⁷ Si considerino, a titolo di esempio, la Raccomandazione n. 182 del 1994 sul lavoro a tempo parziale o la Convenzione n. 158 sulla cessazione del rapporto di lavoro. In argomento, nella prospettiva della ricostruzione della posizione dell'OIL nei confronti del lavoro indipendente cfr. J.-M. SERVAIS, *Droit International du Travail*, Bruxelles, Larcier, 2015, pag. 246.

luogo di lavoro, che si tratti di lavoro a domicilio o domestico, o dal fatto che il rapporto si sia instaurato de iure o de facto³⁸, ovvero, ancora, dalla natura economicamente rilevante o meno del lavoro o servizio prestato³⁹.

Questa precisazione ha una rilevanza particolare in relazione alla prospettiva del lavoro delle persone detenute, atteso che spesso si tratta, soprattutto con riferimento alle occupazioni eseguite all'interno delle strutture carcerarie nell'ambito del rapporto con l'amministrazione penitenziaria, di attività lavorative del tutto prive di rilevanza o attitudine alla realizzazione di un risultato economicamente significativo⁴⁰.

³⁸ In argomento H.G. BARTOLOMEI DE LA CRUZ, G. VON POTOBOSKY, L. SWEPSTON, *The International Labour Organisation: The International Standards System and Basic Human Rights*, Boulder, Westview Press, 1996, pag. 136; C. LA HOVARY, *Les droits fondamentaux au travail: Origines, statut et impact en droit international*, Genève, Graduate Institute Publications, 2009, pag. 75 e seg.; J.-M. THOUVENIN, *Travail forcé ou obligatoire*, in J.-M. THOUVENIN, A. TREBILCOCK (dir.), *Droit international social. Droit économiques, sociaux et culturels. Tome 2. Règles du droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pag. 1420 e seg. Si veda anche Bureau Internationale du Travail, Rapport I (B), *Une alliance mondiale contre le travail forcé*, CIT, 93^e Session, Genève, juin 2005, pag. 5 e seg. e il Rapporto del 2007, a pag. 20.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, in termini convergenti, nella sentenza 11 ottobre 2012, caso *C.N. e V. c. Francia*, ricorso n. 67724/09, ai paragrafi 77 e 78, nel ritenere la minaccia di una sanzione come componente del lavoro forzato ha fatto riferimento ai paragrafi 24 e 25 del Rapporto Globale dell'OIL del 2009.

³⁹ Sul punto cfr. T. TEKLE (ed.), *International Labour Law and Domestic Law. A training manual for judges, lawyers and legal educators. Forced Labour*, cit., pag. 7, ove la precisazione a mente della quale «an activity does not even need to be recognized officially as an “economic activity” for it to constitute forced labour».

⁴⁰ In argomento si veda Corte cost. it., sentenza 30 novembre 1988, n. 1087.

Particolare interesse suscita, con riferimento a quanto evidenziato nel testo, il dibattito USA, che affronta con specifica attenzione il tema dell'individuazione dei criteri di riconoscimento di ciò che deve essere inteso come lavoro nella prospettiva del mercato; la dottrina statunitense ha avuto modo di sottolineare che il confine tra il “market” e il “nonmarket work” è centrale nella definizione legale di “employment”.

Al riguardo, viene richiamato, in letteratura, un filone giurisprudenziale che ha escluso il riconoscimento del diritto al minimo salariale a detenuti impiegati nell'esecuzione di attività interne alla prigione come inservienti, aiutanti di cucina o impiegati nel settore dell'abbigliamento interno, attesa l'estraneità al mercato delle caratteristiche di tali lavori e l'assenza di una relazione economica tra la prigione (l'amministrazione penitenziaria) e i detenuti.

Sul tema si veda N. ZATZ, *Working at the Boundaries of Markets: Prison Labor and the Economic Dimension of Employment Relationships*, in *Vanderbilt Law Review*, UCLA School of Law, Public Law2 & Legal Theory Research Paper Series, Research Paper No. 07-35,

Il carattere non economicamente rilevante della prestazione non può, di per sé, determinare alcuna automatica esclusione dall'ambito di applicazione del divieto di lavoro forzato o obbligatorio.

Una situazione di lavoro forzato deve dunque ritenersi determinata «dalla natura del rapporto tra una persona ed il “datore di lavoro”, e non dal tipo di attività svolta, dalla legalità o dall'illegalità dell'attività ai sensi del diritto nazionale, né dal suo riconoscimento quale “attività economica”»⁴¹.

Questo nel senso che il lavoro forzato o obbligatorio ricomprende «il lavoro in fabbrica permanente, contingente, temporaneo, occasionale, incidentale, intermittente, irregolare o a part-time»⁴².

Tuttavia, come ha osservato il CEACR⁴³, l'imposizione di un “lavoro o di un servizio” si distingue dai casi in cui sia prevista dall'ordinamento nazionale la necessità di seguire una formazione o un addestramento.

Il principio dell'istruzione obbligatoria è, invero, riconosciuto in diversi standard internazionali come strumento per garantire la piena realizzazione del diritto all'istruzione⁴⁴, ed è previsto anche da alcuni strumenti normativi specifici dell'OIL⁴⁵.

In altri standard internazionali del lavoro viene fatta una distinzione simile tra lavoro e formazione professionale⁴⁶, ed il Comitato ha anche ritenuto che

2008, pag. 857 e seg. (reperibile in <http://ssrn.com/abstract=1075842>) ed ivi, a pag. 861, il riferimento a *Vanskike v. Peters*, 974 F.2nd 806, 811-12 (7th Cir. 2002).

⁴¹ Così l'opinione concorrente del giudice Pinto de Albuquerque, cui ha aderito il giudice Tsotsoria, allegata a Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. IV, caso *Ĵ. e altri contro Austria*, ricorso n. 58216/12, sentenza del 17 gennaio 2017, pubblicata nella traduzione in lingua italiana in A. SACCUCCI (a cura di), *I diritti umani in una prospettiva europea, opinioni dissenzienti e concorrenti (2016-2020)*, Napoli, ESI, 2021, pag. 73 e seg., con note di commento di F. CURI, *Un caso di sfruttamento lavorativo e le lacune della legislazione austriaca in materia di tratta di esseri umani* (ivi, pag. 250 e seg.) e A. SITZIA, *Il lavoro e la dignità umana: riflettendo sul concetto di “forced labour”* (ivi pag. 290 e seg.).

⁴² Si veda, ancora, l'opinione concorrente del giudice Pinto de Albuquerque, caso *Ĵ. e altri contro Austria*, cit.

⁴³ Cfr. Conférence internationale du Travail, 65^e Session, 1979, Rapport III (partie 4B), Étude d'ensemble des rapports concernant la Convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, et la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957, par. 20. Sul punto si veda N. VALTICOS, G.W. VON POTOBKY, *International Labour Law*, 2nd ed., Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995, pag. 112.

⁴⁴ Si vedano l'art. 26 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e gli artt. 13 e 14 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali.

⁴⁵ Cfr. l'art. 15, par. 2, della Convenzione sulla politica sociale n. 117 del 1962.

⁴⁶ In particolare, la Raccomandazione sui programmi speciali per la gioventù del 1970 (n. 136) afferma, al par. 7(1) e (2)(a), che i programmi di istruzione e formazione obbli-

un programma di formazione professionale obbligatoria, per analogia con l'istruzione generale obbligatoria, e considerato come una sua estensione, non costituisce lavoro o servizio obbligatorio ai sensi delle Convenzioni sul lavoro forzato.

Tuttavia, dal momento che la formazione professionale di solito include una certa quantità di lavoro pratico, la distinzione tra formazione e impiego può presentare la difficoltà di stabilire se in concreto si tratta di formazione professionale o se, al contrario, comporta l'imposizione di lavori o servizi che rientrano nell'ambito di applicazione del divieto di lavoro forzato o obbligatorio.

A questo riguardo devono essere considerati e valutati i diversi elementi che contribuiscono a caratterizzare l'orientamento complessivo di un dato programma di formazione⁴⁷.

L'art. 2 della Convenzione, al paragrafo 1, definisce, invero, il termine "lavoro forzato o obbligatorio" nel senso di «ogni lavoro o servizio», caratterizzato dall'essere «estorto a una persona sotto minaccia di una punizione o per il quale detta persona non si sia offerta spontaneamente».

La "menace d'une peine quelconque"

L'elemento relativo alla «menace d'une peine quelconque» è centrale nella qualificazione del servizio o lavoro come forzato o obbligatorio, e non deve essere inteso in senso restrittivo.

A questo riguardo assume rilevanza interpretativa l'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo inaugurato con la fondamentale sentenza relativa al caso *Van der Musselle* deciso nel 1983⁴⁸.

Nel caso di specie il ricorrente, un praticante avvocato, era stato chiamato a fornire servizi gratuiti di assistenza a imputati indigenti, e, conseguentemente, aveva presentato un reclamo sostenendo di essere stato destinatario di una richiesta di fornire tali servizi senza ricevere un compenso o un rimborso spese

gatori per i giovani disoccupati sono compatibili con le Convenzioni sul lavoro forzato, ma richiede il consenso preventivo a qualsiasi programma che comporti il servizio obbligatorio (par. 7 (1) e 2) b).

Sul tema J.-M. THOUVENIN, *Travail forcé ou obligatoire*, in J.-M. THOUVENIN, A. TREBILCOCK (dir.), *Droit international social. Droit économiques, sociaux et culturels. Tome 2. Règles du droit international social*, cit., pag. 1420.

⁴⁷ Al riguardo si veda Conférence internationale du Travail, 65^e Session, 1979, Rapport III (partie 4B), cit., par. 20.

⁴⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, Sezione Plenaria, 23 novembre 1983, app. no. 8919/80, caso *Van der Musselle v. Regno del Belgio*, cit.

e che il Codice giudiziario del Belgio lo avrebbe reso passibile di sanzioni se avesse rifiutato di rappresentare l'imputato. In giudizio costui aveva sostenuto che tali circostanze integravano una fattispecie di lavoro forzato o obbligatorio, come tale contrario all'articolo 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La Corte di Strasburgo, nella motivazione, ha preso in considerazione la definizione di lavoro forzato contenuta nella Convenzione OIL del 1930, ed ha ritenuto che i servizi "pro bono" richiesti al ricorrente dovevano essere fatti rientrare nel concetto di "lavoro" ai fini dell'articolo 4 della Convenzione europea. Per determinare se si trattasse di lavoro forzato o no, la Corte ha valutato se vi fosse, nello specifico, la minaccia di una sanzione.

Basandosi sia sulla Convenzione che sulle osservazioni del Comitato di esperti dell'OIL, la Corte ha ritenuto che la prospettiva di essere cancellato dall'albo dei praticanti o di veder respinta la sua domanda di iscrizione all'albo degli avvocati fosse "sufficientemente scoraggiante" da poter costituire la minaccia di una sanzione.

Per quanto riguarda il terzo elemento, ossia la mancanza di volontarietà, la Corte ha preso atto del consenso iniziale del ricorrente, ma ha ritenuto che non fosse decisivo. Secondo la Corte, infatti, «devono essere soddisfatte due condizioni cumulative: non solo il lavoro deve essere eseguito dalla persona contro la sua volontà, ma l'obbligo di eseguirlo deve essere "ingiusto" o "oppressivo", o, comunque, la sua esecuzione deve costituire "un disagio evitabile"».

Ciò potrebbe verificarsi se la prestazione richiesta imponesse un onere talmente eccessivo o sproporzionato rispetto ai vantaggi connessi al futuro esercizio della professione da non poter essere considerato come volontariamente accettato in precedenza.

La Corte ha concluso che tali condizioni non sussistevano in concreto, atteso che i servizi non «esulavano dall'ambito delle normali attività di un avvocato» e contribuivano alla sua formazione professionale, né l'onere poteva dirsi eccessivo o sproporzionato, in quanto il ricorrente disponeva di tempo sufficiente per svolgere comunque un'attività lavorativa retribuita.

Per queste ragioni di fatto, la Corte non ha riscontrato una violazione della Convenzione.

In termini analoghi, sempre con riferimento al problema interpretativo relativo al concetto di «minaccia di una sanzione», il CEACR ha avuto modo di occuparsi di alcune fattispecie in cui le sanzioni hanno natura finanziaria, comprese le sanzioni economiche legate a debiti.

La «sanzione» a cui fa riferimento il testo della Convenzione OIL (e, dunque, anche quello della Convenzione europea del 1950) può anche assumere la forma

di una perdita di diritti o privilegi. Ad esempio, può consistere nella perdita di diritti, privilegi o altri benefici (come ad esempio promozioni, trasferimenti, eccetera) in caso di rifiuto di prestare lavoro "volontario", in una situazione in cui tali privilegi e benefici dipendono dal merito accumulato⁴⁹.

Il Comitato di esperti dell'OIL ha esaminato, a questo proposito, le politiche governative che prevedono la perdita del diritto all'indennità di disoccupazione in caso di rifiuto da parte dei disoccupati di svolgere alcuni tipi di lavoro assegnati dal governo.

Al lume della Convenzione OIL n. 29, il CEACR ha operato una distinzione a seconda che le prestazioni siano percepite come un diritto basato su un lavoro o su contributi precedenti, dal caso in cui le stesse costituiscano una indennità concessa come misura puramente sociale.

Il Comitato, al riguardo, ha ritenuto che nei casi in cui le prestazioni non costituiscano un diritto basato sull'esecuzione di un lavoro o su contributi precedenti, ma consistano in una misura sociale concessa ai disoccupati per motivi puramente sociali, l'obbligo di svolgere un'attività lavorativa in cambio di un assegno di lavoro/indennità, non costituisca di per sé lavoro forzato o obbligatorio ai sensi della Convenzione.

Tuttavia, il Comitato ha ritenuto che, nell'ambito di regimi in cui le prestazioni sono subordinate al fatto che il beneficiario abbia un periodo minimo di lavoro o di contribuzione a un regime di assicurazione contro la disoccupazione, e la durata dell'erogazione delle prestazioni sia legata alla durata del lavoro svolto dell'interessato, l'imposizione successiva di un requisito, ulteriore, di lavoro per ricevere questi sussidi, costituirebbe un «lavoro obbligatorio sotto la minaccia di perdere le prestazioni a cui la persona aveva diritto».

Il Comitato osserva, in termini più generali, che la disponibilità al lavoro, in linea di massima, tende a presentarsi come una condizione preliminare per ricevere una indennità di disoccupazione.

Se il lavoro richiesto, per contro, non dovesse potersi considerare come "impiego adeguato", dovrebbe conseguentemente essere inteso come una forma di lavoro forzato o obbligatorio⁵⁰.

⁴⁹ In argomento J.-M. THOUVENIN, *Travail forcé ou obligatoire*, in J.-M. THOUVENIN, A. TREBILCOCK (dir.), *Droit international social. Droit économiques, sociaux et culturels. Tome 2. Règles du droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pag. 1420 e seg.

⁵⁰ Bureau Internationale du Travail, *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Etude d'ensemble relative à la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, et à la convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957*, Rapport III (Partie 1 B), Conférence Internationale du Travail, 96^e Session, 2007, *Eradiquer le travail forcé* (ILC96-III(1B)-2007-02-0005-01-Fr), par. 129.

Questa prospettiva dovrà essere tenuta nella massima considerazione in relazione ad un triplice ordine di problemi: in primo luogo a quello relativo al requisito della “utilità” del lavoro richiesto alle persone detenute; in secondo luogo al problema della ricostruzione di un concetto di “condizionalità” che sia congruo rispetto ai principi internazionali in materia di lavoro forzato, ed, infine, al tema, connesso al secondo, inerente la prospettiva della ammissibilità di forme o fattispecie di lavoro proposte alle persone detenute in termini apparentemente volontari ma collegati a strumenti di riduzione della pena.

Con riferimento al tema della «minaccia di una sanzione», occorre precisare che durante l’esame del progetto di Convenzione da parte della Conferenza è stato chiarito che la sanzione a cui si fa riferimento non deve necessariamente assumere la forma di una sanzione penale, ma può anche essere la minaccia di violenze fisiche, di coercizione psicologica (come la denuncia di lavorare in situazione di irregolarità per quanto concerne la manodopera immigrata⁵¹), anche ai danni di familiari, la privazione di beni (come la confisca di un documento di identità), la privazione di un qualche vantaggio, diritto, beneficio o prestazione⁵².

Si deve considerare, a questo proposito, che un emendamento del Gruppo dei Lavoratori che prevedeva di inserire nella definizione di lavoro forzato o obbligatorio, dopo le parole “sotto la minaccia di qualsiasi sanzione”, le parole “o la privazione di qualsiasi diritto o beneficio” è stato ritirato dopo che venne fatto notare che l’espressione “sotto la minaccia di qualsiasi sanzione” ricomprendeva già, di per sé, interamente, i casi oggetto dell’emendamento⁵³.

⁵¹ Paradigmatico, al riguardo, il caso *C.N. et V. c. France*, deciso dalla Corte europea dei diritti dell’uomo con sentenza dell’11 ottobre 2012 (req. N. 67724/09), relativo a due sorelle togolesi occupate in mansioni domestiche a domicilio in un’abitazione privata a Parigi, il passaporto di una delle quali (adibita al lavoro senza retribuzione per quindici ore al giorno, sette giorni su sette per diversi anni) venne confiscato dalla famiglia che le occupava. Le conclusioni della Corte tengono conto del fatto che la lavoratrice sfruttata era una giovane ragazza adolescente che si trovava in un territorio straniero, dove era presente irregolarmente e che temeva di essere arrestata dalla polizia, in una situazione in cui l’imputato aveva alimentato tale paura e facendole credere che il suo status sarebbe stato regolarizzato.

⁵² Cfr. J.-M. THOUVENIN, *Travail forcé ou obligatoire*, in J.-M. THOUVENIN, A. TREBILCOCK (dir.), *Droit international social. Droit économiques, sociaux et culturels. Tome 2. Règles du droit international social*, cit., pag. 1420 e seg., il quale conclude evidenziando che “non tutti i tipi di compiti obbligatori assegnati allo scopo di ottenere un lavoro possono essere classificati sotto l’etichetta di formazione”.

⁵³ Sul punto, espressamente, Conférence internationale du Travail, 14^e session, 1930, *Compte rendu des travaux*, cit., pag. 691 nonché Conférence internationale du Travail,

Un esempio molto significativo dell'ampiezza del concetto di «peine qualunque» (o semplicemente “punizione” come si esprime la traduzione non ufficiale in italiano) è riscontrabile in una domanda diretta rivolta al Regno Unito dal CEACR nel 1999, ove si evidenzia che rientra nella suddetta nozione la circostanza che un detenuto possa essere collocato ad un livello inferiore di benefici o patisca una ridotta prospettiva di rilascio anticipato⁵⁴.

La questione, come si vedrà, è centrale nella prospettiva dell'accertamento dell'effettiva volontarietà del lavoro delle persone detenute, soprattutto laddove risulti prestato in favore di soggetti privati.

Il requisito della “spontaneità”

Si deve considerare che, in alternativa alla «minaccia di una punizione», la Convenzione del 1930 considera come elemento caratterizzante il lavoro forzato o obbligatorio il fatto che, per lo svolgimento del lavoro, «la persona non si sia offerta spontaneamente» (art. 2, par. 1).

65° Session, 1979, Rapport III (partie 4B), cit., par. 21.

⁵⁴ CEACR, domanda diretta al Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, adottata nel 1999 e pubblicata nell'88^{ma} Sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro del 2000 sulla Convenzione n. 29 (https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:13100:0:-NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P13100_COUNTRY_ID:2183305,102651). In questo caso, preso atto delle informazioni fornite dal governo nella sua risposta in merito al sistema di benefici introdotto ai sensi del regolamento penitenziario britannico del 1999, ove si evidenziava l'esistenza di tre livelli di prestazioni (“di base”, “normale” e “potenziato”), con la revoca delle prestazioni se il detenuto cessa di soddisfare i requisiti, il Comitato, ha chiesto al Governo di fornire tutti i dettagli sulla gamma di “benefici” disponibili per i detenuti a livello “normale” e “potenziato”, osservando che per includere nella definizione di “lavoro forzato o obbligatorio” di cui all'articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione il lavoro in cui il servizio è richiesto “sotto minaccia di punizione”, la sanzione a cui si fa riferimento non deve necessariamente assumere la forma di una sanzione penale, ma può anche essere la privazione di qualche diritto o beneficio.

Anche l'United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) evidenzia che, ai sensi della Convenzione n. 29, laddove il lavoro o i servizi sono imposti, ad esempio sfruttando la vulnerabilità del lavoratore, sotto la minaccia di conseguenze negative, tale sfruttamento cessa di essere una mera situazione di condizioni di lavoro negative ed innesca la protezione della Convenzione OIL. Sul punto si veda UNODC, *The Concept of “Exploitation” in the Trafficking in Persons Protocol*, Issue Paper, Vienna, 2015, pag. 31 (documento disponibile alla pag. web dell'UNODOC, in https://www.unodc.org/documents/congress/background-information/Human_Trafficking/UNODC_2015_Issue_Paper_Exploitation.pdf).

Leggendo congiuntamente i due requisiti relativi da un lato alla “minaccia” di una “punizione” e, dall’altro, all’assenza di consenso, la dottrina evidenzia che la fattispecie è caratterizzata da una dimensione essenzialmente soggettiva; si rileva, infatti, che «l’elemento centrale di questo criterio è la minaccia, che gli conferisce una dimensione essenzialmente soggettiva che deve indurre a mettersi nei panni della vittima di un eventuale lavoro forzato, e fa riferimento, per verificarne l’esistenza, alla situazione particolare in cui la persona stessa si trova»⁵⁵.

Nel considerare la questione del requisito relativo alla «offre de son plein gré», gli organi di vigilanza dell’OIL insistono nella verifica di una serie di aspetti relativi a: forma e scopo del consenso, presenza o meno di una coercizione esterna o indiretta, attribuibile o meno allo Stato, e suo relativo impatto, possibilità di revocare un consenso che sia stato dato liberamente in origine, il che si verifica quando una persona, una volta assunta, scopra di non poter abbandonare liberamente il lavoro o servizio.

Il CEACR ha precisato, al riguardo, che nei casi in cui una persona adulta si sia “volontariamente offerta” per un lavoro o un servizio, tale lavoro, di per sé, non rientra nella definizione rigorosa di lavoro forzato o obbligatorio di cui all’articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione.

Ciononostante, gli organi di controllo dell’OIL hanno ritenuto che il lavoratore non può alienare il suo diritto alla libera scelta dell’impiego, con la conseguenza che ogni disposizione che impedisca ad un lavoratore assunto a tempo indeterminato (o per un periodo molto lungo) di porre fine al proprio rapporto di lavoro, deve considerarsi incompatibile con le convenzioni sul lavoro forzato⁵⁶.

⁵⁵ Così J.-M. THOUVENIN, *Travail forcé ou obligatoire*, in J.-M. THOUVENIN, A. TREBILCOCK (dir.), *Droit international social. Droit économiques, sociaux et culturels. Tome 2. Règles du droit international social*, cit., pag. 1421, il quale porta come esempio il fatto che una persona si trovi in una situazione di irregolarità; questo particolare stato soggettivo può creare una situazione di minaccia latente che il datore di lavoro può sfruttare a suo vantaggio offrendo la promessa di una regolarizzazione o, al contrario, minacciando di denunciare l’irregolarità. Una fattispecie riconducibile a questa specifica situazione è stata oggetto di una sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 11 ottobre 2012 (caso *C.N. et V. c. France*, req. n. 67724/09, cit.).

⁵⁶ In relazione al rapporto sussistente tra la Convenzione n. 29 e gli standard OIL in materia di licenziamento sia consentito il rinvio ad A. SITZIA, *Italia e OIL: “ragioni oggettive”, “job security” e libertà di impresa tra licenziamento e contratto a termine*, in L. MECHI, A. SITZIA (a cura di), *Cento anni nell’Organizzazione Internazionale del Lavoro. Prospettive storiche e giuridiche sulla partecipazione italiana*, Padova, Cedam, 2023, pag. 221 e seg.

Lo stesso vale nel caso in cui il lavoratore sia tenuto a prestare servizio oltre il termine di un contratto a tempo determinato⁵⁷.

Inoltre, per valutare se la persona si sia offerta volontariamente o no per un lavoro o servizio, è necessario prendere in considerazione il quadro legislativo e pratico che garantisce o limita questa libertà.

Secondo il CEACR, pertanto, la mera libertà di scegliere tra tutte le categorie di lavoro o di servizio esistenti non è sufficiente a garantire il rispetto della Convenzione quando il diritto nazionale prevede un'autorizzazione generale o prevede un obbligo generale al lavoro, cioè stabilisce un obbligo legale di un lavoro retribuito per tutti i cittadini abili che non siano in formazione.

Una tale circostanza è stata ritenuta incompatibile con le Convenzioni del 1930 e del 1957⁵⁸.

Allo stesso modo, con riferimento alla "manodopera vincolata", come nel caso delle persone richiamate per il servizio militare obbligatorio, o che si trovino a scontare una pena detentiva, nel caso in cui venga offerta una scelta limitata tra il lavoro che può essere loro imposto in ogni caso in base alle eccezioni previste dall'art. 2, par. 2, lett. a) e c), e altri lavori che non rientrano in queste eccezioni, il Comitato ha ritenuto che questa relativa libertà di scelta non è di per sé sufficiente per considerare l'accettazione del lavoro proposto come liberamente acconsentita⁵⁹.

⁵⁷ Sul punto il CEACR, Indagine generale del 1979 sull'abolizione del lavoro forzato, par. 68, ove il Comitato richiama, a titolo illustrativo di questo stesso principio, la Convenzione supplementare del 1956 sull'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e delle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù, che fa riferimento, all'articolo 1, lettera a), tra l'altro, allo stato o alla condizione risultante dalla circostanza che una persona si sia impegnata (a garanzia di un debito) a prestare i propri servizi personali se la durata di tali servizi non è limitato (né il suo carattere è definito). In argomento M. KERN, C. SOTTAS, *Liberté des travailleurs: l'abolition du travail forcé ou obligatoire*, in AA.Vv., *Les normes internationales du travail. Une approche globale*, Genève, Bureau International du Travail (éd.), 2003, Chapitre 3, pag. 49.

⁵⁸ Cfr. Conférence internationale du Travail, 65^e Session, 1979, Rapport III (partie 4B), cit., par. 45.

⁵⁹ Cfr. M. KERN, C. SOTTAS, *Liberté des travailleurs: l'abolition du travail forcé ou obligatoire*, in AA.Vv., *Les normes internationales du travail. Une approche globale*, cit., pag. 47.

3. La Convenzione n. 29 del 1930 e le eccezioni al divieto generale di lavoro forzato o obbligatorio

La Convenzione n. 29 prevede due tipi di eccezioni rispetto al divieto generale di lavoro forzato o obbligatorio⁶⁰.

La prima eccezione, prevista dal secondo paragrafo dell'art. 1, non è più applicabile in quanto relativa ad ipotesi ammesse, solamente per fini pubblici e a titolo eccezionale, durante il periodo transitorio di cinque anni dall'entrata in vigore della Convenzione medesima⁶¹.

Le disposizioni transitorie dell'art. 1, paragrafi 2 e 3, e degli articoli da 3 a 24 della Convenzione sono state formalmente soppresse dal Protocollo 29 del 2014 relativo alla Convenzione sul lavoro forzato del 1930.

La seconda tipologia di eccezioni è invece tuttora applicabile e concerne lo svolgimento di una serie di lavori espressamente indicati dalla Convenzione.

Nella prospettiva della Convenzione europea del 1950, la Corte di Strasburgo⁶² ha precisato, in termini pienamente esportabili all'interpretazione della Convenzione OIL del 1930, che il paragrafo sulle eccezioni non intende "limitare" l'esercizio del diritto garantito in termini di divieto di lavoro forzato o obbligatorio, ma "delimitare" il contenuto stesso di tale diritto, indicando ciò che il termine "forzato o obbligatorio" non deve escludere e, dunque, il paragrafo sulle eccezioni deve essere utilizzato come un "ausilio" nell'interpretazione del divieto generale.

I quattro paragrafi del paragrafo 3 dell'art. 4 della Convenzione europea (corrispondenti alle cinque lettere del paragrafo 2 della Convenzione OIL n. 29), nonostante la loro diversità, si fondano, sempre secondo l'orientamento della Corte di Strasburgo, sulle concezioni fondanti di interesse generale, di solidarietà sociale e di ciò che è normale in situazioni di ordinarietà.

⁶⁰ Il rapporteur della Commissione sul lavoro forzato, con riferimento al problema delle eccezioni, sottolinea espressamente, nel suo rapporto, che si tratta di eccezioni di stretto diritto, da intendersi, quindi, come riferite ad un concetto onnicomprensivo di lavoro forzato (cfr. Bureau Internationale du travail, *Travail forcé, Rapport I, Deuxième discussion*, cit., pag. 269).

⁶¹ Si veda N. VALTICOS, *Droit international du travail*, 2^e éd., tome 8, in G.H. CAMERLYNCK (dir.), *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 1983 pag. 274.

⁶² Si veda la sentenza *Van der Musselle contro Regno del Belgio*, 23 novembre 1983, cit.

Il lavoro o servizio facente parte dei normali obblighi civili dei cittadini (art. 2, par. 2, lett. b)

Il divieto di lavoro forzato o obbligatorio non ricomprende il lavoro “facente parte” delle “normali obbligazioni civiche” dei cittadini («obligations civiques normales des citoyens», solitamente tradotto in italiano come “normali obblighi civili dei cittadini”).

Nel 1930, in occasione della presentazione alla Conferenza Internazionale del Lavoro della bozza di Convenzione, venne espressamente evidenziato, sul punto, che l’eccezione in discorso era stata pensata al fine specifico di escludere ogni interferenza della Convenzione in relazione alle ipotesi in cui i cittadini di un Paese sono chiamati a fornire un servizio di interesse pubblico, legato, in qualche modo, a ragioni di solidarietà civica⁶³.

La Commissione di esperti OIL fornisce, come esempio di questa categoria, le stesse tre eccezioni espressamente previste al paragrafo 2 dell’art. 2, ovvero sia il servizio militare obbligatorio, il lavoro o servizio richiesto in situazioni di emergenza o forza maggiore, i piccoli lavori di interesse collettivo, eseguiti dai membri di una comunità nell’interesse diretto della comunità stessa, la partecipazione obbligatoria ad una giuria, il dovere di prestare aiuto e soccorso alle persone in pericolo o il dovere di prestare aiuto per assicurare il rispetto della legge e dell’ordine pubblico.

Questa prospettiva non può essere intesa nei termini di una interpretazione ellittica della norma, come tale, sostanzialmente, abrogatrice, ma nel senso che le varie ipotesi di esonero devono rispettare i medesimi principi fondamentali; con riferimento all’eccezione della lettera b), in realtà, esaminando la giurisprudenza della Corte europea e gli orientamenti del CEACR, si può dire che rappresenti una fattispecie di chiusura, chiamata ad operare nei casi in cui venga accertata la presenza di tutti gli elementi indicativi della sussistenza di un lavoro forzato o obbligatorio.

Tutte le disposizioni del paragrafo 2 dell’art. 2 della Convenzione devono essere interpretate alla luce delle altre norme della Convenzione.

Questo implica che non può essere ammesso un riferimento (che risulterebbe dunque pretestuoso e abusivo) ai “normali obblighi civili dei cittadini” per consentire forme di lavoro che sono altrimenti vietate⁶⁴, come ad esempio si

⁶³ Il rapporteur della Commissione sul lavoro forzato, al riguardo, porta l’esempio della partecipazione ad una giuria, con l’obbligazione di «help to put out a conflagration», e richiama, in termini generali, il principio in virtù del quale “salus populi suprema lex” (cfr. Bureau internationale du travail, *Travail forcé, Rapport I, Deuxième discussion*, cit., pag. 270).

⁶⁴ Cfr. Bureau Internationale du Travail, *Etude d’ensemble de la Commission d’exper-*

verificherebbe nel caso in cui dovesse essere reperita manodopera obbligatoria per lavori pubblici di importanza generale o in casi di ricorso al servizio obbligatorio per ragioni di sviluppo nazionale⁶⁵, soprattutto in seguito all'approvazione della Convenzione n. 105, di cui si dirà più oltre.

Si è detto poco sopra che l'esenzione relativa alle normali obbligazioni civili può intendersi come riferita ad un ambito di applicazione residuale.

Conferma di questa lettura si trae dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ed in particolare da una sentenza del 18 ottobre 2011⁶⁶ relativa al caso di un praticante avvocato che sosteneva che la sua nomina a tutore di una persona malata di mente equivaleva a un lavoro forzato, violando così i suoi diritti ai sensi dell'articolo 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

ts pour l'application des conventions et recommandations, Etude d'ensemble relative à la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, et à la convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957, Rapport III (Partie 4B), Conférence internationale du Travail, 65^e session, 1979, Abolition du travail forcé, par. 34 ([https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662\(1979-65-4B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662(1979-65-4B).pdf)); Bureau Internationale du Travail, Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Etude d'ensemble relative à la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, et à la convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957, Rapport III (Partie 1 B), Conférence Internationale du Travail, 96^e Session, 2007, Eradiquer le travail forcé (ILC96-III(1B)-2007-02-0005-01-Fr), par. 47; Conférence internationale du travail, 52^e session, 1968, Rapport III (Partie 3), Etude d'ensemble sur les rapports relatifs à la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, et à la convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957, par. 37 ([https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662\(2007\)1B.pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662(2007)1B.pdf)); Conférence internationale du travail, 46^e session, 1962, Rapport III (Partie IV/3), Conclusions générales sur les rapports relatifs aux conventions et recommandations internationales du travail traitant du travail forcé et de la contrainte au travail. Convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, et à la convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957, par. 46 ([https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662\(1962-46\).pdf#page=751](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662(1962-46).pdf#page=751)).

Per una riaffermazione sintetica dei principi espressi dal CEACR si veda Bureau internationale du travail, Rapport III (Partie IA), *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Conférence internationale du travail, 91^e session, Genève, juin 2003, pag. 178.

⁶⁵ Cfr. Bureau Internationale du Travail, *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Etude d'ensemble relative à la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, et à la convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957*, Rapport III (Partie 1 B), Conférence Internationale du Travail, 96^e Session, 2007, *Eradiquer le travail forcé*, cit., par. 47.

⁶⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, 18 ottobre 2011, req. n. 31950/06, caso *Graziani-Weiss contro Repubblica d'Austria*.

La Corte, richiamando espressamente il precedente *Van der Mussele c. Regno del Belgio*, ha ribadito che la Convenzione europea non contiene una definizione di “lavoro forzato o obbligatorio”, donde l’esigenza di fare ricorso alla definizione contenuta nella Convenzione OIL n. 29, da prendere come punto di partenza per l’interpretazione dell’articolo 4⁶⁷.

Svolta questa premessa, la Corte ha esaminato le ipotesi di eccezione al divieto di lavoro forzato previste dall’articolo 4, paragrafo 3, della Convenzione europea, e ha concluso che alla lettera d) (che corrisponde alla lettera b) della Convenzione OIL n. 29) dev’essere riconosciuta una rilevanza particolare.

A tale riguardo, la Corte richiama gli indici elaborati dalla sentenza *Van der Mussele* per valutare ciò che può essere considerato “normale” per quanto riguarda i doveri che incombono ai membri di una particolare professione.

Gli indici sono i seguenti: se i servizi resi rientrano o no nell’ambito delle normali attività professionali dell’interessato; se i servizi siano remunerati o no, o se il servizio include un altro fattore di compensazione (come i vantaggi legati alla professione); se l’obbligo sia fondato su una concezione di solidarietà sociale; e se l’onere imposto sia sproporzionato.

In astratto, dunque, la Corte non ha escluso che il rifiuto di agire in qualità di tutore, potendo dare luogo a sanzioni disciplinari, potrebbe essere considerato come potenzialmente idoneo a ricadere nel divieto di lavoro forzato o obbligatorio, attesa l’esistenza di un elemento di “minaccia di sanzione”.

Tuttavia, nel valutare la fattispecie concreta, ha osservato che quando il ricorrente ha deciso di diventare avvocato, doveva essere consapevole del fatto che avrebbe potuto essere obbligato ad agire come tutore e, pertanto, ha riconosciuto sussistente l’esimente dell’essersi “offerto volontariamente”.

Oltre a questo, la Corte ha verificato che tutti gli altri indici di assenza di costrizione, elaborati nel caso *Van der Mussele c. Belgio*, risultavano soddisfatti positivamente.

Per questi motivi, la Corte ha considerato che i servizi richiesti non costituivano lavoro forzato e, conseguentemente, non ha ritenuto necessario procedere ad esaminare se le mansioni in questione potessero essere considerate “normali obblighi civili”.

⁶⁷ Sulla rilevanza interpretativa delle fonti OIL rispetto al sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, con specifica attenzione al caso *van der Mussele*, si veda F. PERRONE, *L’efficacia nel diritto nazionale delle Convenzioni OIL non ratificate*, in L. MECHI, A. SITZIA (a cura di), *Cento anni nell’Organizzazione Internazionale del Lavoro. Prospettive storiche e giuridiche sulla partecipazione italiana*, Cedam, Padova, 2023, pag. 183 e seg., spec. pag. 193.

Con riferimento ad analoga fattispecie si è espresso anche il CEACR⁶⁸, a definizione di una procedura conseguente ad un reclamo di non osservanza della Convenzione n. 29 da parte del Cile, indirizzato all'Ufficio internazionale del lavoro ai sensi dell'art. 24 della Costituzione dell'OIL dal "Colegio de Abogados", il cui presidente aveva denunciato che gli avvocati cileni sono (o quantomeno erano, all'epoca) costretti a lavorare senza retribuzione per lo Stato e/o per terzi sotto la minaccia di essere sospesi dall'esercizio della professione fino a sei mesi.

Secondo il Colegio de Abogados, ciò costituisce una violazione da parte del Cile delle disposizioni della Convenzione n. 29, non solo perché lo Stato non rispetta l'obbligo di eliminare tutte le forme di lavoro forzato, ma anche perché viola la libertà di lavoro garantita dalla Convenzione n. 29, non risultando garantito il libero consenso da parte degli avvocati.

Il Comitato ha ritenuto che la pratica denunciata rientrasse nella definizione generale di lavoro forzato contenuta nella Convenzione n. 29, ed ha esaminato se potesse costituire una delle eccezioni previste dalla Convenzione.

Nella motivazione del proprio provvedimento di raccomandazione il Comitato, che richiama espressamente la sentenza della Corte europea nel caso *Van der Musselle contro Regno del Belgio*, ha considerato come rilevante la circostanza che l'obbligo in esame non veniva imposto a tutte le persone allo stesso modo, ma riguardava solamente un particolare gruppo professionale e, per tale ragione, ha ritenuto di non poterlo considerare, di per sé, come un normale obbligo civico⁶⁹.

Tuttavia, considerato che l'obbligo di fornire difesa gratuita agli indigenti si fonda sulla necessità di agire nell'interesse generale, deve dirsi che, al fondo, presenta analogie con le eccezioni previste dalla Convenzione.

Il Comitato, inoltre, ha ritenuto che il sistema di turnazione degli avvocati dovrebbe essere soggetto ad alcune "ragionevoli restrizioni di proporzionalità", operanti come contro-limite di ammissibilità dell'eccezione al divieto di lavoro forzato, come parallelamente deve ammettersi per tutte le eccezioni dell'art. 2, par. 2.

Nel concreto, ad avviso del Comitato, queste restrizioni di proporzionalità difettavano nel caso di specie, atteso che l'obbligo di disponibilità non risulta-

⁶⁸ CEACR, Report of the Committee set up to examine the Representation alleging non-observance by Chile of the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), submitted under article 24 of the ILO Constitution by the Colegio de Abogados de Chile, AG, 11 novembre 2008 (reperibile alla pag. web https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507273,en:NO).

⁶⁹ In questo senso il punto 35 della motivazione.

va limitato nel tempo, donde gli avvocati interessati avrebbero potuto doversi occupare di più casi allo stesso tempo, e non ricevevano alcun compenso economico⁷⁰.

Infine, la sanzione per il mancato adempimento dell'obbligo è stata ritenuta sproporzionata, in quanto impediva agli avvocati di ricevere un reddito non solo durante, ma anche dopo il periodo di sospensione.

Ragionando circa i limiti di ciò che può ritenersi consentito imporre alle persone detenute nella prospettiva residuale dei "normali obblighi civici" occorrerà considerare gli elementi concettuali che emergono dall'esame della giurisprudenza europea e gli orientamenti del CEACR, ponendo particolare attenzione al carattere limitato del gruppo di destinatari delle prescrizioni normative e alla verifica circa il rispetto del principio di proporzionalità.

Il lavoro "richiesto a seguito di una condanna emessa in tribunale"

L'art. 2, par. 2, lett. c) della Convenzione n. 29 esclude dal concetto, giuridicamente rilevante ai fini della Convenzione medesima, di "lavoro forzato o obbligatorio", «ogni lavoro o servizio richiesto a una persona a seguito di una condanna emessa in tribunale, 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».

Questa traduzione, utilizzata come riferimento in Italia⁷¹, non è impeccabile.

Il testo francese, invero, si riferisce a «tout travail ou service exigé d'un individu comme conséquence d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire, à la condition que ce travail ou service soit exécuté sous la surveillance et le contrôle des autorités publiques et que ledit individu ne soit pas concédé ou mis à la disposition de particuliers, compagnies ou personnes morales privées».

⁷⁰ Al punto 36 della motivazione il Comitato afferma che, sebbene si possa accettare che l'impegno dello Stato a garantire l'accesso di tutta la popolazione alla giustizia implichi l'obbligo per gli avvocati di accettare i casi assegnati, tale obbligo non dovrebbe comportare una perdita finanziaria sproporzionata per gli avvocati (le uniche persone che possono svolgere questi compiti).

È dunque responsabilità dello Stato sostenere l'onere finanziario di garantire a tutta la popolazione e, di conseguenza, gli avvocati dei turni di servizio dovrebbero ricevere un compenso finanziario che copra almeno i costi sostenuti per la difesa delle cause loro assegnate.

⁷¹ Si tratta della traduzione non ufficiale fornita da G. KOJANEC (dir.), *Convenzioni e raccomandazioni della Organizzazione internazionale del Lavoro 1919-1968*, Padova, Cedam, 1969.

Le divergenze lessicali sono quantomeno due.

In primo luogo pare evidente la differenza tra “richiedere” ed “esigere”. In relazione a questo profilo si può notare che nel caso, parallelo, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, la difformità testuale della traduzione italiana rispetto alle matrici francese e inglese è più sfumata.

L’art. 4, par. 3, lett. a) della Convenzione europea, invero, esclude dall’ambito del lavoro forzato o obbligatorio, «il lavoro normalmente richiesto a una persona detenuta».

Il verbo “richiedere”, qui, coincide anche etimologicamente con i corrispondenti «requérir» e «require», utilizzati in francese e inglese, dotati tutti di valore polisemico, comprensivo di una accezione, più rigida, di esigere, idonea a sottolineare l’elemento della “pretesa”, intrinseco nel valore intensivo rispetto al verbo semplice.

Un secondo profilo di divergenza attiene alla prepositiva “a seguito”, che pare molto più sfumata e generica rispetto alla locuzione “come conseguenza”, più immediatamente corrispondente al testo francese oltre che a quello inglese, che si esprime anch’esso in termini di «consequence of a conviction in a court of law».

L’esclusione dall’ambito di applicazione del divieto di lavoro forzato o obbligatorio (cioè, si ribadisce, dalle ipotesi di lavoro o servizio “estorto ad una persona”) si riferisce dunque ad ipotesi di effettiva pretesa giuridicamente obbligatoria e vincolante da parte della pubblica autorità, che siano però, come più volte ribadito dal CEACR, diretta conseguenza di una condanna emessa da una autorità giudiziaria nel rispetto delle regole del giusto processo e dei principi di diritto, quali la regolarità ed imparzialità del giudizio, l’uguaglianza di fronte alla legge, la presunzione di innocenza, l’indipendenza e imparzialità della Corte e le garanzie di difesa, oltre ad una chiara e preventiva definizione del reato ed in presenza di un modello di non retroattività della legge penale⁷².

Ne deriva che i detenuti in attesa di giudizio e le persone che non siano state giudicate colpevoli non possono essere obbligate a lavorare, così come resta vietata qualsiasi forma di obbligo di lavoro che sia conseguenza di una sanzione amministrativa o che, comunque, sia imposta da autorità amministrative o di altro tipo.

⁷² Bureau Internationale du Travail, *Rapport de la Commission d’experts*, Rapport III (Partie 1 B), Conférence Internationale du Travail, 96^e Session, 2007, *Eradiquer le travail forcé*, cit., par. 52. Nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo i principi elaborati dal Comitato sono stati espressamente riversati nel testo dell’art. 5, richiamato dall’art. 4, par. 3, lett. a) come condizioni di ammissibilità del lavoro forzato o obbligatorio delle persone detenute.

Tutto ciò premesso, si può a questo punto evidenziare che l'art. 2 non affronta in modo esaustivo la questione del lavoro penitenziario e si limita, nella sostanza, a vietare il lavoro forzato o obbligatorio a favore di privati, senza esplicitare alcuna disposizione di dettaglio relativamente al lavoro negli istituti di pena pubblici, ove il lavoro sia imposto (dallo Stato) come conseguenza di una decisione giudiziaria.

Questo non significa che, a livello interpretativo, non sia possibile trarre comunque, dalla Convenzione del 1930, qualche linea di principio in materia.

Si è già visto, innanzitutto, che il testo definitivo della Convenzione non contiene alcuna esplicita esclusione del lavoro forzato "correzionale" o penale, e l'emendamento appositamente proposto in tal senso venne respinto dalla Conferenza.

Dal punto di vista interpretativo questa circostanza non può essere sottovalutata, e ci consegna un modello normativo che in termini generali deve ammettersi come comprensivo del lavoro imposto alle persone detenute nella fattispecie del lavoro forzato o obbligatorio, come tale vietato.

Detto in altri termini, dovrebbe discendere, da quanto si è detto, che il diritto internazionale convenzionale vieta, in linea generale, qualsiasi forma di corvée penale o correzionale imposta ai detenuti.

La Convenzione del 1930 ammette l'obbligo di lavoro a carico delle persone detenute, ma solamente ove sia conseguenza di una decisione giudiziaria, e vieta in qualsiasi caso la messa a disposizione dei detenuti vincolati al lavoro forzato o obbligatorio.

Altro, la Convenzione n. 29, non prevede, né sono stati adottati ulteriori e specifici strumenti normativi in materia, pur nonostante gli organi dell'OIL abbiano esplicitamente avvertito l'esigenza di un intervento al riguardo.

Si deve considerare, sul punto, che nel 2005 il Direttore generale dell'OIL ha posto espressamente la questione dell'introduzione di «normes minima conformes à la dignité humaine pour tous les prisonniers qui travaillent», in relazione, quanto meno, alla materia dei salari, della sicurezza e salute e della formazione sui diritti dei lavoratori, richiamandosi, come potenziale parametro di riferimento, allo «Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus» adottato dal Congresso delle Nazioni Unite nel 1955⁷³.

⁷³ Cfr. «Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus», adottato dal primo Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine ed il trattamento dei delinquenti (Genève, 1955), in seguito approvato dal Conseil économique et social nelle sue résolutions n. 663 C (XXIV) del 31 luglio 1957 e n. 2076 (LXII) del 13 maggio 1977. Il Direttore richiama anche i precedenti adottati a livello regionale, ed in particolare le Regole penitenziarie europee (all'epoca contenute nella Raccomandazione n. R(87)3 del

Nel rapporto del 2005, più specificamente, il Direttore generale afferma che «le travail décent pour les prisonniers, poursuivait-il, pourrait être une notion de départ»⁷⁴.

Questa prospettiva non ha avuto seguito in relazione al lavoro dei detenuti/condannati, ma si è dimostrata feconda con riferimento al lavoro domestico, che è stato oggetto dell'introduzione di una specifica Convenzione, la n. 189, che contiene un espresso richiamo al tema del "lavoro dignitoso" nel sottotitolo ("convenzione concernente il lavoro dignitoso per le lavoratrici e i lavoratori domestici").

Il piano di azione approvato dalla Conferenza internazionale del lavoro del 2005 prevedeva, in relazione al lavoro forzato nelle carceri, la realizzazione di ulteriori ricerche, la fornitura di consulenza legale e politica, la preparazione di nuove linee guida sugli standard minimi del lavoro carcerario nell'ambito del più ampio sviluppo di standard internazionali per le carceri, la promozione della formazione del personale penitenziario e di altri enti pubblici e di altri funzionari pubblici, e di incoraggiare l'implementazione del diritto del lavoro nelle carceri⁷⁵.

Ad oggi, tuttavia, un accordo generalizzato capace di permettere l'introduzione di uno standard in materia pare ancora lungi dall'essere raggiunto a causa di persistenti divergenze relativamente, da un lato al grave problema dell'adibizione della manodopera detenuta al servizio di soggetti privati, all'interno o all'esterno delle carceri pubbliche o "private"⁷⁶, e, dall'altro lato, ad una serie di questioni di carattere più generale, relative alle principali funzioni del lavoro in carcere, alla misura in cui i detenuti possano o debbano essere protetti da situazioni abusive di lavoro forzato ed al ruolo degli ispettorati del lavoro (oltre a quello delle organizzazioni dei datori di lavoro o dei lavoratori) nella collaborazione con le autorità carcerarie allo scopo di favorire l'applicazione del diritto del lavoro nelle carceri.

Comitato dei ministri degli Stati membri, adottata il 12 febbraio 1987 alla 440ª riunione dei Delegati).

⁷⁴ Cfr. Bureau Internationale du Travail, *Une alliance mondiale contre le travail forcé*, Rapport du Directeur général, CIT, 93^{ème} session, 2005, p. 30, disponibile alla pag. web https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_082333.pdf.

⁷⁵ Bureau Internationale du Travail, *Une alliance mondiale contre le travail forcé*, cit., pag. 96.

⁷⁶ CEACR, *Application des normes internationales du travail, 2022. Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Conférence internationale du Travail, 110^e session, 2022, Rapport III(partie A), pag. 345 e seg.

La logica stessa della lett. c) dell'art. 2 della Convenzione richiama la tradizionale problematica della giustificazione del lavoro obbligatorio nei confronti dell'autorità pubblica.

Il fatto che la Convenzione, espressamente, non contenga una regolamentazione espressa del lavoro o servizio richiesto ad una persona detenuta da parte dell'autorità pubblica, provoca una tensione interpretativa tra l'approccio dell'OIL che, come il Direttore Generale ha avuto modo di sottolineare, ritiene che la Convenzione del 1930 non "autorise l'État à imposer un travail forcé", rispetto a diversi approcci che tendono a sostenere una lettura più blanda della norma.

La questione può sintetizzarsi in questi termini.

Una prima interpretazione della Convenzione, quella alla quale fa riferimento il rapporto del 2005, vede nell'esenzione contenuta al paragrafo 2 dell'art. 2 una eccezione da intendere in senso rigoroso e limitato.

Tutte le condotte descritte dal paragrafo 2 della Convenzione (come del resto quelle elencate nell'analogo testo dell'art. 4, par. 3, della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo) delimitano il concetto convenzionale di lavoro forzato o obbligatorio e devono, conseguentemente, essere interpretate in modo restrittivo, alla luce, in particolare, del divieto imperativo contenuto nell'art. 1 della Convenzione OIL di abolizione del lavoro forzato del 1957.

Si deve ribadire, in questa prospettiva, che sia la Convenzione ONU del 1926 che la Convenzione OIL del 1930, nella sostanza, ammettono che il lavoro (forzato) dei detenuti/condannati rientra nella definizione generale di lavoro forzato o obbligatorio che deve essere proibito a causa del legame intrinseco con la schiavitù e con le pratiche assimilabili alla schiavitù.

In dottrina, per contro, si sottolinea, con riferimento alla Convenzione n. 29, che il lavoro dei detenuti viene conservato come una delle «strongest areas of State interest in maintaining access to coerced labour»⁷⁷.

Entrambi gli strumenti internazionali (e così anche gli strumenti adottati a livello regionale, come la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e le analoghe Convenzioni americana e africana ad esempio), nell'esonerare dal divieto di

⁷⁷ Così R.L. SIEGEL, *The Right to Work: Core Minimum Obligations*, in A. CHAPMAN, S. RUSSELL (eds.), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, 2002, pag. 41. Anche F. MILMAN-SIVAN, *Prisoners for Hire: Towards a Normative Justification of the ILO's Prohibition of Private Forced Prisoner Labor*, in *Fordham International Law Journal*, 2013, pag. 1630 si esprime in termini di «state exception», per evidenziare che esiste un ampio consenso internazionale sul diritto dello Stato nazionale di costringere i detenuti a lavorare. In termini analoghi si veda Zs. IVANICS, *Conceptual issues and theoretical considerations regarding the study of prison labour*, in *Belügyi Szemle*, 2022, Special Issue 1 (<https://belugyiszemle.hu/hu/node/2847>), pag. 53 e seg., qui pag. 59.

lavoro forzato o obbligatorio l'area del lavoro "richiesto" alle persone detenute, vengono intesi nel senso che presuppongano che lo Stato abbia, e debba avere, il potere di costringere le persone detenute a lavorare; il fatto stesso che le norme convenzionali internazionali consentano agli Stati di esigere la prestazione di lavoro dalle persone detenute in termini di eccezione rispetto al generale divieto di lavoro forzato o obbligatorio può essere vista come una significativa debolezza concettuale in quanto esprime, implicitamente, un rafforzamento del potere compulsivo in capo agli Stati, nonostante l'evidente rapporto problematico tra le pratiche consentite e quelle della schiavitù e della tratta degli schiavi⁷⁸.

L'art. 2, par. 2, lett. c) della Convenzione OIL n. 29

Da quanto si è detto emerge una situazione in cui il lavoro forzato o obbligatorio è consentito a seguito di una condanna⁷⁹, nel limite in cui non implichi condizioni e pratiche assimilabili alla schiavitù, e solamente in presenza delle tre condizioni stabilite dalla lettera c) della Convenzione OIL del 1930, che devono essere intese in senso rigoroso e devono ricorrere cumulativamente.

In primo luogo, il lavoro o servizio può essere preteso esclusivamente come conseguenza di una condanna emessa da un tribunale; in secondo luogo deve essere eseguito sotto la vigilanza e il controllo delle pubbliche autorità; ed in terzo luogo la persona non deve essere impiegata o messa a disposizione di singoli privati o di imprese e società private.

L'art. 2 prevede dunque esenzioni dai divieti di cui all'articolo 1, ma non esclusioni dal concetto di lavoro forzato o obbligatorio nella Convenzione.

In altri termini, il lavoro forzato dei detenuti/condannati sarebbe in generale vietato dalla Convenzione; tuttavia, alle condizioni di cui all'articolo 2, par. 2, lett. c), l'attività lavorativa può essere pretesa/imposta con la forza⁸⁰.

In ogni caso, l'esenzione relativa al lavoro dei detenuti rientra tra quelle espressamente previste per particolari ragioni politiche/di interesse pubblico, a condizione che la pratica sia comunque conforme ai requisiti della Convenzione.

⁷⁸ Così C. FENWICK, *Private Use of Prisoners' Labor: Paradoxes of International Human Rights Law*, in *Human Rights Quarterly*, 2005, vol. 27, n. 1, pag. 249 e seg., qui pag. 288.

⁷⁹ Cfr. G. DE JONGE, *Still "Slaves of the State": Prison Labour and International Law*, in F. DÜNKEL, D. VAN ZYL (eds.), *Prison Labour: Salvation or slavery? International Perspectives*, London, Routledge, 2018, pag. 313 e seg.

⁸⁰ Cfr. CEACR, General Report of the *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, International Labour Conference, 89th session, 2001.

Tutte le cinque categorie di esenzioni previste dall'art. 2, par. 2, invero, presentano una duplice caratteristica comune.

Da un lato, si tratta di esenzioni di applicazione generale, riguardando il lavoro che potrebbe essere richiesto ad un settore della comunità (generale o particolare) che può comprendere un gran numero di persone.

Dall'altro lato, ciascuna delle cinque esenzioni presenta un tratto distintivo comune, relativo ad un necessario, preteso, beneficio civico generale («general civic benefit»)⁸¹.

Questo aspetto è centrale.

La circostanza che la Convenzione assuma che l'esenzione dal divieto di lavoro forzato o obbligatorio per i detenuti sia «in the interests of society in general» implica un requisito di fondo, che consiste nell'esigenza che la società (intesa come collettività) deve necessariamente trarre un interesse dal lavoro (forzato o obbligatorio) dei detenuti/condannati, e questo può dipendere o da un interesse diretto, che si verifica quando i detenuti sono adibiti ad attività di lavoro pubbliche, come la realizzazione di strade o altro (fermi però i problemi del rispetto della Convenzione n. 105 del 1957, di cui si dirà), oppure l'interesse può essere indiretto, attraverso l'effetto riabilitativo che viene realizzato (o, meglio, che deve essere provocato) dal lavoro che effettivamente realizzi la funzione riabilitativa, oppure comunque, in relazione alla riduzione del rischio di recidiva, con una parallela riduzione delle problematiche di sicurezza.

Il requisito dell'interesse pubblico è centrale nella ricostruzione delle condizioni in presenza delle quali può ammettersi il lavoro (volontario) nei confronti delle imprese private, ma rappresenta un elemento centrale nella ricostruzione, in linea interpretativa, dei limiti del lavoro forzato che può essere preteso anche dallo Stato, che, si ritiene, deve comunque perseguire e osservare la garanzia generale del lavoro dignitoso.

In effetti, il CEACR ha sottolineato che le condizioni dell'art. 2, par. 2, lett. c) sono «important guarantees against the administration of the penal system being diverted from its true course by coming to be considered as a means of meeting labour requirements»⁸².

La norma, infatti, escludendo dall'obbligo di abolizione dell'impiego del lavoro forzato o obbligatorio tutte le forme di lavoro fatta eccezione per quello "richiesto" a seguito di condanna, sembra invece ammettere che la decisione

⁸¹ Cfr. CEACR, *General Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, International Labour Conference, cit. par. 108.

⁸² Cfr. CEACR, *Report of the Committee of Experts, General Survey on the Reports concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (no. 105)*, International Labour Conference, Geneve, 1968, par. 38.

del giudice contenga (o, comunque, possa contenere) espressamente o implicitamente anche un obbligo di lavoro, purché non si ricada nei divieti espressi dalla Convenzione n. 105 del 1957 che, giova anticipare, all'art. 1, impegna ogni Stato membro dell'OIL ad abolire il lavoro forzato o obbligatorio come misura di coercizione o di educazione politica o quale sanzione nei riguardi di persone che hanno o esprimono certe opinioni politiche o manifestano la loro opposizione ideologica all'ordine politico, sociale ed economico costituito (lett. a⁸³); come metodo di mobilitazione o di utilizzazione della manodopera a fini di sviluppo economico (lett. b); come misura di disciplina del lavoro (lett. c) o, infine, come misura di discriminazione razziale, sociale, nazionale o religiosa (lett. d).

Le Regole penitenziarie europee: linee di connessione con la Convenzione OIL del 1930

Con riferimento al tema del lavoro forzato o obbligatorio nei confronti dello Stato si può evidenziare che anche a livello regionale le Regole penitenziarie europee, introdotte dapprima con la Raccomandazione n. R (87) 3, adottata dal Comitato dei Ministri il 12 febbraio 1987, in occasione della 404^a riunione dei delegati dei Ministri, poi sostituite nel 2006 dalla Raccomandazione Rec(2006)2-rev, adottata dal Comitato dei Ministri il 16 gennaio 2006, in occasione della 952^a riunione dei delegati, e successivamente riviste e modificate dal Comitato dei Ministri il 1° luglio 2020, in occasione della 1380^a riunione dei delegati, ammettono l'obbligo di lavoro per i detenuti condannati.

La regola 71.2, nell'edizione del 1987, affermava che «i condannati possono essere soggetti all'obbligo di lavoro, tenuto conto delle loro capacità fisiche e mentali, come determinate dal sanitario».

La versione attuale delle regole, anche se con maggiore dettaglio, continua a stabilire che «les détenus condamnés n'ayant pas atteint l'âge normal de la retraite peuvent être soumis à l'obligation de travailler, compte tenu de leur aptitude physique et mentale telle qu'elle a été déterminée par le médecin»⁸⁴.

⁸³ Rileva, quale chiaro esempio di violazione dell'art. 1 (a) della Convenzione n. 105, il caso della Cina, oggetto di un rilievo anche nel 2022 in relazione alle vicende relative ad Hong-Kong. Si veda, al riguardo, CEACR, *Application des normes internationales du travail, 2022. Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, cit., pag. 368. Nello stesso rapporto si veda, parimenti, il caso di Azerbaïjan, Bahrein, Bangladesh, Belize, Botswana, Burundi, Camerun, Egitto, Eritrea, Etiopia, Figi, Madagascar, Uganda, Repubblica araba di Siria, Repubblica democratica del Congo, Turkmenistan e Zimbabwe.

⁸⁴ Raccomandazione Rec(2006)2-rev, regola 105.2.

Questa regola si applica solamente ai «detenuti condannati», destinatari della parte VIII della Raccomandazione, mentre per la genericità dei detenuti, intesi ai sensi delle regole 10.1, 10.2 e 10.3, il lavoro «deve essere considerato come un elemento positivo del regime carcerario, e non può essere in nessun caso imposto come una punizione»⁸⁵.

La regola 26 è tutta dedicata al lavoro e contiene una serie di principi ampiamente riconducibili all'elaborazione del CEACR: nella misura del possibile i detenuti devono poter scegliere il tipo di lavoro che desiderano svolgere, «*sous réserve des limites inhérentes à une sélection professionnelle appropriée et des exigences du maintien du bon ordre et de la discipline*».

Per quanto riguarda i detenuti condannati, tuttavia, la regola 103.2 prevede l'elaborazione di un rapporto completo sul detenuto medesimo, descrittiva della sua situazione personale, dei progetti di esecuzione di pena che gli sono proposti e della strategia di preparazione all'uscita dal carcere.

Il progetto deve prevedere, nella misura del possibile, un lavoro, un insegnamento, altre attività e una preparazione alla liberazione⁸⁶.

Le regole 105.1 e 105.2, come si è detto, prevedono che un programma sistematico di lavoro deve contribuire a realizzare gli obiettivi perseguiti dal regime dei detenuti condannati, i quali possono essere «*soumis à l'obligation de travailler*».

Il modello fatto proprio dal Consiglio d'Europa, dunque, in applicazione dell'art. 4 della Convenzione del 1950, ricalca i principi della Convenzione n. 29 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, ammettendo, al paragrafo 3, che non è considerato lavoro forzato o obbligatorio «il lavoro normalmente richiesto a una persona detenuta alle condizioni previste dall'art. 5 della presente Convenzione o durante il periodo di libertà condizionale» (art. 4, par. 2, lett. a).

La regola 105.3, sotto altro profilo, stabilisce che qualora i detenuti condannati siano sottoposti ad una obbligazione di lavorare, «*les conditions de travail doivent être conformes aux normes et aux contrôles appliqués à l'extérieur*».

La prevista assimilazione del lavoro carcerario a quello libero è affermata, in generale, dalla regola 26.7, a mente della quale «*l'organisation et les méthodes de travail dans les prisons doivent se rapprocher autant que possible de celles régissant un travail analogue hors de la prison, afin de préparer les détenus aux conditions de la vie professionnelle normale*».

L'assimilazione del "lavoro carcerario" al lavoro libero attiene dunque alle modalità di organizzazione e deve essere letta nella prospettiva del riconoscimento del valore rieducativo del lavoro, il che rispecchia le elaborazioni OIL

⁸⁵ Raccomandazione Rec(2006)2-rev, regola 26.1.

⁸⁶ Raccomandazione Rec(2006)2-rev, regola 103.4.

sul tema del lavoro utile, da intendersi, come specificato dalla regola 26.2, nel senso di «travail suffisant et utile», questo solo essendo il lavoro che le autorità penitenziarie dovrebbero sforzarsi di procurare ai detenuti.

Questa regola, nella sostanza, riprende il concetto in virtù del quale il lavoro per i detenuti deve essere considerato nella prospettiva del suo carattere riabilitativo e degli effetti reintegrativi.

In dottrina viene ampiamente sottolineato che «the addition of ‘meaningful’, ‘purposeful’ or ‘useful’ work is thus necessary. It is to be interpreted as employment that imparts employment skills and habits to prisoners»⁸⁷.

Non si comprende, dunque, l’affermazione di una certa dottrina, che istituisce un rapporto di contrapposizione concettuale tra l’invito della Raccomandazione del Consiglio d’Europa all’assimilazione del lavoro carcerario a quello libero con la posizione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo.

Si afferma, al riguardo, che tale assimilazione verrebbe riconosciuta «sebbene la Corte continui a ritenere legittima la “pretesa” di attività lavorativa nei confronti dei ristretti ove risponda a “normali richieste”, in ossequio al margine di apprezzamento rimesso agli Stati basato sul principio di sussidiarietà e delle c.d. better position. La lettura che supera l’originario obbligo del lavoro, inteso come componente afflittiva della pena, si è ormai accreditata in dottrina e negli interventi di politica legislativa [...]»⁸⁸.

In realtà, la posizione della Corte europea di Strasburgo è perfettamente coerente con il sistema della Convenzione europea del 1950 e, in via interpretativa, con il modello di riferimento internazionale rappresentato dalla Convenzione OIL del 1930 che ammette, come si è visto, a determinate condizioni, il lavoro forzato o obbligatorio a carico delle persone detenute.

Se è vero che, nel nostro ordinamento, l’originario obbligo di lavoro per i detenuti è stato, quantomeno all’apparenza, superato dalla riforma del 2018, non può dirsi corretta la premessa del ragionamento sviluppato dalla dottrina sopra richiamata, atteso che, come evidenziato, l’obbligo di lavoro è e resta ammesso dalle fonti sovranazionali, sia pure nei limiti elaborati dal CEACR.

⁸⁷ Così L.C. PHELAN, *Making Prison Work*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 1997, 30, pag. 1747 e seg., qui pag. 1758; analogamente M. GUIDO, *Private prison labour: paradox or possibility? Evaluating modern-day systems and establishing a model framework through the lens of the forced labour convention*, in *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, 2019, 8(2).

⁸⁸ In questo senso F. MALZANI, *Il lavoro dei detenuti oltre la subordinazione*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 3, pagg. 2 e segg., qui pag. 2.

Le ragioni dell'esclusione dal divieto di lavoro forzato o obbligatorio in favore dello Stato

Dal punto di vista storico, le ragioni dell'esonero dal divieto di lavoro forzato del lavoro dei detenuti/condannati o, più precisamente, del lavoro forzato o obbligatorio che si ponga come diretta conseguenza di una condanna disposta da un'autorità giudiziaria, sono duplici.

Il Memorandum OIL, pubblicato nel 1932, sul lavoro in carcere⁸⁹ evidenzia due aspetti.

In primo luogo viene in rilievo il profilo legato alla funzione del lavoro per i detenuti/condannati, quantomeno nella prospettiva "occidentale". La detenzione, infatti, veniva storicamente associata al lavoro obbligatorio di vario tipo richiesto ai detenuti inizialmente su base punitiva e retributiva, poi come forma di riabilitazione.

La questione, in secondo luogo, come già anticipato, si legava allo specifico problema del lavoro forzato nelle colonie.

Nel periodo tra le due guerre mondiali, infatti, il lavoro forzato veniva trattato principalmente come un fenomeno coloniale, e solamente dopo il 1945 si venne affermando una prospettiva di diritti umani internazionali e si pose la questione dell'uso giustificato della coercizione.

Sul punto risulta di grande interesse l'esame della discussione che si sviluppò nel corso delle operazioni di votazione del testo della Convenzione, poi approvata nel 1930, dove particolare rilevanza ebbe un evidente contrasto tra la posizione dei paesi di tradizione coloniale⁹⁰ e gli altri⁹¹.

⁸⁹ ILO Memorandum on Prison Labour, *International Labour Review*, Vol. XXV, 1932, cit..

⁹⁰ Sulla legislazione coloniale francese del lavoro si veda M. BESSON, *La législation du travail dans les Colonies françaises*, in *revue Internationale du travail*, 1927, vol. XVI, pag. 553 e seg.; di recente J.-P. LE CROM, *Histoire du droit du travail dans les colonies françaises (1848-1960)*, *Rapport pour la Mission Droit et Justice*, 2016, disponibile alla pag. web <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01592836/document>.

⁹¹ Su questo punto è assai interessante la lettura dell'intervento del delegato portoghese alla Conferenza internazionale del lavoro del 1930, nella parte in cui afferma che «il Portogallo è stato uno dei primi Paesi ad abolire la schiavitù e si è sempre impegnato nella lotta contro gli abusi di questa istituzione sociale. Il suo regolamento del 1875, in esecuzione di leggi precedenti, è tra i più avanzati in materia. Non siamo in alcun modo inferiori alle altre potenze coloniali poteri in materia di legislazione protettiva per la degli indigeni», proseguendo sottolineando che «avendo il Portogallo adottato spontaneamente misure per combattere tutte le situazioni analoghe alla schiavitù, per usare le espressioni della Convenzione contro la schiavitù, il Portogallo, dico, non ha ritenuto necessario sostenere l'idea di una convenzione con dettagli normativi, come quella che

Il dibattito si soffermò in generale sulla questione del lavoro forzato, ed è

siamo chiamati a considerare oggi».

A questo riguardo si può ricordare che il Portogallo aveva adottato il 6 dicembre 1928 un “codice del lavoro indigeno per le colonie portoghesi d’Africa” (“Codigo do traballio dos indígenas ñas colonias portuguesas de Africa”, decreto 6 dicembre 1928, n. 16199), che espressamente riferiva, nel suo proemio, di voler essere “in armonia con gli elevati principii di diritto umano, proclamati dalle conferenze e congressi internazionali” (« O diploma hoje publicado sóbre o regime do trabalho indigena ñas colonias portuguesas de Africa nàò se pode dizer que apenas está en harmonía com os maiores principios de direito humano proclamados ñas Conferências e Congressos internacionais, desde o de Viena de 1815 até os da actual Sociedade das Nances »).

Si trattava, invero, di un codice di 428 articoli, che lasciava margini di regolamentazione ai governatori coloniali per gli adattamenti richiesti dalle situazioni locali. Il successivo «Atto coloniale» (decreto numero 22465 dell’11 aprile 1933) proibiva espressamente tutti i sistemi secondo i quali lo Stato si impegna a fornire lavoratori indigeni a qualsiasi impresa di sfruttamento economico, e tutti i sistemi secondo i quali gli indigeni di qualunque circoscrizione sarebbero obbligati a fornir lavoro, a qualsiasi titolo, a tali imprese; il decreto del 1933 consentiva allo Stato di costringere gli indigeni solo a lavori pubblici d’interesse generale per la collettività o ad attività di cui risentano beneficio o infine in esecuzione di decisioni giudiziarie di carattere penale o per l’adempimento di obbligazioni fiscali. Il regime del contratto di lavoro degli indigeni si basava sulla libertà individuale e sul diritto a un giusto salario e all’assistenza, e l’autorità pubblica era consentita di intervenire soltanto a scopo di controllo. Il rappresentante portoghese rimarca, nel suo intervento, che «Sembrava strano che la grande maggioranza dei popoli i cui rappresentanti decideranno le sorti di questa convenzione non avessero alcuna esperienza coloniale e, avendolo ammesso onestamente, fossero costretti a fare da arbitri in occasione di eventuali possibili differenze che possono emergere tra i specialisti. Non possiamo ritenere che gli interessi economici, diretti o indiretti, che le nazioni non coloniali possono avere nell’evoluzione e lo sviluppo delle regioni coloniali, possano giocare un ruolo decisivo nella legislazione internazionale. Ci rifiutiamo di ammettere che questi stessi interessi possano avere la precedenza sui sacrifici di sangue e di denaro delle nazioni coloniali» e, poco oltre, afferma che «I puri interessi umanitari, che costituiscono l’opinione dei popoli civili, non possono giustificare l’interferenza o l’intromissione negli affari di un popolo».

Pare evidente la polemica con la prospettiva assunta da altri paesi coloniali e non.

La trascrizione dell’intervento di M. De Vasconcellos, delegato del Governo portoghese alla Conferenza generale, sessione quindicesima, del 25 giugno 1930, è disponibile in Bureau International du Travail, *Conférence Internationale du Travail, quatorzième session, Volume I, Première et deuxième parties*, Genève, Sonor S.A., 1930, pag. 276 e seg. Per una analisi di questi profili del diritto portoghese degli anni Trenta del Novecento si veda F. PERGOLESI, *Diritto coloniale del lavoro*, in U. BORSI, F. PERGOLESI (dir.), *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. IV, Padova, Cedam, 1939, spec. pag. 217.

rimasto molto noto l'intervento del delegato dei lavoratori francese⁹² nella parte in cui si fece latore di una serrata critica alle ipotesi di esenzione poi confluite nell'art. 2 della Convenzione, affermando: «Conosco molti nel mio paese e ho incontrato di nuovo alcuni di loro questa settimana a Parigi che mi hanno detto: Come: c'è ancora lavoro forzato nelle nostre colonie? Come: ci sono ancora persone che vengono sottoposte, contro la loro volontà, all'esecuzione di determinati lavori, non solo nell'interesse della comunità, ma anche per interessi privati! È inconcepibile».

L'intero impianto della bozza di quella che diventerà la Convenzione n. 29 era oggetto di critiche soprattutto a causa delle deroghe contenute nell'art. 2, al punto che il delegato dei lavoratori francese la definì un "*pis-aller*"; più in particolare, si legge, nel resoconto del suo intervento alla Conferenza, che «l'article 1 énonce la suppression nécessaire du travail forcé ; mais les articles suivants nous apportent tellement d'exceptions qu'on peut dire qu'en réalité le travail forcé se trouve à nouveau légalisé et qu'il y a, malgré les quelques réserves qui continueront, nous en avons bien peur, à sommeiller tranquillement dans les textes, qu'il y a, malgré tout, à l'heure actuelle, si la convention est votée telle qu'elle, une possibilité pour les Gouvernements coloniaux de poursuivre les pratiques exercées déjà depuis de trop nombreuses années».

L'appello del delegato dei lavoratori francese fu molto esplicito: «Nous estimons qu'il n'est pas possible que vous, Conférence internationale du Travail, déclariez que le travail forcé peut encore être mis au service des intérêts particuliers. Je suis sûr que vous voudrez être avec nous pour condamner d'une façon absolue ces pratiques d'un autre âge qui apportent aux populations indigènes moins de garanties encore que le servage».

L'unica potenza coloniale che supportò l'immediata abolizione del lavoro forzato per interessi privati fu il Governo britannico e fu grazie al sostegno britannico che fu possibile superare l'opposizione di Francia, Belgio, Olanda, Portogallo e Sud Africa.

Queste potenze erano particolarmente critiche rispetto alla distinzione tra lavoro forzato per finalità pubbliche (che era ritenuto accettabile dalla maggioranza) e lavoro forzato in favore di soggetti privati.

⁹² La trascrizione del delegato per i lavoratori della Repubblica Francese, M. Johaux, alla Conferenza generale, sessione quindicesima, del 25 giugno 1930, è disponibile in Bureau International du Travail, *Conférence Internationale du Travail, quatorzième session, Volume I, Première et deuxième parties*, cit., pag. 280 e seg. Alcuni passaggi dell'intervento di M. Joaux sono richiamati anche da F. MILMAN-SIVAN, Y. SAGY, *L'Organisation internationale du Travail et le travail pénitentiaire: une invitation à changer de paradigme*, in *Revue internationale du Travail*, vol. 159, 2020, n. 4, pag. 561 e seg. spec. a pag. 565.

È palese, pertanto, che l'accordo che venne raggiunto nel 1930 rappresentò un compromesso: gli Stati membri dell'OIL si obbligarono ad eliminare il lavoro forzato in tutte le sue forme, conservandone la legittimità, in forma di eccezione, con riferimento al lavoro eseguito per "interesse pubblico"⁹³.

La Convenzione prevedeva, all'art. 1, paragrafi 2 e 3, un periodo transitorio di cinque anni, che consentiva il ricorso al lavoro forzato o obbligatorio solo per fini pubblici e a titolo eccezionale, e all'art. 26 stabiliva l'impegno ad applicare la Convenzione ai territori sottoposti alla sovranità, giurisdizione, protezione, tutela o autorità di ogni singolo Stato membro, introducendo alcune rilevanti precisazioni da applicarsi qualora lo Stato membro intendesse avvalersi della c.d. clausola coloniale⁹⁴ di cui all'art. 35 della Costituzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro.

Una chiara eco di questo problema la si trova nell'affermazione basilare secondo la quale l'esenzione del lavoro dei detenuti dai vincoli della Convenzione n. 29 si giustifica (e trova il suo fondamento) esclusivamente nell'interesse della società in generale.

Questo interesse, ha sempre rilevato il CEACR, «deve essere diretto, quando il lavoro dei condannati è impiegato in attività pubbliche come la costruzione e la manutenzione di carceri, strade, parchi pubblici e altre opere pubbliche. Inoltre, i detenuti stessi traggono benefici indiretti per la società e personali quando svolgono questo lavoro»⁹⁵.

⁹³ Si può rilevare che la posizione dell'Italia fu estremamente positiva nei confronti della Convenzione, che venne subito ratificata con legge 29 gennaio 1934 n. 274, seguita, in esecuzione dell'art. 23 della Convenzione, dal r.d. 18 aprile 1935 n. 917, recante una specifica regolamentazione del lavoro nelle colonie. Cfr. F. PERGOLESI, *Diritto coloniale del lavoro*, cit., pag. 223, il quale riferisce della urgenza del Governo italiano «di adempiere nel modo più rapido possibile a tali obblighi, in vista delle formali dichiarazioni fatte dalla nostra delegazione a Ginevra e dal Governo stesso in Parlamento, per la totale ed immediata soppressione del lavoro forzato che, del resto, non esisteva di fatto nelle colonie italiane, se non a titolo del tutto eccezionale».

Nota, inoltre, il Pergolesi, che nel periodo transitorio, il lavoro forzato, nei casi ammessi dalla normativa di recepimento della Convenzione n. 29, «può essere ordinato solo se sia impossibile procurare la mano d'opera volontaria in quantità sufficiente a condizioni di salario e di lavoro almeno pari a quelle praticate nel territorio per lavoro o servizi analoghi, liberamente assunti. In ogni caso, il lavoro deve essere remunerato con un salario normalmente in moneta, non inferiore a quello in vigore nella regione dalla quale essi provengono».

⁹⁴ Sulla clausola coloniale si veda, in prospettiva storica, R. NORMAND, S. ZAIDI, *Human Rights at the UN. The Political History of Universal Justice*, Bloomington and Indianapolis, Indiana University Press, 2008 pag. 230 e seg.

⁹⁵ In questo senso la General Survey concerning the Forced Labour Convention 1930,

Già nel 1932, a questo riguardo, si affermava che «il metodo migliore per mantenere la capacità lavorativa di un detenuto è quello di impiegarlo in lavori utili. L'idea che il lavoro per i detenuti sia in ogni caso un male è una sopravvivenza dei tempi in cui l'obiettivo della pena era quello di estirpare il criminale dalla società. Solo quando si capirà che il lavoro è una distrazione benefica per il detenuto si riconoscerà il diritto al lavoro. Il riconoscimento di questo diritto è un'urgente necessità sociale»⁹⁶.

Da qui, in sostanza, il principio in virtù del quale l'esonero dal divieto di lavoro forzato o obbligatorio per le persone condannate è da interpretarsi nel senso che valga solamente qualora siano concretamente rispettate una serie di condizioni: condanna in tribunale; vigilanza e controllo di un'autorità pubblica; divieto di assumere persone condannate o di metterle a disposizione di privati, società o associazioni.

La sottolineatura del concetto di “distrazione benefica” / “beneficial distraction” per il detenuto come ragione e fondamento dell'esclusione dal divieto di lavoro forzato o obbligatorio impone un approfondimento del problema delle funzioni del lavoro per i detenuti, problema che naturalmente dovrebbe valere in termini del tutto analoghi sia nel caso del lavoro prestato alle dipendenze, o comunque in favore, di una pubblica autorità, sia nel caso in cui venga prestato alle dipendenze o in favore di soggetti privati.

Il problema della ratio del lavoro per i detenuti provoca una frattura e un contrasto tra la visione degli organi di controllo OIL, ed in particolare del CEA-CR, rispetto alle posizioni espresse da diversi “paesi industrializzati” (nel senso di Stati «ayant l'importance industrielle la plus considérable» nel senso indicato dall'art. 7.2 e 7.3 della Costituzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro⁹⁷).

La questione relativa alla funzione del lavoro per i detenuti, anche tenendo conto delle considerazioni sviluppate nella prima parte di questo studio, è complessa.

Se da un lato, infatti, il lavoro carcerario oggi dovrebbe essere vantaggioso per il detenuto e non carattere punitivo, resta, d'altro lato, il problema del rapporto tra lavoro e regime penitenziario generale, di cui il lavoro è solamente un aspetto.

ILC96-III(1B)-2007-02-0014-1-EN/FR, International Labour Conference, 96th Session, 2007, Report III(Part 1B), pag. 25.

⁹⁶ ILO Memorandum on Prison Labour, International Labour Review, Vol. XXV, 1932, pag. 503.

⁹⁷ Per un sintetico quadro al riguardo cfr. M. MONTCEAU, *L'Organisation Internationale du Travail*, Paris, Presses Universitaires de France, 1964, pag. 27.

Viene generalmente sottolineato che, a determinate condizioni, molti detenuti sono attivamente interessati a lavorare.

Lavorare significa sfuggire all'ozio, che in genere è il problema principale delle carceri. Disordini nelle carceri sono spesso dovute alla mancanza di un'opportuna e adeguata opportunità di lavoro⁹⁸.

Anche il rapporto del 2005 dell'OIL rileva come l'aumento dei tassi di incarcerazione in alcuni paesi abbia esacerbato questi problemi, riducendo ancora più drasticamente i posti di lavoro disponibili per i detenuti.

A questo si aggiunge che spesso il lavoro che le amministrazioni penitenziarie pubbliche possono offrire alla popolazione carceraria è ripetitivo e senza interesse, anche nella prospettiva della possibilità di offrire una competenza e una possibilità di rioccupazione e quindi risocializzazione al termine della pena.

È in questa prospettiva che si iscrive il ruolo dei privati ed in particolare la posizione di alcuni paesi industrializzati, come Francia, Germania e Australia, che si pone in contrasto con la posizione del CEACR.

Il lavoro “unfree”, “normalmente richiesto” alla persona detenuta

Un punto centrale nella interpretazione della Convenzione OIL n. 29 è rappresentato dalla verifica circa il rilievo da attribuirsi al requisito della “normalità” della richiesta/pretesa di lavoro. Pare a chi scrive che sia possibile ritenere che il lavoro forzato o obbligatorio, nei confronti delle persone detenute, possa dirsi ammesso nei limiti in cui possa essere considerato “lavoro utile”, e rispetti il parametro della “normalità”.

La Convenzione OIL del 1930 si esprime in termini di “normalità” solamente nella prospettiva della delimitazione dell'esonero previsto dalla lettera b) del par. 2 dell'art. 2, relativo agli “obblighi civili” legittimamente suscettibili di pretesa nei confronti dei cittadini, mentre la Convenzione europea del 1950 ingloba

⁹⁸ Questi aspetti, su cui si tornerà più avanti, sono molto ben evidenziati dagli studi empirici di F. GUILBAUD ed in particolare nel suo *Le travail pénitentiaire. Une étude de sociologie du travail*, Recherche subventionnée par le GIP, Laboratoire GTM, Université Paris 10-Nanterre, 2006. Guilbaud dimostra che l'atelier (cioè l'ambiente dove viene svolta l'attività lavorativa nel carcere) è un ambiente dove si realizza una convivenza pacifica tra detenuti e sorveglianti e tra detenuti tra loro, in quanto «le fait de produire ensemble, de participer à une même organisation tournée vers un objectif commun de production, soit créateur en soi d'une logique propre qui tend à neutraliser partiellement les statuts délinquants et, dans une moindre mesure, les positions de surveillant et de détenu» (così F. GUILBAUD, cit., spec. pag. 212).

espressamente il riferimento alla “normalità” nel definire il lavoro richiesto alle persone detenute⁹⁹.

L'art. 4, par. 3, lett. a) della Convenzione europea, invero, non ammette lavoro obbligatorio a carico delle persone detenute se non nell'alveo del «lavoro normalmente richiesto» alle medesime¹⁰⁰, in una prospettiva che ha portato, in dottrina, alla configurazione di «un'area di attività in adempimento di un vero e proprio “obbligo di lavoro”, obbligo che l'aggettivo “sociale” permette di distinguere dalle forme del lavoro forzato»¹⁰¹.

Come si è visto analizzando il concetto, espresso dalla Convenzione OIL, di “normale obbligo civile”, pare emergere dal complessivo esame dello standard internazionale, che il parametro della “normalità” sia una traduzione e conferma del principio secondo cui il lavoro obbligatorio per i detenuti debba rispondere ad un generale requisito di dignità, nel perseguimento delle finalità pubbliche che sole consentono di ammettere una deroga al divieto di lavoro forzato o obbligatorio.

La Corte europea di Strasburgo, al riguardo, ha avuto modo di precisare che il lavoro preteso dai detenuti «did not go beyond what is “ordinary” in this context since it was calculated to assist him in reintegrating himself into society

⁹⁹ Si noti che in sede di esame della proposta di Convenzione sull'abolizione del lavoro forzato, nel 1956, nel Questionario, venne espressamente richiamata la Convenzione europea del 1950; si veda al riguardo Bureau Internationale du Travail, *Le Travail forcé*, Conférence internationale du Travail, Rapport VI (1), 39^{me} Session, Genève, 1956, pag. 22.

¹⁰⁰ In questo caso la versione italiana collima con il corrispondente testo francese, che reca la locuzione «tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention»; il testo inglese, alla lettera, sembra divergente, in quanto si riferisce a qualsiasi «work required to be done in the ordinary course of detention».

Il requisito della “ordinarietà” non può, tuttavia, essere riferito al “corso della detenzione”, ma a ciò che è da considerarsi “ordinario” (“normale”) nel contesto della detenzione. In questo senso, del resto, si esprime senza alcuna esitazione la Corte europea dei diritti dell'uomo nell'evidenziare che il lavoro obbligatorio del detenuto non deve avere alcuna similitudine con le forme disumanizzanti di lavoro forzato diffuse in passato, ma deve perseguire, come unico fine, quello della rieducazione e, dunque, il primario interesse al reinserimento sociale del medesimo (si veda, al riguardo, in particolare, la sentenza del 24 giugno 1982, in re *Van Droogenbroeck v. Belgium*, n. 7906/77, par. 59; questa sentenza è pubblicata, in Italia, sulla *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1983, II, pag. 842 e seg., con commento di T.O. VERGIATI, *Note in tema di lavoro obbligatorio per i detenuti*).

¹⁰¹ In questo senso A. TOPO, *Obbligo di lavoro e libertà di lavoro: quando lavorare è un dovere “sociale”*, cit., pag. 179.

and had as its legal basis provisions which find an equivalent in certain other member States of the Council of Europe»¹⁰².

Questa connessione, istituita a livello interpretativo, tra la “normalità” del lavoro suscettibile di pretesa da parte dello Stato e la sua funzione “riabilitativa” è estremamente feconda e può dirsi già presente nella struttura generale della Convenzione OIL.

Del resto, anche dal punto di vista dell’ordine espositivo, non si può non considerare che la Convenzione OIL tratta prima i “normali obblighi civili” dei cittadini e solo dopo passa a trattare il lavoro o servizio richiesto alla persona condannata.

Questo è un sicuro indice del fatto che il criterio della “normalità” rappresenta un parametro di riferimento generale, valevole per tutte le ipotesi di esonero dal divieto di lavoro forzato.

Per una interpretazione concreta del concetto di “normalità” giova richiamare un filone, piuttosto limitato ma consolidato, di sentenze della Corte di Strasburgo.

Constano, al riguardo, tre fondamentali pronunce al riguardo, la prima delle quali risalente al 18 novembre 1970¹⁰³, tutte relative, nella sostanza, a due grandi tematiche, la prima relativa al problema del rispetto dei requisiti del giusto processo imposti dall’art. 5 della Convenzione, ed il secondo, rilevante ai nostri fini specifici in questa sede, inerente al tema della legittimità di sistemi normativi che escludono i lavoratori detenuti dal sistema generale della sicurezza sociale¹⁰⁴.

¹⁰² Così Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza *Van Droogenbroeck v. Belgium*, cit., par. 59 ed, in precedenza, Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 18 giugno 1971, in re *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, paragrafi 89 e 90.

¹⁰³ Si vedano Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 18 giugno 1971, in re *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, nn. 2832/66, 2835/66 e 2899/66; Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza 24 giugno 1982, *Van Droogenbroeck v. Belgium*, n. 7906/77, cit. e Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza 7 luglio 2011, in re *Stummer v. Austria*, n. 37452/02. Si noti che parte della letteratura richiama, in termini non del tutto condivisibili, il caso *Stummer v. Austria* con riferimento al tema del lavoro dei detenuti eseguito in favore di soggetti privati (cfr. T. TEKLÈ (ed.), *International labour Law and Domestic Law. A training manual for judges, lawyers and legal educators. Forced labour*, cit., pag. 19).

¹⁰⁴ A livello comparato è rilevabile una diffusa tendenza ad escludere, in tutto o in parte, i detenuti dalle misure di sicurezza sociale. Sul tema si veda F. DÜNKEL, D. VAN ZYL (eds.), *Prison Labour: Salvation or slavery? International Perspectives*, London, Routledge, 2018; E. KANTOROWICZ-REZNICHENKO, *Reducing Prison Costs Through Prison Labour: A Law and Economics Approach*, January 2015, DOI: 10.13140/RG.2.2.23882.16321.

Nel risolvere negativamente la questione, la Corte rileva che gli standard europei «have changed to such an extent that prison work without affiliation to the old-age pension system can no longer be regarded as “work required to be done in the ordinary course of detention”».

Nello specifico, le tre sentenze in discorso hanno ad oggetto fattispecie di soggetti detenuti obbligati a lavorare, segnatamente all'interno di un carcere, nella cucina o nel panificio ivi attrezzati.

Il criterio di giudizio adottato dalla Corte è quello della valutazione circa la non eccedenza del lavoro imposto rispetto a ciò che può ritenersi normale, in relazione alla finalità di riabilitazione propria del modello vigente nel singolo Stato.

La massima è reiterata nella motivazione di tutte e tre le sentenze¹⁰⁵ e il problema viene liquidato in termini piuttosto sintetici ed in qualche modo ellittici, senza che la Corte entri nel dettaglio di una verifica concreta dell'attitudine del lavoro imposto al detenuto rispetto al perseguimento della finalità generale, che viene quasi data per scontata.

Per stabilire quali attività debbano essere considerate un «lavoro normalmente richiesto a una persona detenuta», la Corte tiene conto dei criteri prevalenti negli Stati membri (*Stummer c. Austria*, § 128).

Per esempio, quando la Corte ha dovuto esaminare il lavoro richiesto a un detenuto recidivo – la cui liberazione era condizionata all'accumulo di una determinata quantità di risparmi – pur ammettendo che il lavoro in questione fosse obbligatorio, la Corte non ha riscontrato alcuna violazione dell'articolo 4 della Convenzione, in quanto i requisiti di cui all'articolo 4 § 3, lettera a) erano soddisfatti (*Van Droogenbroeck c. Belgio*, § 59).

Secondo la Corte il lavoro richiesto non eccedeva quanto è “ordinario” in tale contesto, in quanto era stato previsto per aiutarlo a reinserirsi nella società e aveva il suo fondamento giuridico in disposizioni che avevano un equivalente in alcuni altri Stati membri del Consiglio d'Europa (ibid.; *Stummer c. Austria*, § 121; *De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio*, § 90).

In ordine alla remunerazione dei detenuti, la Commissione ha ritenuto che l'articolo 4 non contenga disposizioni relative alla remunerazione dei detenuti per il lavoro svolto (*Twenty-one detained persons c. Germania*, decisione della Commissione; *Stummer c. Austria*, § 122). La Corte ha osservato che gli orientamenti su questa questione hanno avuto successivi sviluppi, rispecchiati in particolare dalle Regole penitenziarie europee del 1987 e del 2006, che esigono che il lavoro dei detenuti sia retribuito equamente (caso *Zhelyazkov c. Bulgaria*, § 36;

¹⁰⁵ In *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, si vedano i paragrafi 89 e 90, in *Van Droogenbroeck v. Belgium* il par. 59 ed in *Stummer v. Austria* il par. 121.

caso *Floroiu c. Romania*, § 34), ma ha, di contro, ritenuto che il mero fatto che un detenuto non fosse stato retribuito per il lavoro che aveva svolto, non impedisse di per sé di considerare tale tipologia di lavoro un “lavoro normalmente richiesto a una persona detenuta” (ibid., § 33).

Per esempio, nella causa *Floroiu c. Romania*, la Corte ha osservato che i detenuti potevano svolgere un lavoro remunerato o, in caso di compiti di collaborazione nella gestione quotidiana del carcere, un lavoro che non dava luogo a remunerazione, ma conferiva loro il diritto a una riduzione della pena. Ai sensi del diritto interno i detenuti potevano scegliere tra le due tipologie di lavoro, dopo essere stati informati delle condizioni applicabili in ciascun caso.

Dato che al ricorrente era stata concessa una significativa riduzione della pena residua da espiare, la Corte ha ritenuto che il lavoro svolto dal ricorrente non fosse del tutto gratuito e che, pertanto, tale lavoro potesse essere considerato un “lavoro normalmente richiesto a una persona detenuta” ai sensi dell’articolo 4 § 3, lettera a) della Convenzione (§§ 35-37).

È stato recentemente chiesto alla Grande Camera di stabilire se l’articolo 4 esige che lo Stato iscriva i detenuti lavoratori al sistema di previdenza sociale, segnatamente per quanto riguarda il sistema delle pensioni di vecchiaia. La Corte ha osservato che, sebbene la maggioranza assoluta degli Stati contraenti preveda forme di iscrizione dei detenuti al sistema previdenziale nazionale, o fornisca loro uno specifico regime assicurativo, solo un’esigua maggioranza iscrive i detenuti lavoratori al sistema delle pensioni di vecchiaia.

Il diritto austriaco rispecchia pertanto lo sviluppo del diritto europeo, in quanto fornisce a tutti i detenuti una copertura sanitaria e infortunistica, e i detenuti lavoratori sono iscritti al sistema di assicurazione contro la disoccupazione, ma non al sistema delle pensioni di vecchiaia (*Stummer c. Austria*, § 131).

Ha pertanto ritenuto che non vi fosse sufficiente consenso sulla questione dell’iscrizione dei detenuti lavoratori al sistema delle pensioni di vecchiaia ed ha conseguentemente ritenuto che, benché la regola 26.17 delle Regole penitenziarie europee, che stabilisce che i detenuti lavoratori siano inseriti per quanto possibile nei sistemi previdenziali nazionali, rispecchi una tendenza in evoluzione, e la stessa non possa dunque essere tradotta in un obbligo ai sensi dell’articolo 4 della Convenzione.

Conseguentemente, il lavoro obbligatorio svolto dal ricorrente nel corso della detenzione, senza essere iscritto al sistema delle pensioni di vecchiaia, doveva essere considerato un “lavoro normalmente richiesto a una persona detenuta” ai sensi dell’articolo 4 § 3, lettera a) (ibid., § 132; *Floroiu c. Romania*, § 32).

In una causa in cui il ricorrente ha lamentato il fatto che i detenuti fossero obbligati a lavorare in carcere successivamente al raggiungimento dell’età

pensionabile, la Corte, data la finalità del lavoro imposto, la sua natura, la sua portata e le modalità con cui doveva essere svolto, osservando anche l'assenza di unanimità tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa sulla questione, ha ritenuto che non si potesse concludere che l'articolo 4 prevedesse una proibizione assoluta e che il lavoro obbligatorio svolto dal ricorrente nel corso della detenzione, compreso il lavoro svolto dopo il raggiungimento dell'età pensionabile, poteva pertanto essere considerato un "lavoro normalmente richiesto a una persona detenuta" ai sensi dell'articolo 4 § 3 lettera a) della Convenzione (*Meier c. Svizzera*, §§ 72-79).

Pare, dunque, detto altrimenti, che venga acquisita come implicitamente sussistente la realizzazione della finalità rieducativo/riabilitativa del lavoro imposto alle persone detenute, che siano servizi interni allo stabilimento carcerario o altro, purché si tratti di richieste "normali", "ordinarie" nel contesto del trattamento penitenziario, da valutarsi anche in prospettiva comparata.

Questo pone un indubbio profilo di indeterminatezza della garanzia ultima posta dalla normativa sovranazionale, atteso che, come emerge dal confronto tra i diversi ordinamenti, i modelli in uso vanno da forme di lavoro carcerario simili alla schiavitù nelle fattorie carcerarie del Sud degli Stati Uniti¹⁰⁶ al "modello di Amburgo", dove i detenuti sono quasi riconosciuti come lavoratori liberi¹⁰⁷.

Inoltre, sul diverso approccio dei singoli ordinamenti incide anche un dato di carattere empirico, in quanto, in molti casi, l'obbligo di lavorare non viene applicato a causa della scarsità di opportunità di lavoro e delle limitate capacità produttive all'interno delle mura carcerarie¹⁰⁸.

Il parametro della "normalità", in ogni caso, rappresenta un requisito minimo inderogabile di ammissibilità dell'obbligo di lavoro a carico delle persone detenute, che può dunque ritenersi escluso dal divieto convenzionale (sia in ambito OIL che nell'ambito degli Stati membri del Consiglio d'Europa) di lavoro forzato esclusivamente a condizione che non vada oltre ciò che può essere

¹⁰⁶ A.C. ARMSTRONG, *Slavery Revisited in Penal Plantation Labour*, in *Seattle University Law Review*, 2012, 35, pag. 869 e seg.

¹⁰⁷ Cfr. G. DE JONGE, *Still "Slaves of the State": Prison Labour and International Law*, cit., nonché F. DÜNKEL, *Germany*, in F. DÜNKEL, D. VAN ZYL SMIT (eds.), *Prison Labour: Salvation or Slavery*, cit., pag. 77 e seg.

¹⁰⁸ Anche Zs. IVANICS, *Conceptual issues and theoretical considerations regarding the study of prison labour*, cit., riconosce espressamente questo aspetto a pag. 54.

Come si avrà modo di sottolineare più avanti, la Francia ha evidenziato tra le motivazioni dell'abolizione dell'obbligo di lavoro a carico delle persone detenute proprio il fattore legato alla carenza di opportunità di lavoro.

Analoga situazione si verifica in Italia, anche se nessun cenno esplicito a questa problematica si rinviene nei lavori preparatori della riforma del 2018.

considerato “normale” nel contesto di riferimento, a fronte della prospettiva di “reintegrazione” della persona detenuta nella società.

Si può evidenziare, dunque, che l’ordinamento internazionale non richiede il consenso al lavoro della persona detenuta, ove questa sia posta coattivamente al servizio dello Stato, per lo svolgimento di attività di lavoro che possano essere considerate “normali”.

In questa prospettiva parte della dottrina ha fatto ricorso alla categoria concettuale del lavoro “unfree”, non libero¹⁰⁹, per sottolineare un elemento centrale nella dinamica del lavoro dei detenuti, rappresentato dall’esistenza di un controllo esercitato sulla forza lavoro altrui.

In questa accezione, la categoria dottrinale in discorso introduce un fattore di qualificazione della definizione di “schiavitù” differente da quello relativo alla mera relazione legale di proprietà, delineandone in termini più ampi l’estensione concettuale.

Il “lavoro non libero” viene considerato come comprensivo di tutti i casi in cui «the labouring subjects is prevented from entering the labour market under any circumstances», e, nel caso della manodopera detenuta (a prescindere dalla tipologia utilizzata, che sia vincolata, a contratto o a contratto d’ingaggio), «it is precisely these kinds of unfreedom which arise»¹¹⁰.

Senza voler prendere posizione sulla correttezza della prospettiva, soprattutto economica, della dottrina relativa al lavoro non libero, che, peraltro, come già evidenziato in questo studio, pone una rilevante questione in ordine alla delimitazione dell’ambito di applicazione del diritto del lavoro, pare, in questa fase, proficuo adottarne la categoria al fine di meglio distinguere i requisiti di legittimazione del lavoro forzato dei detenuti ove la pretesa di lavoro provenga dallo Stato, rispetto a quelli relativi al lavoro dei detenuti medesimi ove prestato a favore di soggetti privati.

Le definizioni utilizzate dalle fonti internazionali non aiutano, invero, a cogliere con precisione la vera natura e le dinamiche del lavoro carcerario, che risulta artificialmente distinto a seconda della natura giuridica della controparte “datoriale” (lo Stato, come “prenditore” di lavoro, da un lato, e i soggetti privati,

¹⁰⁹ Altra dottrina parla di «involuntary servants»; così C. FENWICK, *Regulating Prisoners’ Labour in Australia: A Preliminary View*, in *The University of Melbourne Faculty of Law, Legal Studies, Research Paper No. 77*, 2004, disponibile alla pag. web <https://ssrn.com/abstract=556681>, pag. 28.

¹¹⁰ In questo senso si veda T. BRASS, *Some Observations on Unfree Labour, Capitalist Restructuring, and Deproletarianization*, in *International Review of Social History*, 1994, 39 (2), pag. 255 e seg. (<https://doi.org/10.1017/S0020859000112593>); dello stesso A. cfr. ID., *Debating Capitalist Dynamics and Unfree Labour: A Missing Link?*, in *Journal of Development Studies*, 2014, 50 (4), pag. 570 e seg. (<https://doi.org/10.1080/00220388.2013.872775>).

dall'altro), con l'affermazione della funzione "riabilitante" attribuita al lavoro forzato alle dipendenze dello Stato.

Giova alla trasparenza concettuale ammettere che il lavoro carcerario è concepito come una forma specifica di lavoro "unfree" imposto dagli attori statali, a fronte di una giustificazione teorica che consiste in una astratta pretesa "riabilitante" riconosciuta al lavoro, e diversamente declinabile, a seconda dei piani prospettici di verifica.

In dottrina¹¹¹, a questo riguardo, si distingue un piano di "riabilitazione" che incide a livello individuale, dove rilevano obiettivi come la promozione di un'etica del lavoro, la partecipazione in percorsi di formazione professionale, l'ottenimento di una fonte di reddito e la maturazione di esperienza professionale.

Sul piano organizzativo il lavoro è inteso come "riabilitativo" nella misura in cui riduce l'ozio, consente di dare una programmazione e struttura alle attività quotidiane, riduce il costo della detenzione e, soprattutto, influisce positivamente in termini di tranquillità, ordine e sicurezza del carcere¹¹².

Più in generale, secondo un certo approccio sociologico, si può dire che l'utilità prodotta dalla prigione/impresa non abbia connotazioni economiche, ma costituisca un apparato disciplinare "con un prodotto umano da produrre"¹¹³.

Ad un macro-livello, infine, viene sottolineato il ruolo simbolico di riparazione, funzionale ad un piano esterno, di carattere sociale, anche in considerazione delle deduzioni imposte da numerosi ordinamenti al fine di contribuire al risarcimento delle vittime.

Questi tre piani (individuale, organizzativo e sociale in generale) sono evidentemente distinti e potenzialmente suscettibili di entrare in tensione tra loro, soprattutto ove si prenda in esame il tema del profitto e della remunerazione, messo in relazione all'aspetto "riabilitativo", all'esigenza, per i detenuti, di garantire una provvidenza economica per sé e per la famiglia, ed alla prospettiva riparatoria.

¹¹¹ R. GUYNES, R.C. GREISER, *A Study of Prison Industry: History, Components, Goals*, in American Correctional Association, *A study of prison industry: History, Components, Goals*, chap. II, College Park, MD, 1986; per certi aspetti di convergenza concettuale si veda F. GUILBAUD, *Le travail pénitentiaire*, cit.; in prospettiva storica W.G. STAPLES, *In the Interest of the State: Production Politics in the Nineteenth Century Prison*, in *Sociological Perspectives*, 1990, Vol. 33, No. 3, pag. 375 e seg.

¹¹² F. GUILBAUD, *Le travail pénitentiaire. Une étude de sociologie du travail*, cit., spec. pag. 212; N. MORRIS, *The Contemporary Prison*, in N. MORRIS, D. ROTHMAM (eds.), *The Oxford History of the Prison*, Oxford, Oxford University Press, 1995, pag. 247.

¹¹³ D. MELOSSI, M. PAVARINI, *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario*, Bologna, Il Mulino, 1977.

Rispetto a questi obiettivi, evidentemente, stride la funzione del “lavoro purchessia”, inteso come mezzo per contenere i rischi dell’ozio forzato, obiettivo questo che porta a giustificare anche forme di lavoro non produttive o financo alienanti¹¹⁴.

Nell’impostazione generale degli standard internazionali qualsiasi forma di contraddittorietà tra le finalità e motivazioni del lavoro preteso dagli attori statali rispetto alle persone detenute si giustifica nella sola prospettiva della “normalità”, che a sua volta giustifica il carattere obbligatorio di questa forma di lavoro.

In altri termini, il sistema convenzionale ammette il potere degli stati di pretendere lavoro dalle persone detenute, giustificando così gli ordinamenti penitenziari che considerano il lavoro come un normale elemento del trattamento penitenziario.

Questa prospettiva presenta dei punti di contatto con una lettura, interna al nostro sistema giuridico, che propone di considerare il “lavoro carcerario” in termini coerenti con il paradigma della “utilità sociale”, ravvisando nello svolgimento di una attività lavorativa, «si direbbe una qualsiasi, pur di evitare gli eccessi pericolosi dell’inattività»¹¹⁵, un bene in sé.

La “utilità sociale” del “lavoro carcerario” consisterebbe, dunque, nella sua attitudine a perseguire un obiettivo al tempo stesso di pacificazione interna (potremmo dire, dunque, di disciplina¹¹⁶) all’organizzazione carceraria e di “riabilitazione”, in quanto capace di neutralizzare o ridurre i gravi effetti dell’ozio forzato.

¹¹⁴ J. BRAITHWAITE, *Prisons, education and work: towards a national employment strategy for prisoners*, St. Lucia, Queensland, Australian Institute of Criminology in association with University of Queensland Press, 1980, pag. 23.

¹¹⁵ Così M. MISCIONE, *L’uomo e il lavoro*, in AA.Vv., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L’omaggio dell’Accademia a Mattia Persiani*, Padova, Cedam, 2005, pag. 193 e seg., qui pag. 211.

Nella prospettiva adottata nel testo, naturalmente, il riferimento alla “utilità sociale” deve essere considerato in termini generali e non rigorosamente funzionali al modello imposto dall’art. 41, comma 2, Cost., quale limite all’iniziativa economica privata, atteso che il sistema degli standard internazionali distingue il lavoro prestato dai detenuti in favore dello stato rispetto a quello prestato a profitto di soggetti privati; come si avrà modo di precisare nel prosieguo la declinazione della “utilità sociale”, riclassificata in termini di “normalità” del lavoro delle persone detenute, cambia a seconda della tipologia di controparte del rapporto.

¹¹⁶ M. GROVES, *The Purpose and Scope of Prison Discipline*, in *Criminal Law Journal*, 2002, 26, pag. 10.

È evidente che, immettendo questa considerazione all'interno della logica che giustifica a livello sovranazionale il lavoro forzato dei detenuti in favore dell'agente statale, il ragionamento converge sul parametro della "normalità" della pretesa di lavoro, identificato come limite ultimo di ammissibilità dell'eccezione al divieto di lavoro forzato dagli standard internazionali.

Il concetto di "riabilitazione" che risulta presente al fondo della concettualizzazione convenzionale è evidentemente ambiguo, come del resto evidenziato in dottrina nel rilievo a mente del quale «if in making the products prisoners learn skills for jobs on release and if they are reasonably paid, well and good. But if their prison work is unskilled and poorly paid then they are being exploited in the same way as underpaid homeworkers. The prison's chief aim should be to train inmates in marketable skills rather than to make money for the prison»¹¹⁷. L'ambiguità del modello universalmente accolto dalle Convenzioni internazionali ed europea sta proprio nell'escludere dal divieto di lavoro forzato il lavoro preteso dalla manodopera detenuta nel rispetto del solo limite della "normalità".

Tutto questo, per contro, non trova un corrispondente parametro di riferimento in relazione al lavoro prestato in favore dell'impresa privata, atteso che il modello normativo internazionale, che pur non si interessa espressamente di garantire, in questo caso, una esplicita funzione "riabilitativa", non ne consente la prestazione se non a fronte del consenso della persona detenuta.

4. L'abolizione del lavoro forzato nella Convenzione OIL n. 105 del 1957. Profili di rilevanza in relazione al lavoro delle persone detenute nei confronti dello Stato

Un quadro completo dei limiti imposti a livello internazionale al lavoro dei detenuti prestato a favore dello Stato richiede di considerare brevemente anche la Convenzione n. 105.

Questa Convenzione non costituisce una revisione della Convenzione del 1930, ma si presenta come uno strumento integrativo di quest'ultima¹¹⁸.

Se la Convenzione del 1930 prevede un generale divieto di lavoro forzato in tutte le sue forme, salvo un certo numero di eccezioni, la Convenzione del 1957 impone la definitiva abolizione di qualsiasi forma di lavoro forzato in cinque casi specifici.

¹¹⁷ F. SIMON, *Prisoners' Work and Vocational Training*, New York, Routledge, 1999, pag. 201.

¹¹⁸ Cfr. Bureau Internationale du Travail, *Etude d'ensemble de la Commission d'experts*, Rapport III (Partie 4B), 1979, cit., par. 104.

L'art. 1 della Convenzione n. 105 proibisce il ricorso a qualsiasi forma di lavoro forzato o obbligatorio come misura di coercizione o di educazione politica o quale sanzione nei riguardi di persone che hanno o esprimono certe opinioni politiche o manifestano la loro opposizione ideologica all'ordine politico, sociale ed economico costituito (lett. a); come metodo di mobilitazione o di utilizzazione della manodopera a fini di sviluppo economico (lett. b); come misura di disciplina del lavoro (lett. c) o come misura di discriminazione razziale, sociale, nazionale o religiosa¹¹⁹ (lett. d, quest'ultima introdotta su iniziativa del gruppo dei lavoratori in Conferenza¹²⁰).

Particolarmente rilevanti, ai fini di questa indagine, sono le fattispecie di cui alle lettere b) e c).

Per quanto concerne il divieto di uso del lavoro forzato «come metodo di mobilitazione e utilizzo della manodopera ai fini dello sviluppo economico» si deve considerare che la Conferenza Internazionale del Lavoro non ha inteso limitare il divieto di cui alla lettera b) all'uso del lavoro forzato come metodo “normale” di mobilitazione e utilizzo della manodopera ai fini dello sviluppo economico, con la conseguenza che la prescrizione in parola si applica solo quando il ricorso al lavoro forzato ha una certa rilevanza quantitativa ed è utilizzato a fini economici¹²¹, anche quando il ricorso al lavoro forzato è di natura temporanea o eccezionale.

¹¹⁹ Si pensi al caso del Guatemala o della Carolina del Nord (Bureau Internationale du Travail, *Application des normes internationales du travail*, 2021), relativamente al lavoro forzato come misura di discriminazione per la partecipazione a scioperi, ovvero alla vicenda relativa allo sfruttamento del lavoro di fedeli della Chiesa di Dio Onnipotente nella produzione di capi di abbigliamento destinati all'esportazione o al lavoro nei campi nella produzione d'aglio da parte degli Uiguri in Cina.

Il caso della situazione degli Uiguri nella regione autonoma dello Xinjiang è oggetto anche di una Risoluzione del Parlamento europeo del 17 dicembre 2020 (2020/2913(RSP), che contiene, tra l'altro, ai punti 8, l'esortazione al Governo cinese a ratificare e attuare le Convenzioni OIL n. 29 e n. 105 (richiamate anche al punto 17 della medesima Risoluzione), oltre alle Convenzioni n. 87, sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale, e la Convenzione n. 98 sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva.

¹²⁰ Cfr. D.R. MAUL, *L'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Cent'anni di politica sociale a livello globale*, Roma, Organizzazione Internazionale del Lavoro, 2020, pag. 219.

¹²¹ Cfr. Bureau Internationale du Travail, *Etude d'ensemble*, Rapport III (Partie 4B), *Abolition du travail forcé*, 1979, cit., par. 40; Bureau Internationale du Travail, *Rapport de la Commission d'experts*, Rapport III (Partie 1 B), 2007, cit., par. 167; Bureau Internationale du Travail, *Etude d'ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, 2008, *Rapport de la Commission d'experts*, Rapport III (Partie 1B), *Donner un visage humain à la mondialisation*, Conférence Internationale du Travail, 101^e Session,

Questo rafforza la correttezza dell'interpretazione della Convenzione del 1930 e la centralità del requisito della normalità quale parametro di ammissibilità generale del lavoro forzato o obbligatorio per le persone detenute.

Il Comitato ha inoltre sottolineato che l'esperienza di quasi tutti i Paesi del mondo dimostra che il lavoro forzato e obbligatorio non rappresenta un modo produttivo di sviluppare l'economia nazionale, ed ha sottolineato che non possono essere ammesse eccezioni ai diritti umani universalmente riconosciuti giustificate in nome dello sviluppo¹²².

L'impatto della Convenzione 105 per quanto concerne la norma relativa al ricorso al lavoro forzato come metodo di mobilitazione o di utilizzazione della manodopera a fini di sviluppo economico fu rilevantissimo anche in termini di risalto politico.

Nel 1962, infatti, il CEACR pubblicò un rapporto nel quale si evidenziava come un folto gruppo di paesi dell'Africa subsahariana mantenne in vigore diverse forme di lavoro forzato e obbligatorio anche nella fase della transizione verso l'indipendenza¹²³.

2012, par. 308.

Si noti che già nel 1956, nell'analisi del questionario finalizzato all'adozione dello strumento internazionale di integrazione della Convenzione del 1930 si evidenzia espressamente che «Dans la plupart des pays, on considère comme normal que les personnes condamnées pour certaines catégories de délits soient obligées de travailler pendant qu'elles purgent leur peine. Il est généralement admis qu'un tel travail a un but éducatif et qu'il est utile pour le moral des prisonniers. Il peut sembler raisonnable d'autoriser ce type de travail forcé et inopportun de chercher à l'interdire d'une manière quelconque. Cependant, il convient de ne pas perdre de vue que cette forme de travail forcé peut conduire à des abus, notamment du fait qu'elle risque d'être imposée à des personnes condamnées pour avoir certaines convictions politiques ou autres. Or, si de telles condamnations étaient autorisées et réellement prononcées, le travail imposé dans les prisons pourrait être équivalent, en fait, à un système de travail forcé appliqué à titre de coercition politique» (così séBureau Internationale du Travail, *Le Travail forcé*, Conférence internationale du Travail, Rapport VI (1), 39^{me} Session, Genève, 1956, pag. 18).

¹²² Cfr. Bureau Internationale du Travail, *Rapport de la Commission d'experts*, Rapport III (Partie 1 B), 2007, cit., par. 169; Bureau Internationale du Travail, *Etude d'ensemble sur les conventions fondamentales*, Rapport III (Partie 1B), *Donner un visage humain à la mondialisation*, 2012, cit., par. 308.

¹²³ Si veda Bureau Internationale du Travail, *Rapport de la Commission d'experts*, Rapport III (Partie IV), Conférence internationale du travail, 46^{me} Session, 1962; in argomento D.R. MAUL, *L'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Cent'anni di politica sociale a livello globale*, cit., pag. 220 nonché, approfonditamente, M. MORELLE, S. PLANEL, R. TIQUET, *Mise en travail, prison et enfermement. Perspectives africaines*, cit., pag. 89 e seg.; G. LEBARON, A.J. AYERS, *The rise of a "new slavery"? Understanding African unfree*

La questione è tutt'ora discussa e molti paesi, in Africa, come il Sénégal, il Cameroun e l'Etiopia, sviluppano programmi di promozione dell'impiego che individuano nel ricorso al lavoro dei detenuti uno strumento di sviluppo della produzione economica, anche fruendo di progetti finanziati dall'Unione europea, come il Programma di miglioramento delle condizioni di detenzione, operativo dal 2007 al 2010¹²⁴.

Passando al tema del lavoro forzato come strumento di disciplina del lavoro occorre rilevare che lo stesso può essere di due tipi.

Il divieto di cui all'articolo 1, lettera c), riguarda qualsiasi misura volta a garantire che i lavoratori svolgano il loro servizio in modo coercitivo (sotto forma di costrizione fisica o di minaccia di una sanzione), nonché qualsiasi sanzione per violazioni della disciplina del lavoro con pene che comportino il lavoro obbligatorio.

Il Comitato di esperti dell'OIL ha ritenuto che la Convenzione non vieti l'imposizione di sanzioni che comportino il ricorso al lavoro obbligatorio per le persone responsabili di violazioni della disciplina del lavoro che compromettano o possano compromettere il funzionamento dei servizi essenziali o che siano commesse nell'esercizio di funzioni essenziali per la sicurezza o in circostanze in cui la vita o la salute siano in pericolo¹²⁵.

Il lavoro obbligatorio come sanzione per le violazioni della disciplina del lavoro, infine, è ancora utilizzato anche in base a disposizioni applicabili a settori specifici come quello della navigazione mercantile.

In questo caso, la Convenzione vieta l'imposizione del lavoro obbligatorio anche per quegli atti che non tendono a mettere in pericolo la nave o la vita o la salute delle persone, ma che costituiscono violazioni "ordinarie" della disciplina del lavoro, come l'assenza senza permesso o la disobbedienza¹²⁶.

labour through neoliberalism, in *Third World Quarterly*, 2013, 34 (5), pag. 873 e seg.

¹²⁴ Programma CM/002/04, IX FED, 2006.

¹²⁵ Cfr. Bureau Internationale du Travail, *Rapport de la Commission d'experts*, Rapport III (Partie 1 B), 2007, cit., par. 169; Bureau Internationale du Travail, *Etude d'ensemble sur les conventions fondamentales*, Rapport III (Partie 1B), *Donner un visage humain à la mondialisation*, 2012, cit., par. 308.

¹²⁶ Cfr. Bureau Internationale du Travail, *Rapport de la Commission d'experts*, 2004, caso della Giamaica; Bureau Internationale du Travail, *Rapport de la Commission d'experts*, 2009, caso delle Bahamas. In argomento M. KERN, C. SOTTAS, *The Abolition of Forced or Compulsory Labour*, in Bureau Internationale du Travail (ed.), *Fundamental Rights at Work and International Labour Standards*, Genève, BIT, 2003, pag. 48; H.G. BARTOLOMEI DE LA CRUZ, G. VON POTOBOSKY, L. SWEPSTON, *The International Labour Organisation: The International Standards System and Basic Human Rights*, Boulder, Westview Press, 1996 pag. 156.

Parte terza

Il problema del lavoro delle persone detenute a profitto di soggetti privati

1. Il lavoro forzato o obbligatorio dei detenuti/condannati in favore di imprese private

Rispetto a quanto si è detto sin qui, l'approccio dell'OIL nei confronti del lavoro forzato o obbligatorio prestato in favore di soggetti privati da parte delle persone detenute, presenta caratteri di notevole diversità, atteso che, in generale, viene considerato sempre contrario alle Convenzioni del 1930 e del 1957, se non nella misura in cui risulti effettivamente "volontario".

L'art. 2 della Convenzione n. 29, al par. 2, lett. c), preclude invero ogni forma di impiego o messa a disposizione della persona detenuta a favore di singoli privati, o di imprese e società private.

Questo divieto è conseguenza del principio, più sopra esaminato, in virtù del quale il lavoro penitenziario forzato (o obbligatorio) è ammesso solamente nell'interesse civico, della società in generale¹, e mai nell'interesse privato².

¹ Cf. M. GUIDO, *Private prison labour: paradox or possibility? Evaluating modern-day systems and establishing a model framework through the lens of the forced labour convention*, in *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, 2019, 8, pag. 2.

² Si veda F. MILMAN-SIVAN, *Prisoners for Hire: Towards a Normative Justification of the ILO's Prohibition of Private Forced Prisoner Labor*, in *Fordham International Law Journal*, 2013, pag. 1619 e seg., qui pag. 1630, dove si sottolinea che la Convenzione «makes a sharp distinction between the employment of prisoners in the private realm versus the public realm and is focused on eradication of forced labor on behalf of private entities». L'inevitabilità, nella prospettiva della Convenzione n. 29, del conflitto tra il perseguimento dell'interesse privato e la funzione "riformativa" del lavoro carcerario è messa in evidenza anche da H. HENRIKSSON, R. KRECH, *International Perspectives*, in F. DÜNKEL, D. VAN ZYL (eds.), *Prison Labour: Salvation or Slavery? International Perspectives*, cit., pag. 308. Si veda anche C. FENWICK, *When privatization means exploitation: Prison labour in*

In questa prospettiva, qualsiasi coinvolgimento di soggetti privati nel lavoro forzato dei detenuti viene considerato come proibito dalla Convenzione, anche nei casi in cui possa dirsi assoggettato ad un rigoroso controllo e supervisione dell'autorità pubblica, fatte salve le ipotesi di lavoro volontario e non coattivo, nelle quali i soggetti privati possono intervenire come destinatari della prestazione lavorativa delle persone detenute attraverso una particolare forma di perseguimento dell'interesse «della società», che si manifesta in termini indiretti, in relazione al beneficio sociale che è dato dalla “funzione riabilitativa” del lavoro regolare per i detenuti³.

In altri termini, il lavoro delle persone detenute è permesso anche a vantaggio di soggetti privati, e rimane fuori dal campo di applicazione della definizione convenzionale di «lavoro forzato o obbligatorio» solamente se volontario.

Ciò che accomuna il lavoro delle persone detenute è, nella prospettiva degli standard OIL, il fattore riabilitativo o risocializzante, che si ritiene caratterizzi pienamente il lavoro volontariamente prestato a beneficio di soggetti privati, ma è ritenuto presente anche nel lavoro prestato coattivamente a favore delle amministrazioni penitenziarie, o, comunque, dello Stato, limitatamente alle prestazioni che possano dirsi rientrare nell'ambito della «normale» pretesa, connotata dal perseguimento del «pubblico interesse».

È notevole, dunque, la differente declinazione concettuale del “pubblico interesse”, ad esclusivo beneficio del quale il sistema convenzionale internazionale ammette l'esonero dal divieto di lavoro forzato o obbligatorio, in quanto la prospettiva di “riabilitazione/risocializzazione” si esplica nella volontaria adesione del lavoratore detenuto ove la prestazione di lavoro sia diretta verso soggetti privati, mentre si realizza limitatamente all'alveo di ciò che può dirsi “normalmente” preteso, nel caso in cui la prestazione debba essere resa a favore dell'amministrazione pubblica.

L'obiettivo della “riabilitazione” tende, dunque, a sfocare e ad assumere profili di ambiguità quando si passi ad analizzare il lavoro dei detenuti prestato a favore di soggetti privati, in relazione al quale la principale problematica viene generalmente individuata nel profilo della efficienza economica e della realizzazione di un profitto, come tale ritenuto non ammissibile nella prospettiva

privatized facilities, in AA.Vv., *Fundamental rights at work: Overview and prospects*, Labour Education 2001/1, No. 122, ILO, Geneva, pag. 40 e seg.; si veda anche *Prison Labour*, United Nation Department of Economic and Social Affairs, New York, 1955, spec. pag. 4 e, in precedenza, N. KUNTER, *Le travail pénal: son rôle, son organisation juridique et économique*, Lausanne, Payot, 1940.

³ C. FENWICK, *Private Use of Prisoners' Labor: Paradoxes of International Human Rights Law*, in *Human Rights Quarterly*, 27(1), 2005, pag. 249 e seg., spec. a pag. 268.

dell'interpretazione e applicazione degli standard internazionali da parte del CEACR.

In quant'ambito, ove nel lavoro dei detenuti siano coinvolti attori privati, è, si ripete, il solo requisito della volontarietà del lavoro ad assumere rilevanza precipua.

L'anomalia di questa prospettiva binaria, con la correlata polemica in atto tra diversi paesi membri dell'OIL, di cui si dirà tra breve, mette in contrapposizione riabilitazione ed efficienza economica e sollecita una riflessione volta, diversamente, ad individuare un criterio di riequilibrio concettuale tra le due prospettive.

Gli elementi analizzati sino a questo punto consentono di sintetizzare la problematica in questi termini.

Il sistema delle Convenzioni OIL ammette, in deroga al divieto di lavoro forzato, la pretesa di attività lavorativa, anche coattiva, e dunque non libera ("unfree"), da parte degli Stati membri, nei confronti delle persone detenute, a condizione che tale pretesa di lavoro non vada oltre il parametro della "normalità", intesa come criterio di accertamento del perseguimento dell'obiettivo "ri-socializzante" o "riabilitante" del "lavoro carcerario", che rappresenta, in questa prospettiva, una "utilità sociale", che vede nel "lavoro" un valore in sé⁴.

L'attore statale, per contro, non è autorizzato a mettere la manodopera detenuta a disposizione di soggetti privati.

Ove intervengano attori privati, la manodopera deve necessariamente tornare ad essere libera e volontaria, ed il perseguimento della finalità "riabilitante" viene filtrato attraverso il parametro del consenso e della volontaria adesione della persona detenuta al lavoro (e non, propriamente, al trattamento, che dovrebbe rappresentare un piano diverso dalla relazione intercorrente tra impresa e lavoratore, anche se detenuto).

Il paradigma della "normalità", dunque, si riappropria del requisito del consenso e del contratto, quale vincolo liberamente assunto dalle parti, con i suoi connessi profili di reciprocità e mutualità⁵.

⁴ Sulla prospettiva del valore del "work itself" si veda M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, Adapt University Press, 2019.

⁵ Sul ruolo del contratto come istituzione caratteristica ed imprescindibile del mercato del lavoro cfr. M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato*, cit., pag. 116 e seg., ed in particolare a pag. 119, ove la sottolineatura della rilevanza dello scambio delle promesse delle parti.

Come si vedrà più oltre, un punto di contatto tra le due sfere del lavoro delle persone detenute con destinatario pubblico, da un lato, e privato, dall'altro, si rinviene in una diversa declinazione proprio del concetto di "normalità".

Tra i requisiti che il CEACR ha elaborato al fine di accertare la sussistenza della volontà della persona detenuta al lavoro "privato", una rilevanza primaria è riconosciuta al paradigma della "normalizzazione", ovverosia all'idea che il lavoro dei detenuti debba essere impiegato in termini il più possibile simili a quelli che caratterizzano il mercato del lavoro libero, anche attraverso la realizzazione di un profitto.

Questa idea, come evidenziato in dottrina, è «deceptively simple»⁶, ed immette un elemento di potenziale contraddizione⁷ nell'approccio al tema, in quanto il concetto di "normalizzazione" del lavoro introduce problematicamente il fattore del profitto e dell'efficienza, intesi come caratteri tipici delle relazioni di lavoro libere, nel rapporto tra soggetti privati e manodopera detenuta, provocando posizioni critiche da parte di numerosi paesi industrializzati, che vedono nello sviluppo di diverse forme di partecipazione di soggetti privati all'amministrazione delle carceri una modalità lecita di utilizzo (anche forzato o obbligatorio e, dunque, indipendentemente dal consenso) delle persone detenute, finalizzata allo scopo di garantire una gestione manageriale delle carceri, compatibile con la generazione di profitto e in linea con le esigenze del mercato esterno.

In altri termini, il punto di frizione tra la posizione del CEACR e gli orientamenti di cui si è detto riguarda la questione relativa alla verifica circa la legittimità della messa a disposizione di manodopera detenuta, anche non consenziente, a favore di soggetti privati per l'esecuzione di una attività lavorativa a condizione che si tratti di lavoro "vero", "produttivo", caratterizzato da una (quasi) perfetta coincidenza con il lavoro ordinario, di mercato, diffuso nel sistema economico libero.

La giustificazione principale della critica all'approccio del CEACR sta nella sottolineatura dell'attitudine del lavoro "produttivo", realizzato (e pretesamente realizzabile solamente) dall'impresa privata (profit o non profit), di perseguire l'interesse, socialmente rilevante, alla "riabilitazione" delle persone detenute.

⁶ F. DÜNKEL, D. VAN ZYL, *Conclusion: Prison Labour – Salvation or Slavery?*, in F. DÜNKEL, D. VAN ZYL (eds.), *Prison Labour: Salvation or slavery?*, cit., pag. 343.

⁷ L'aspetto di contraddizione tra i «reformative aims of the state and the business interests of the contractor» è sottolineato anche da F. MILMAN-SIVAN, *Prisoners for Hire: Towards A Normative Justification of the ILO's Prohibition of Private Forced Prisoners Labor*, cit., pag. 1629.

2. La “normalizzazione” del lavoro penitenziario e il problema del limite di “non superiorità”

Il riferimento alla normalizzazione del lavoro penitenziario pone alcune problematiche di carattere generale che è opportuno mettere in evidenza.

Il criterio, inteso nella prospettiva della Convenzione del 1930, opera in chiave interpretativa del parametro della volontarietà del lavoro prestato a favore di attori privati, al punto da essere esplicitamente richiamato dall’Ufficio delle Nazioni Unite contro la droga ed il crimine (UNODOC) nel Piano per l’elaborazione di programmi di riabilitazione nelle carceri del 2018⁸, ma si riconnette anche ad una problematica più generale, connessa alle funzioni dei sistemi penitenziari, dove il senso della prospettiva “normalizzante” ha quantomeno due accezioni, se vista in relazione all’obiettivo di “normalizzare” la persona detenuta o le condizioni di detenzione.

In dottrina, a questo riguardo, vengono tenuti distinti da un lato la normalizzazione intesa come funzione livellatrice dell’istituzione totalitaria, nella quale i metodi di condizionamento mirano a rendere una persona “normale” attraverso pressioni esteriori, tra le quali il lavoro regolare ha il ruolo di inculcare nell’individuo le “buone abitudini” che derivano dall’ordine, dalla disciplina, dalla puntualità, dall’assiduità o, comunque dal valore educativo insito nel lavoro ben fatto⁹.

Un secondo significato della normalizzazione si correla all’obiettivo, anch’esso penologico, di riduzione della recidiva¹⁰.

⁸ F. DÜNKEL, D. VAN ZYL, *Conclusion: Prison Labour – Salvation or Slavery?*, in F. DÜNKEL, D. VAN ZYL (eds.), *Prison Labour: Salvation or slavery?*, cit., pag. 343.

⁹ Sul tema delle «tecnologie correttive dell’individuo» e del ruolo trasformativo del lavoro si veda in particolare M. FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, éd. Gallimard, 1975, spec. parte quarta, cap. primo.

¹⁰ Si veda UNODOC, *Feuille de route pour l’élaboration de programmes de réadaptation en milieu carcéral*, Vienne, Nation Unies, 2018, in particolare a pag. 51 (par. 110), ove si afferma che ai detenuti che lavorano devono essere riconosciuti i diritti previsti in materia di remunerazione dalle regole minime stabilite dalle Nazioni Unite, che prevedono, tra l’altro, che «Les détenus doivent être rémunérés pour leur travail de façon équitable», e si precisa che tali prescrizioni «participent du principe de normalisation de la vie pénitentiaire, qui doit sous-tendre tous les arrangements pratiques dans les établissements pénitentiaires, y compris des heures de travail normales, les impératifs en matière de santé et de sécurité, une rémunération suffisante et l’inclusion des détenus dans le système national de sécurité sociale, dans toute la mesure possible».

È particolarmente interessante notare che il documento dell’UNODOC rileva, al paragrafo 120, la possibile e tendenziale opposizione dell’opinione pubblica rispetto al riconoscimento di una remunerazione adeguata alla manodopera detenuta, riconoscendo

Il paradigma della normalizzazione si è affermato negli anni Settanta del Novecento, come conseguenza di due fattori, individuati in dottrina, da un lato nella disillusione crescente circa l'efficacia dei metodi di riforma inculcata, ritenuti non efficaci, con il progressivo affermarsi dell'idea che né risocializzazione né reintegrazione sono obiettivi realizzabili attraverso condizioni artificiali, scollegate dalla società esterna ed essenzialmente punitivi.

Da questo punto di vista la normalizzazione riguarda in generale le condizioni di vita in carcere, e si traduce, in termini giuridici, nel principio, affermato nella regola n. 65 delle Regole penitenziarie europee del 1987¹¹, dove si afferma che devono essere prese tutte le iniziative possibili per assicurare che i regimi di gestione degli stabilimenti penitenziari siano tali da ridurre al minimo gli effetti pregiudizievoli della detenzione e «les différences entre la vie carcérale et la vie en liberté, afin que les détenus ne perdent pas le respect de soi ou le sens de leur responsabilité personnelle».

Tale prospettiva viene giustificata dal riconoscimento, esplicitato nella regola n. 64, del fatto che la detenzione e la privazione della libertà è una punizione in sé per sé considerata e, dunque, le condizioni di detenzione e i regimi penitenziari non devono aggravare la sofferenza causata dall'imprigionamento, salvo i casi in cui lo giustificano esigenze di disciplina.

La versione aggiornata delle Regole penitenziarie europee, adottata nel 2006 e modificata nel 2020, rende più specifico il concetto di riferimento, affermando, alla regola 6, in termini un po' artificiali, che «la vie en prison est aligné aussi étroitement que possible sur les aspects positifs de la vie à l'extérieur de la prison»¹²; quanto al lavoro, la regola 26.7 precisa, oggi, con una prospettiva di reinserimento professionale, che «L'organisation et le méthodes de travail dans les prisons doivent se rapprocher autant que possible de celles régissant un travail analogue hors de la prison, afin de préparer les détenus aux conditions de la vie professionnelle normale».

Come si vede, la prospettiva più ampia ha un approccio generalizzato e non specificamente riservato alle condizioni di lavoro.

che «De fait, le principe de la normalisation peut être parfois difficile à faire accepter», donde la sollecitazione ad un impegno dei governi a fare ogni sforzo possibile per far percepire alla popolazione i vantaggi del modello di riabilitazione "normalizzato", ed i suoi effetti positivi in termini di sicurezza pubblica e per la società in generale.

¹¹ Raccomandazione R(87) del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Un cenno alla prospettiva della Raccomandazione del 1987 anche in F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, cit., pag. 51.

¹² Raccomandazione Rec(2006)2-rev del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

Attenta dottrina¹³, sul punto, segnala i differenti approcci dei legislatori nazionali, evidenziando, ad esempio, un divario tra la normativa tedesca, che al paragrafo 3.1 della legge penitenziaria prevede espressamente che la vita in detenzione deve essere il più vicina possibile alle condizioni di vita generali, e quella francese, che non contiene una affermazione generale in termini di normalizzazione, se non limitata, attraverso un decreto del 1972, relativo unicamente alla normalizzazione del lavoro¹⁴.

Tra le motivazioni dell'approccio normalizzante, oltre alle esigenze penologiche sopra segnalate, gli studiosi ritengono che vada considerata come storicamente decisiva, l'esigenza di trovare una risposta alle rivolte ed agli ammutinamenti carcerari che si andavano diffondendo in modo particolare in Francia e in Germania negli anni Settanta, e che costrinsero i governi a fare delle concessioni per preservare la pace all'interno delle carceri¹⁵.

In ogni caso, se si assume il parametro della normalizzazione, occorre chiedersi quali contenuti debbano riconoscersi in concreto al medesimo, soprattutto qualora la normalizzazione abbia un significato normativo rispetto alle condizioni che caratterizzano il lavoro libero in termini di disciplina applicabile.

In dottrina¹⁶ sono stati individuati quattro ambiti nei quali il criterio della normalizzazione tende ad intervenire.

Il primo implica la riproduzione dell'organizzazione esterna del lavoro in termini di orari, ritmo e qualità del lavoro; il secondo attiene all'offerta di un ventaglio di impieghi sufficientemente ampio da consentire di tener conto delle differenti attitudini e competenze di una clientela eterogenea e corrispondenti alle tendenze del mercato libero del lavoro.

In terzo luogo le condizioni normalizzate dovrebbero fondarsi sulle convenzioni collettive per determinare i livelli salariali parametrati alla produttività reale ed essere, infine, riferite al diritto comune dei contratti, nel senso che dovrebbe applicarsi il diritto del lavoro e la legislazione sociale generale.

¹³ E. SHEA, *Les paradoxes de la normalisation du travail pénitentiaire en France et en Allemagne*, cit., pag. 352.

¹⁴ L'art. D.102.2 del codice di procedura penale, come modificato dal decreto n. 72-852 del 1972 prevedeva che «L'organisation, les méthodes et les rémunérations du travail doivent se rapprocher autant que possible de celles des activités professionnelles extérieures afin de préparer les détenus aux conditions normales du travail libre».

¹⁵ N. DERASSE, *De l'ombre à la lumière: les révoltes pénitentiaires dans la France des années 1970*, in *Criminocorpus*, 2019, n. 13 (<http://journals.openedition.org/criminocorpus/6256>); A. GUÉRIN, *Prisonniers en révolte. Quotidien carcéral, mutineries et politique pénitentiaire en France (1970-1980)*, Marseille, Agone, 2013.

¹⁶ E. SHEA, *Les paradoxes de la normalisation du travail pénitentiaire en France et en Allemagne*, cit., pag. 354.

Naturalmente, il concetto generale di “normalizzazione” appare ampiamente generico e pone il problema di indentificare quali siano, in dettaglio, le condizioni esterne da prendere a parametro e da considerare “normali”, con la parallela questione relativa alla individuazione delle restrizioni o adattamenti che possano ritenersi ammissibili con riferimento al lavoro delle persone detenute, con particolare e specifico riferimento al livello salariale da applicare, in considerazione soprattutto delle limitazioni che il sistema penitenziario inevitabilmente implica in termini di produttività potenziale del lavoro nelle carceri.

Una declinazione compiuta del principio di normalizzazione, inoltre, dovrebbe implicarne una applicazione progressiva e adattata e adattabile alle modifiche del sistema produttivo, che ormai da tempo presenta una significativa tendenza alla meccanizzazione, oggi più propriamente tecnologico-informativa¹⁷, che si traduce in una situazione evidentemente problematica per il lavoro delle persone detenute, ancorato a modelli superati, con una conseguente condizione di “sotto-normalizzazione”, in un contesto in cui la forza fisica dei lavoratori tende a divenire, all’esterno come all’interno delle carceri, sempre meno essenziale, donde il modello del lavoro carcerario può dirsi essersi normalizzato nei termini di una stabilizzazione rispetto alla normalità pregressa del modello industriale che appartiene ad un’epoca ormai lontana e che non sembra essersi aggiornata.

Tra gli ostacoli che si frappongono rispetto ad una normalizzazione effettiva, piena e adattabile del sistema del lavoro carcerario, la letteratura tende a catalogare una serie di limiti che possono essere sintetizzati in tre categorie.

Da un lato, si ritiene che si debba tenere conto di un potenziale contrasto tra il principio di normalizzazione con la funzione di controllo e securitaria propria dell’istituzione carceraria. Questo limite viene normalmente considerato non particolarmente problematico, atteso che esistono esempi di carceri all’avanguardia capaci di coniugare in termini ampiamente positivi i due fattori.

Il secondo limite è più propriamente interno alla detenzione, e comunque più in generale ai sistemi di detenzione, e riguarda problematiche legate ai budget limitati, alle rigidità sindacali, alle dotazioni obsolete o ai locali inadatti alla

¹⁷ La questione è nota; per una sintesi G. MAIFREDA, *L’organizzazione del lavoro. Dalla rivoluzione industriale allo smart working*, Milano-Torino, Pearson, 2022. Molto efficace la sintesi proposta da J.-E. Ray, nell’affermare che «On voit bien qu’avec la Révolution numérique notre bon vieux droit du travail, fondé sur l’autorité et la très forte subordination issues du modèle militaire-industriel, avec son tout-collectif, son obligation de moyens et son unité de lieu, de temps et d’action, se fissure partout» (così J.-E. RAY, *Légaliser le télétravail: Une bonne idée?*, in *Droit social*, 2012, n. 5, pag. 443). In termini generali cfr. L. CASANO, F. SEGHEZZI (a cura di), *Le trasformazioni del lavoro: un percorso di lettura*, Adapt University Press, 2021.

produzione, fattori ai quali viene aggiunto il pragmatismo delle direzioni delle carceri che tendono ad accontentarsi dell'aspetto prettamente occupazionale del lavoro, inteso come meramente funzionale a contrastare l'ozio forzato, senza investire in modo attivo per reclutare soggetti esterni o clientela interessata ad offrire occasioni di lavoro valorizzanti¹⁸.

In questa prospettiva si dovrà considerare, più avanti, con riferimento all'ordinamento italiano, la proposta avanzata nel 2018 dal Tavolo 8 degli "Stati generali sull'esecuzione penale", al punto 4.2 del documento finale, di affidare la promozione e lo sviluppo del lavoro negli istituti penitenziari a un apposito organismo/ente a livello centrale, dotato delle necessarie competenze in materia di marketing, organizzazione produttiva e gestione del personale, accompagnata dalla più dettagliata proposta di consentire all'Amministrazione penitenziaria di agire come un somministratore di manodopera. Sul punto la proposta 4.3 precisava che, in altri termini, i detenuti «verrebbero assunti dall'Amministrazione - che si occuperebbe degli adempimenti connessi all'instaurazione ed alla gestione del rapporto e li retribuirebbe nella misura ridotta prevista dall'articolo 22 della legge n. 374 del 1975 -, ma opererebbero sotto la direzione ed il controllo dell'impresa privata»¹⁹.

Il terzo limite viene ricostruito in termini di effetto del principio di c.d. «less eligibility» o «non superiorità», che è alla base della maggior parte delle giustificazioni teoriche avanzate dalla ricerca sociologica e penologica rispetto al fondamento dei limiti inerenti alla detenzione, e si ritiene che rappresenti la principale resistenza teorica e politica alla normalizzazione dei regimi penitenziari²⁰.

¹⁸ P. LORIDANT, *Rapport d'information fait au nom de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur la mission de contrôle sur le compte de commerce 904-11 de la Régie Industrielle des Établissements Pénitentiaires (RIEP)*, Sénat, 2002, n° 330, pag. 49; E. SHEA, *Les paradoxes de la normalisation du travail pénitentiaire en France et en Allemagne*, cit., pag. 358; EAD., *A comparative study of prison labour in France, Germany and England*, in *Penal Issues*, 2005, pag. 11 e seg.

¹⁹ Stati generali dell'esecuzione penale, Tavolo 8, Lavoro e Formazione, in https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo8_relazione.pdf.

²⁰ Di recente F. BONNET, *Spiegare le variazioni della politica sociale e penale con il principio di less eligibility*, in *Sociologia del Lavoro*, 2022, n. 163, pag. 7 e seg.; F. GUILBAUD, *Entre normalisation et différenciation, le travail des détenus au XIX^e siècle*, in R. ECKERT, J.-M. TUFFERY-ANDRIEU (dir.), *Le travail en prison. Mise en perspective d'une problématique contemporaine*, cit., pag. 39 e seg., spec. pag. 50, dove il rilievo a mente del quale «C'est ainsi que la volonté de normaliser et de moraliser par le travail se perpétue sous la contrainte permanente de la différenciation salariale bien sûr, mais aussi professionnelle. Faire des détenus des travailleurs? Oui mais à condition de ne pas les traiter en égaux des citoyens libres. Rappeler, finalement, à travers tout un dispositif qu'en tant

Il principio in discorso si fonda sulla radicata convinzione secondo cui la minaccia di una pena detentiva non può essere dissuasiva se non nella misura in cui le condizioni di vita in carcere siano meno attraenti di quelle che si trovano nello strato più svantaggiato della popolazione.

Il principio di «less eligibility» viene utilizzato come criterio di valutazione degli incentivi che riguardano il lavoro a basso salario, l'assistenza e il crimine attraverso il welfare e la punizione, ed è stato declinato in due essenziali versioni.

La più nota elaborazione teorica del principio in esame si sostanzia nell'idea che il welfare non possa pagare più del lavoro a basso salario, e venne formulata nel Poor Law Commissioners' Report del 1834 per giustificare il taglio delle prestazioni assistenziali pro capite del 50% tra il 1833 e il 1838²¹.

Il Poor Law (Amendment) Act del 1834 fu concepito per frenare il numero crescente di domande di assistenza, e si fonda sul presupposto di principio secondo cui l'assistenza ai poveri non può essere più generosa del lavoro a basso salario, determinandosi, in caso contrario, l'effetto che i poveri tenderebbero a scegliere l'assistenza piuttosto che il lavoro.

La versione meno nota del principio di “non superiorità” riguarda invece la punizione in sé considerata, ed afferma che la medesima esiste per rendere il

que détenus ils portent un tort permanent et doivent être considérés dans leur condition de détenus avant d'être considérés dans leur condition de travailleurs, sans quoi ils pourraient être assimilés aux citoyens les plus pauvres de la société libre. C'est là sans doute la marque de fabrique des systèmes pénitentiaires des pays démocratiques dans le monde, issue du principe de *less eligibility*». In generale B. BOULOC, *Pénologie*, Paris, Dalloz, 1991.

Un richiamo specifico del principio di “less eligibility” nella prospettiva della normalizzazione del lavoro penitenziario lo si deve a D. MELOSSI, *Economy, labour and penalty*, in W. HAMMERSCHICK, A. PILGRAM (eds.), *Arbeitsmarkt, Strafvollzug und Gefangenearbeit. Jahrbuch für Rechts- und Kriminalsoziologie*, Baden-Baden, Nomos, 1997, pag. 19 e seg., spec. pag. 20.

²¹ G. CLARK, M.E. PAGE, *Welfare reform, 1834: Did the New Poor Law in England produce significant economic gains?*, in *Cliometrica*, 2019, 13(2), pag. 221 e seg.; F. BONNET, *Spiegare le variazioni della politica sociale e penale con il principio di less eligibility*, cit., pag. 8; T. BESLEY, S. COATE, T.W. GUINNANE, *Incentives, Information, and welfare: Englands' New Poor Law and the Workhouse Test*, in T. BESLEY, S. COATE, T.W. GUINNANE (eds.), *History Matters*, Redwood, Stanford University Press, 2003, pag. 245 e seg.; per una analisi critica si veda G.A. RITTER, *Storia dello Stato sociale*, ed. it., Roma-Bari, Laterza, 1996, pag. 52 e seg.

Per quanto concerne l'Italia, la dottrina riconduce alla regola della less eligibility l'impianto concettuale del regolamento carcerario del 1891. Sul punto cfr. G. CAPUTO, *Welfare state e lavoro dei condannati*, cit., pag. 78.

crimine meno desiderabile del lavoro a basso salario, ed è funzionale ad evitare che i “poveri” scelgano il crimine invece del lavoro²².

Una versione più recente propone di combinare le diverse prospettive teoriche del principio di non superiorità in un’unica formulazione, a mente della quale «in ogni società con un mercato del lavoro, affinché la gente accetti condizioni di lavoro mortificanti, la punizione deve rendere il crimine meno attraente dell’assistenza e l’assistenza deve essere meno attraente del lavoro a basso salario»²³.

Il concetto di “less eligibility”, peraltro, mostra una componente di intrinseca relatività e flessibilità, che dipende dall’evoluzione degli standard di vita, in relazione ai quali il concetto teorico si traduce in un limite di “non superiorità”²⁴.

Se, dunque, il principio in questione postula che in ogni società l’assistenza deve essere resa meno attraente del lavoro a basso salario e la punizione deve rendere il crimine meno attraente dell’assistenza, il medesimo principio «determina il mix di assistenza e punizione che viene attuato per governare e gestire la povertà in una data società, con due parametri chiave: l’offerta di lavoro a basso salario, su cui si basa tutto il resto; e la quantità di crimine, che è il sottoprodotto di un dato mix.

Dalla less eligibility segue che la punizione e il welfare sono limitati dalla situazione della classe più bassa di lavoratori nel mercato del lavoro - il limite superiore della politica sociale e penale.

La logica della less eligibility dà senso al lavoro forzato nelle economie pre-industriali, alle workhouse durante la rivoluzione industriale, ai welfare state affluenti del dopoguerra e ai relativamente nuovi sussidi lavorativi (in-work). Spiega perché gli aiuti ai poveri inglesi sono diventati scarsi nel 1834 e perché oggi le prigionie finlandesi hanno le saune. La less eligibility non dice nulla sulla desiderabilità di un dato mix di welfare e punizione. È un principio strutturale che vincola la politica indipendentemente dalla convinzione della gente. La less eligibility è un principio accettato sia che si sia progressisti o conservatori, sia che si faccia il tifo per un salario minimo più alto o più basso. I progressisti lucidi vogliono salari bassi più alti per permettere più welfare e meno punizioni, per diventare democrazie sociali scandinave; i conservatori vogliono salari più

²² G. RUSCHE, O. KIRCHHEIMER, *Punishment and social structure*, New York, Columbia University Press, 1939; si veda anche D. MELOSSI, *Introduction to Rusche and Kirchheimer “Punishment and Social Structure”*, in *Crime and Social Justice*, 1978, 9, pag. 75.

²³ F. BONNET, *Spiegare le variazioni della politica sociale e penale con il principio di less eligibility*, cit.

²⁴ F. BONNET, *The Upper Limit. How Low-Wage Work Defines Punishment and Welfare*, Oakland, University of California Press, 2019.

bassi, meno welfare e vogliono che i criminali siano puniti severamente. La less eligibility mostra semplicemente la coerenza strutturale di un dato mix. Rivela i parametri dell'ordine sociale»²⁵.

Questa ricostruzione teorica cerca dunque di individuare una spiegazione delle trasformazioni intervenute nella gestione delle fasce di popolazione «non integrate società tradizionale dai mercati del lavoro»²⁶, trova un riscontro empirico nel riferimento a concetti di “giustizia sociale” evocati in alcuni ordinamenti in relazione alle condizioni di detenzione²⁷, e rappresenta un elemento di ragionamento di cui parte della letteratura propone di tener conto qualora si intenda esaminare l'idea secondo la quale l'approssimazione al modo di produzione esterno permette di parlare di lavoro “normalizzato” anche nel contesto del lavoro delle persone detenute.

Se l'armonizzazione delle condizioni di lavoro interne ed esterne alle carceri deve essere funzionale in primo luogo al reinserimento dei detenuti, pare evidente che un reinserimento effettivo richieda qualcosa di più di una semplice assuefazione della persona detenuta ad un lavoro regolare e prolungato, e necessiti, per lo meno, di un numero sufficiente di impieghi disponibili, di salari dignitosi, attività lavorative e mansioni moderne e richieste dal mercato esterno e presuppone il riconoscimento del detenuto come lavoratore con un proprio status giuridico, allineato al diritto comune del lavoro.

Se, esaminando i dati empirici in ordine alle condizioni effettive del lavoro carcerario, si traggono indicazioni che attestano una stagnazione dell'effetto di normalizzazione, parte della dottrina sottolinea che una delle ragioni principali di questa situazione, oltre ai vincoli inerenti alla detenzione in sé, è soprattutto

²⁵ F. BONNET, *Spiegare le variazioni della politica sociale e penale con il principio di less eligibility*, cit.

²⁶ Id., *Spiegare le variazioni della politica sociale e penale con il principio di less eligibility*, cit.

²⁷ Particolarmente interessante il caso dei Paesi Bassi, dove risulta essere stato richiamato il principio di giustizia sociale per legittimare il ritorno al confino a due o tre celle evocando il principio in virtù del quale se i pensionati nelle case di riposo devono condividere una stanza, non sarebbe giusto che i detenuti dispongano di una cella singola (così J. FEEST, *Imprisonment and Prisoners' Work: Normalization or Less Eligibility?*, in *Punishment and Society*, 1999, 1, pag. 99 e seg. qui spec. pag. 100 e 101; l'Autore si sofferma in particolare sulle interazioni tra il principio di normalizzazione e quello di “less eligibility” nel sistema del lavoro penitenziario tedesco).

Si veda anche S. SNACKEN, «Normalisation» dans les prisons: concept et défis. L'exemple de l'avant-projet de loi pénitentiaire belge, in O. DE SCHUTTER, D. KAMINSKI (eds.), *L'institution du droit pénitentiaire: enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Paris, Bruylant, 2002, pag. 133 e seg.

legata all'operare del principio di non superiorità, che si pone come implicita (ed in certi casi esplicita) giustificazione di fondo.

A questo riguardo si evidenzia che «la conjoncture actuelle et les effets du transfert des emplois potentiels dans des pays en voie de développement ont, à leur tour, freiné la normalisation»²⁸.

La considerazione del principio di non superiorità aiuta a spiegare la differente declinazione concettuale del principio di normalizzazione a seconda che lo stesso trovi applicazione al lavoro (forzato o obbligatorio) preteso nei confronti dell'amministrazione e dello Stato rispetto al lavoro delle persone detenute prestato a favore di imprese private, che il modello normativo sovranazionale presuppone differenziato.

Più in particolare, sembra possibile affermare che lo standard OIL, come interpretato dal CEACR, non ammetta alcuna deroga al principio della normalizzazione del lavoro delle persone detenute ove prestato in favore di privati, da intendersi nei termini che verranno più precisamente dettagliati nel prosieguo in relazione al profilo della volontarietà e della sufficiente somiglianza delle condizioni di lavoro a quelle proprie del mercato libero, neppure se giustificata dal criterio della non superiorità.

Le limitazioni ammesse, infatti, attengono ad aspetti più propriamente legati a profili economici e di produttività, che viene generalmente ritenuta più limitata di quella espressa nel mercato libero, oltre ad aspetti contingenti che implicano una limitazione intrinseca delle condizioni di lavoro all'interno delle carceri, causata dalla commistione tra esigenze di lavoro e disciplina penitenziaria.

Si consideri, invero, che i detenuti non vengono selezionati in modo totalmente libero da parte delle imprese private, la scansione delle vicende carcerarie (visite mediche, colloquio con avvocati e magistrati ed, in genere, ogni altro aspetto di organizzazione interna) incide sull'organizzazione del lavoro, in termini dunque di accesso al lavoro, limitazioni alle disponibilità del tempo di lavoro da parte della manodopera detenuta, conservazione stessa dell'occupazione, atteso che il rapporto di lavoro può estinguersi senza alcun coinvolgimento dell'impresa datrice di lavoro per effetto di provvedimenti assunti dalla direzione del carcere o della magistratura²⁹.

²⁸ E. SHEA, *Les paradoxes de la normalisation du travail pénitentiaire en France et en Allemagne*, cit., pag. 363.

²⁹ L. SWEPSTON, *Human Rights at Work: Prison Labour and International Human Rights*, 2001, in <http://www.leeswepston.net/prison.htm>; si veda anche ID., *Forced and compulsory labour in international human rights law*, ILO Working Paper, 2005, in https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_342966.pdf.

Il criterio di “less eligibility”, può, dunque, giustificare, o, quantomeno, contribuire a spiegare esclusivamente il diverso approccio al lavoro, astrattamente suscettibile di legittima pretesa, prestato nei confronti dello Stato, nel qual caso, come evidenziato nella seconda parte di questo studio, il parametro della “normalità” si riferisce esclusivamente alla prospettiva ultima dell’abuso di potere.

3. Il consenso e la volontarietà del lavoro delle persone detenute a profitto del settore privato: aspetti di carattere generale

Nelle pagine che precedono si è evidenziato che il requisito della «volontarietà» del lavoro delle persone detenute a profitto del settore privato è un elemento essenziale nella prospettiva della normalizzazione giuridica del lavoro delle persone detenute, dirimente ai fini della verifica in concreto circa il rispetto della Convenzione OIL del 1930.

Il fattore a cui il requisito della volontarietà si connette è, evidentemente, quello del consenso della persona detenuta rispetto all’esecuzione di attività di lavoro, ed il consenso, nella prospettiva del lavoro “carcerario”, ha una duplice valenza concettuale.

In primo luogo, relativamente al lavoro prestato a favore di soggetti privati, il consenso costituisce l’elemento dirimente onde permettere di escludere che venga falsato il modello di regolazione del mercato del lavoro, che si basa sul principio della libertà dell’accesso al rapporto di lavoro, e, dunque, sul contratto, che ne rappresenta la forma di realizzazione più caratteristica.

In dottrina, a questo riguardo, si sottolinea che ammettere il lavoro obbligatorio in favore di soggetti privati implicherebbe una violazione dei principi fondamentali di regolazione del mercato del lavoro³⁰.

In realtà, più in particolare, il consenso e la volontà fungono, nella prospettiva degli standard internazionali, da strumento di protezione del mercato del “lavoro libero” da quella che viene percepita come competizione sleale, atteso, in primis, il basso livello del salario solitamente diffuso nel settore del lavoro “carcerario”.

³⁰ F. MILMAN-SIVAN, *Prisoners for Hire: Towards a Normative Justification of the ILO’s Prohibition of Private Forced Prisoner Labor*, cit., pag. 1670; C. FENWICK, *Regulating Prisoners’ Labour in Australia: A Preliminary View*, in *The University of Melbourne Faculty of Law, Legal Studies, Research Paper No. 77*, 2004, disponibile alla pag. web <https://ssrn.com/abstract=556681>, ove l’A. si sofferma sui profili trattati nel testo in particolare a pag. 25; W. CREIGHTON, A. STEWART, *Labour Law. An introduction*, Leichhardt, NSW, The Federation Press, 2000, pag. 201, dove gli Autori affermano che «in the legal terms the pivot of the entire structure of labour law is the individual employment relationship».

Sotto altra prospettiva, il recupero del consenso può apparire coerente con i rilievi della più moderna scienza penologica, secondo la quale, per aversi riabilitazione, occorre una partecipazione effettiva e personale dell'individuo³¹ al trattamento riabilitativo³² considerato nella sua accezione più ampia, non limitata al solo aspetto del lavoro.

In questo senso, evidentemente, torna in evidenza la criticità del diverso approccio del sistema normativo dell'OIL che mette in contrasto lavoro penitenziario e lavoro delle persone detenute in favore di soggetti privati, con differenti accezioni di "riabilitazione", atteso che il perseguimento della "funzione penologica" del trattamento viene declinato in termini apparentemente diversi a seconda che il lavoro venga prestato a favore dell'amministrazione penitenziaria oppure a profitto di soggetti privati (all'interno o all'esterno della struttura carceraria).

La "funzione penologica", in altri termini, include una molteplicità di funzioni del lavoro, tra loro difforni, come si è avuto modo di evidenziare, e non presuppone, di per sé, che il lavoro sia produttivo, né ontologicamente, né economicamente, al punto che ampia parte delle giurisdizioni dei paesi industrializzati (USA e Australia in particolare) esclude, come già ampiamente sottolineato, che i detenuti che svolgono attività di lavoro "unfree" rientrino nell'ambito di applicazione della legislazione lavoristica e ammettono, dunque, che possano legittimamente essere esclusi dalle protezioni da questa garantite³³.

La Convenzione OIL preclude «la messa a disposizione» di manodopera detenuta a favore di soggetti privati, e tale preclusione viene interpretata dal CE-

³¹ Cfr. D.W. VAN NESS, K. STRONG, *Restorative Justice. An Introduction to Restorative Justice*, Amsterdam, Elsevier, 2015.

Per una prospettiva filosofica si veda R.L. LIPPKE, *Prison Labor: Its Control, Facilitation, and Terms*, in *Law and Philosophy*, 1998, 17, pag. 533 e seg., spec. pag. 540. In qualche misura, in termini analoghi, si veda anche U. CURI, *Il colore dell'inferno. La pena tra vendetta e giustizia*, Torino, Bollati Boringhieri, 2019, spec. pag. 202 e seg., dove si mette in evidenza come il modello della "giustizia riparativa" intende coinvolgere volontariamente il reo, sollecitandolo «ad attivarsi con forme di riparazione dell'oltraggio causato». Sul tema, considerazioni di carattere sistematico generale in G.M. PAVARIN, *Carcere, misericordia e l'esperienza di un magistrato di sorveglianza*, in V. VERDUCI (a cura di), *Giustizia e Misericordia*, Padova, Cleup, 2016, pag. 49 e seg.

³² Per la distinzione tra trattamento penitenziario e trattamento rieducativo inteso quest'ultimo come una parte del primo si veda, per tutti, M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di Diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Milano, Giuffrè, 1999, pag. 100 e seg.

³³ C. FENWICK, *Regulating Prisoners' Labour in Australia: A Preliminary View*, cit., pag. 25.

ACR nel senso che solamente il requisito del consenso libero e volontario della persona detenuta sia capace di escludere la sussistenza della fattispecie.

Il CEACR ribadisce costantemente che le due condizioni previste dalla lettera c) dell'art. 2 della Convenzione del 1930 (esecuzione del lavoro o servizio sotto la vigilanza e il controllo delle pubbliche autorità, da un lato, e che la persona non sia impiegata o messa a disposizione di privati, dall'altro lato) devono ricorrere cumulativamente³⁴, nel senso che il fatto che la sorveglianza e il controllo del lavoratore detenuto sia attribuita alla pubblica autorità non dispensa mai, di per sé sola, le autorità nazionali dalla seconda condizione, e dunque non permette di concedere o mettere il detenuto che lavora a disposizione di soggetti privati.

L'impiego di detenuti da parte di imprese private è ammesso solamente in presenza di una libera manifestazione di consenso e purché le condizioni di lavoro non siano di gran lunga diverse da quelle normalmente associate ad un rapporto di lavoro privato³⁵.

³⁴ ILO, *General Survey*, International Labour Conference, 96th Session, 2007, cit., par. 105.

³⁵ In questo senso si è espresso esplicitamente il Comitato europeo dei diritti sociali fondamentali, in applicazione dell'art. 1 par. 2 della Carta sociale europea, che vieta il lavoro forzato con lo stesso campo di applicazione dell'art. 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dell'art. 2 della Convenzione n. 29 dell'OIL. Nelle conclusioni del 30 maggio 2003, ciclo XVI-I, Germania, id. n. XVI-1/def/DEU/1/2/FR, il Comitato ha ritenuto che la Germania violasse l'art. 1, par. 2, della Carta «au motif que des fonctionnaires de l'ancienne RDA peuvent être exclus de la fonction publique en raison de leurs opinions politiques dans des circonstances qui dépassent celles prévues par l'article 31 de la Charte et que l'emploi de prisonniers au sein d'ateliers gérés par des entreprises privées peut s'effectuer sans leur consentement dans des conditions très éloignées des conditions d'une relation de travail libre» (si veda la Conclusione del Comitato in <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=XVI-1/def/DEU/1/2/FR>).

Per un commento della Carta Sociale Europea cfr. K. LUKAS, *The revised European Social Charter. An article by article Commentary*, Chaltenham-Northampton, Elgar Pub., 2021, disponibile open access alla pagina web <https://www.elgaronline.com/monobook-oa/book/9781789903645/9781789903645.xml>; sul divieto di lavoro forzato, ed in particolare in relazione al lavoro dei detenuti impiegati presso soggetti privati, si veda alle pag. 41 e seg.; anche Lukas sottolinea che nella sua interpretazione del lavoro forzato, il Comitato Sociale europeo si basa sulla definizione fornita dall'articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione n. 29 dell'OIL sul lavoro forzato e obbligatorio.

Per una conferma, recente, di questo approccio, si veda Comitato Sociale europeo, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy*, Complaint No. 91/2013, decision on admissibility and the merits of 12 October 2015, par. 248 (in <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-91-2013-dadmissandmerits-en>).

La nota di rammarico rivolta al Governo austriaco nel 2022 relativamente alla situazione dei detenuti obbligati a svolgere attività lavorativa in laboratori gestiti da aziende private all'interno di carceri statali³⁶ mostra assai chiaramente il contrasto tuttora presente in merito alla questione relativa all'effettiva eliminazione del lavoro forzato nelle carceri private e la questione della fornitura di detenuti ad imprese private.

L'ordinamento della Repubblica d'Austria prevede, invero, che i condannati e i detenuti sottoposti a misure di custodia preventiva, che siano idonei al lavoro, sono obbligati per legge a lavorare.

Il rapporto fornito al CEACR nel 2016 dal Ministero della Giustizia austriaco evidenzia, in termini di ritenuta esimente, che i detenuti che lavorano in laboratori gestiti da privati sulla base di accordi conclusi con il governo, sono pagati dal carcere e sono supervisionati solo dal personale del carcere in quanto «ces enterprises n'ont aucun pouvoir disciplinaire sur les prisonniers et ne sont pas autorisées à exercer une quelconque forme de coercition directe ou indirecte ou à donner des ordres aux prisonniers».

Al riguardo, il Comitato ha più volte sottolineato che la prassi seguita in questo senso corrisponde in tutto e per tutto a ciò che l'articolo 2, paragrafo 2, lettera c), vieta espressamente, ossia che una persona venga «concessa» ad una società privata.

Il CEACR ha osservato, in particolare, che il termine «concesso» copre non solo le situazioni in cui i detenuti sono «impiegati» da una impresa privata, ma anche quelle in cui i detenuti sono «concessi in licenza» a soggetti privati, pur rimanendo sotto l'autorità e il controllo dell'amministrazione penitenziaria³⁷.

Il problema, rilevante ai fini del rispetto della Convenzione del 1930, risiede nel fatto che nel caso austriaco (che non è l'unico³⁸), nella prospettiva dell'art.

³⁶ CEACR, *Application des normes internationales du travail, 2022. Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Conférence internationale du Travail, 110^e session, 2022, Rapport III(partie A), pag. 345 e seg.

³⁷ Si veda CEACR, *Application des normes internationales du travail, 2022. Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, cit., pag. 346. Più in dettaglio si vedano le osservazioni del Comitato adottate nel 2021 a carico della Repubblica d'Austria e pubblicate nel corso della 110^{ma} sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro del 2022 (https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORM-LEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_LANG_CODE:4123123,fr). In precedenza analoghe osservazioni sono state adottate dal CEACR nel 2017, e pubblicate nel corso della 107^{ma} sessione della Conferenza del 2018 (https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3340351,102549,Austria,2017).

³⁸ Il Rapporto 2022 del CEACR richiama l'analogia situazione dell'Azerbaijan. Nel rap-

46, comma 6 della legge interna sull'esecuzione delle pene, i detenuti sono obbligati a lavorare nelle "officine" gestite da imprese private, senza che in alcun modo venga richiesto il loro consenso.

Il Comitato, dunque, esclude che forme di lavoro di questo tipo possano essere considerate quali relazioni di lavoro liberamente accettate e, per questa ragione, più volte, anche in passato, il Governo austriaco è stato invitato a prendere le misure necessarie al fine di riformare la sopra richiamata norma della legge sull'esecuzione delle pene, in modo tale da renderla conforme alle prescrizioni della Convenzione n. 29.

4. La supervisione della pubblica autorità

La Convenzione OIL del 1930 individua nella «supervisione da parte della pubblica autorità» un requisito imprescindibile perché possa dirsi ammesso lavoro forzato o obbligatorio a carico delle persone detenute.

Si tratta di un profilo fondamentale dal punto di vista sistematico, che implica il riconoscimento di una contrapposizione sostanziale tra la funzione "riformativa" riconosciuta al lavoro prestato nei confronti dello Stato, rispetto a quello prestato in favore di privati, ritenuto incompatibile con la predetta funzione in ragione del fatto che l'impresa privata è inevitabilmente protesa alla realizzazione di un profitto funzionale al proprio interesse economico.

Il requisito della supervisione pubblica ha una funzione di protezione, essendo finalizzato ad evitare che le condizioni di lavoro dei detenuti non siano conformi a quanto stabilito dalle autorità pubbliche, in una situazione in cui i lavoratori interessati non godono dei diritti di lavoratori liberi, donde «the supervision of the public authorities is therefore required to ensure that conditions remain within acceptable limits»³⁹.

porto del 2019, per contro, il CEACR affronta il caso australiano, che presenta una situazione assimilabile, quanto a problematiche rilevanti, soprattutto con riferimento alla Tasmania dove, ai sensi dell'art. 33 del Tasmanian Prisons Act 1997, un detenuto può essere obbligato a lavorare all'interno o all'esterno dell'istituto penitenziario in cui si trova ristretto. Il Comitato ha inoltre osservato che, ai sensi della tabella 1 (parte 2.26) della legge, il rifiuto di obbedire a questo ordine è considerato un reato penitenziario. La querelle interessa anche Germania e Regno Unito. Sul punto si veda F. MILMAN-SIVAN, Y. SAGY, *L'Organisation internationale du Travail et le travail pénitentiaire: une invitation à changer de paradgme*, in *Revue Internationale du Travail*, vol. 159, 2020, n. 4, pag. 562 e seg.

³⁹ Così espressamente il CEACR nel Rapporto generale del 1998, cit., par. 122.

La Convenzione presuppone che debba essere necessariamente lo Stato ad assicurare di essere l'unico attore responsabile di governare e controllare le condizioni in cui i detenuti sono costretti a lavorare, quale garante del perseguimento della funzione "riabilitativa" che sola consente una deroga al divieto di lavoro forzato o obbligatorio.

Questo elemento, che rappresenta la ragione portante dell'eccezione di Stato prevista dalla Convenzione del 1930, si connette all'idea di fondo secondo la quale il naturale amministratore della punizione criminale sia e debba essere proprio lo Stato⁴⁰, con la conseguenza che qualsiasi deviazione dalla regola, realizzata attraverso qualsiasi forma di arretramento dello Stato nell'amministrazione della punizione nelle prigioni private rende illegittima la pretesa di lavoro in favore dei soggetti privati delegati, o comunque impegnati nella gestione di queste ultime.

La presenza di un attore privato, o comunque non statale, che si sostituisca allo Stato nell'esecuzione della pronuncia giudiziaria di detenzione, è considerata distorsiva rispetto alla ragione fondante del modello generalmente accettato di punizione ed incarcerazione.

Questa premessa teorica ha una diretta implicazione in relazione al tema del contesto del lavoro in relazione alle ipotesi in cui si verifica una delega dell'amministrazione del carcere, totale o parziale, ad imprese o enti non-profit.

L'elemento della coercizione del lavoratore detenuto è ritenuto, sulla base di questo approccio teorico, incompatibile con il mercato libero e dunque non può essere ammessa e risulta non conforme rispetto alla Convenzione n. 29 e, per questa ragione, deve essere considerata come una pratica di sfruttamento, moralmente inaccettabile⁴¹.

In dottrina, al riguardo, si sottolinea che nella prospettiva della punizione criminale questa deve necessariamente essere priva di interessi economici in quanto, essendo il sistema della giustizia criminale necessariamente pubblico, l'immissione di un interesse privato deve sempre essere considerato inappropriato e qualsiasi considerazione mercantile interviene a contaminare la sfera pubblica, che appunto deve rimanere pura e priva di implicazioni economiche⁴². Questa prospettiva, che assimila lavoro e pena, immette nel ragionamento

⁴⁰ Nella letteratura internazionale si veda A. HAREL, *Why Only the State May Inflict Criminal Sanctions: The Case against Privately Inflicted Sanctions*, in *Legal Theory*, 2008, 14.

⁴¹ Così J. GANDY, L. HURL, *Private Sector Involvement in Prison Industries: Options and Issues*, in *Canadian Journal of Criminology*, 1987, 29, pag. 185 e seg., qui pag. 195.

⁴² Così Y. PELED, D. NAVOT, *Private Incarceration – Towards a Philosophical Critique*, in *Constellations*, 2012, 19, pag. 226.

giuslavoristico un fattore relativo alla giustificazione della pena detentiva, ed ha una sua rilevanza nel ragionamento intorno alla questione della ipotetica conformità rispetto alla Convenzione del 1930 di modelli di partecipazione del privato al lavoro detenuti non volontario.

C'è da considerare che la critica che viene mossa al modello del lavoro penale da parte di governi e rappresentanti dei datori di lavoro di diversi paesi industrializzati attiene al perseguimento effettivo, da parte degli Stati, dell'obiettivo riformativo che viene individuato come ragione legittimante l'eccezione di Stato.

La teorica della riserva statale del potere punitivo, invero, non intercetta perfettamente la questione del lavoro forzato, che, come si è visto, è sempre vietato, ma viene ammesso in via di eccezione in relazione a ciò che può essere considerato normale nella prospettiva della riabilitazione ove guardata dal punto di vista dell'azione statale.

Ne può derivare, da quest'angolazione, che significato ed opportunità di riabilitazione divergono a seconda della controparte della relazione di lavoro e che siano maggiori e strutturalmente differenti, in termini di produttività, per le persone detenute ove la prestazione sia offerta all'impresa, in quanto l'attore privato potrebbe, astrattamente, realizzare meglio l'obiettivo di riabilitazione ove inteso nella prospettiva economica del reinserimento nel mercato e nel sistema sociale, soprattutto nella prospettiva delle opportunità di reinserimento nel mercato del lavoro libero al termine del periodo di detenzione⁴³.

In dottrina è stato rilevato come l'obiezione relativa al profitto del lavoro delle persone detenute presenta un certo profilo di criticità atteso che la produzione di profitto è generalmente accettata come un obiettivo legittimo dei rapporti di lavoro liberi.

Non è immediatamente evidente il motivo per cui il lavoro dei detenuti verrebbe considerato come un mero mezzo per raggiungere un fine, quello prettamente riabilitativo, a prescindere dai profitti che l'impresa privata potrebbe ottenere, quando, in realtà, i detenuti traggono comunque un profitto dal loro impiego in modo simile a quanto avviene nel libero mercato⁴⁴.

⁴³ In questo senso in particolare J. GANDY, L. HURL, *Private Sector Involvement in Prison Industries: Options and Issues*, in *Canadian Journal of Criminology*, 1987, 29, pag. 185 e seg.

La questione affrontata nel testo si riconnette al problema della "riabilitazione-impiegabilità" di cui si è detto nella prima parte dell'analisi.

⁴⁴ F. MILMAN-SIVAN, *Prisoners for Hire: Towards A Normative Justification of the ILO's Prohibition of Private Forced Prison Labor*, cit., pag. 1676.

Considerata la debolezza dell'argomento della contaminazione del potere punitivo statale, viene suggerito di ragionare in termini opposti, valorizzando la potenziale contaminazione della sfera del lavoro privato e delle sue regole per effetto dell'immissione al suo interno del fattore della coercizione.

L'elemento più problematico che deriverebbe dall'ammissione del lavoro forzato alle dipendenze dei privati consiste nell'intrinseca incompatibilità dello stesso rispetto ai principi caratteristici del mercato del lavoro privato, ove la relazione tra le parti è caratterizzata dal libero scambio e dalla espressione di autonomia della volontà delle parti del medesimo, rispetto alle quali lo Stato è chiamato ad intervenire per correggere le asimmetrie di informazione e di potere che caratterizzano proprio la volontà del lavoratore, che viene dunque funzionalmente assistita.

Il divieto di lavoro forzato o obbligatorio, così come strutturato dalla Convenzione n. 29, si pone dunque a presidio del principio della protezione della capacità di controllo da parte dell'individuo sul proprio lavoro, principio che deve essere riconosciuto come diritto umano fondamentale.

In questo modo il lavoro carcerario coercitivo, ove ammesso nel sistema del lavoro privato, avrebbe l'effetto di alterare in radice il modello proprio delle relazioni di lavoro.

Ne deriva, nella prospettiva interpretativa proposta da questa dottrina⁴⁵, che qualsiasi forma di lavoro carcerario coercitivo deve essere considerata sfruttamento, sia che la pretesa venga dalla sfera pubblica sia che provenga dalla sfera privata⁴⁶; questa affermazione si discosta dall'orientamento consolidato del CE-ACR e propone una revisione della posizione dell'OIL nei confronti dello stesso lavoro carcerario che vede coinvolto l'attore statale⁴⁷.

⁴⁵ F. MILMAN-SIVAN, *Prisoners for Hire: Towards A Normative Justification of the ILO's Prohibition of Private Forced Prison Labor*, cit., pag. 1678.

⁴⁶ L'Autrice citata richiama le tesi analoghe sostenute da W. QUIGLEY, *Prison Work, Wages and Catholic Social Thought: Justice Demands Decent Work for Decent Wages, Even for Prisoners*, in *Santa Clara Law Review*, 2004, pag. 1159 e R.L. LIPPKE, *Prison Labor: Its Control, Facilitation and Terms*, in *Law and Philosophy*, 1998, 17, pag. 533 e seg.

⁴⁷ Questa tesi viene declinata in termini espliciti in F. MILMAN-SIVAN, Y. SAGY, *L'Organisation internationale du Travail et le travail pénitentiaire: une invitation à changer de paradigme*, in *Revue internationale du Travail*, 2020, Vol. 159, n° 4, pag. 561 e seg.; spec. a pag. 577 questi Autori propongono una lettura universalizzata delle norme attuali dell'OIL in materia di impiego della manodopera detenuta, applicabile a prescindere dal modello di organizzazione del lavoro penitenziario, che sia pubblico o privato, pervenendo, in questo modo ad una interdizione generalizzata di ogni forma di lavoro carcerario forzato; questo implica, evidentemente, l'elaborazione, in sostituzione dell'attuale approccio binario, di indicatori realistici di forme di impiego dei detenuti esenti

Un criterio di raccordo, capace di risolvere l'apparente contrasto cui dà luogo l'evidenza del criterio della contraddizione tra interesse mercantile e sfruttamento del lavoro può rinvenirsi nella Convenzione che, come si è visto, giustifica il lavoro forzato delle persone detenute anche quando sia preteso dallo Stato solamente nella limitata prospettiva di una sua, accertata, attitudine risocializzante, caratterizzata dai fattori che si sono messi in evidenza nella seconda parte di questo studio.

La diversa accezione del modello della normalizzazione consente di giustificare l'approccio binario dell'OIL rispetto alle due sfere di prestazione dell'attività lavorativa verso lo Stato o verso soggetti privati, e consente di valorizzare il modello della volontarietà, così come quello della somiglianza delle condizioni di lavoro in termini di declinazione speciale della funzione riabilitante nella prospettiva del lavoro prestato a favore di privati.

Questo, evidentemente, richiede un attento esame di tutte le situazioni in cui vi è un coinvolgimento privato nei sistemi carcerari e nell'utilizzo del lavoro delle persone detenute, atteso che, come evidenzia il CEACR, nelle "prigioni private" «there is one form of constraint which will have an effect also on the question of supervision: the private enterprise is not only a user of prison labour, but will inevitably also exercise, in law or in practice, an important part of the authority which under the convention should be exercised by the public authorities»⁴⁸.

È particolarmente rilevante, a questo riguardo, evidenziare che il CEACR è fermo nel ribadire che il testo della Convenzione del 1930 deve essere interpretato tenendo conto delle intenzioni dei suoi redattori, in conformità con il diritto internazionale, donde la sua applicazione alle pratiche contemporanee dovrebbe essere esaminata sempre in questa luce, mentre sarebbe un errore interpretare la Convenzione in modo ristretto e testuale, senza collocare la sua formulazione nel contesto degli obiettivi dello strumento, che vanno ricostruiti sulla base dei lavori preparatori⁴⁹.

La Convenzione, come si è visto nella seconda parte di questo volume, è nata dalla preoccupazione internazionale per la schiavitù e il cosiddetto "lavoro nativo" nelle colonie, nell'ambito del quale, con riferimento all'utilizzo del lavoro dei detenuti da parte di soggetti privati, era all'epoca diffusa la pratica del c.d.

da sfruttamento.

⁴⁸ Così CEACR, Rapporto generale del 1998, cit., par. 121; Rapporto generale del 1996, par. 80; Rapporto generale del 1995, par. 90.

⁴⁹ Su questo aspetto si veda CEACR, Rapporto generale del 1999, <https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/com-apd1.htm#CONTENTS>, alla lett. B, sulla Convenzione n. 29.

“lease system” (o “affermage”, nella terminologia francese⁵⁰), la cui eliminazione rappresentò uno degli obiettivi fondamentali della campagna contro la schiavitù alla fine degli anni Venti del Novecento.

La supervisione pubblica rappresentò, all’epoca, uno strumento cruciale al fine di evitare un ritorno alla situazione di sfruttamento precedente all’adozione dello standard internazionale.

Nel modello del “lease system”, invero, la gestione, la sorveglianza e la supervisione del lavoro dei detenuti sono pressoché completamente nelle mani di imprenditori privati che rimborsano allo Stato una tariffa fissa per persona lavorante e unità di tempo e che, solitamente, impiegano i detenuti in strutture non carcerarie.

Il Memorandum OIL del 1930 evidenzia che questo sistema si basa su di un contratto tra lo Stato e un appaltatore, in forza del quale i detenuti vengono “affittati” a quest’ultimo, spesso definito, infatti, “locatario”, gli obblighi contrattuali del quale sono quelli di fornire vitto, alloggio, vestiario e sorveglianza dei detenuti oltre al pagamento di una tariffa pro capite concordata, in cambio della quale acquisisce il diritto di impiegare i detenuti per la durata del contratto⁵¹.

Esistono due varianti di questo sistema, una in cui i detenuti tornano di notte nelle prigioni, l’altra in cui rimangono sempre sotto il controllo del “locatario”.

I vantaggi del sistema sono considerevoli sia per lo Stato che per il “locatario” atteso che le spese pubbliche per l’assistenza ai detenuti sono ridotte al minimo, mentre l’imprenditore ottiene una fonte di manodopera ad un prezzo generalmente molto inferiore a quello prevalente nel mercato libero del lavoro⁵².

Altre tipologie contrattuali nelle quali l’interesse privato veniva in rilievo ed in uso all’epoca dell’adozione della Convenzione n. 29 erano definite come “general contract system” (o “enterprise”, nella terminologia francese) e il sistema a cottimo (“piece-price” o “travail à la pièce”).

Nel sistema del c.d. “general contract” tutti i detenuti di un istituto sono “assegnati” ad un imprenditore privato che fornisce, all’interno del carcere, strumenti, macchinari e materie prime; lo Stato fornisce gli edifici e le attrezzature necessarie per l’alloggio dei detenuti e si occupa della vigilanza e sorveglianza.

⁵⁰ Per una ricostruzione dei modelli in uso nel passato, con attenzione alla distinzione della terminologia inglese e francese, si veda N. KUNTER, *Le travail pénal: son rôle, son organisation juridique et économique*, cit.; F. GUILBAUD, *Le travail pénitentiaire. Une étude de sociologie du travail*, cit., pag. 18.

⁵¹ Così *Prison Labour: I*, in *International Labour Review*, 1932, cit., pag. 319.

⁵² Cfr. *Prison Labour*, United Nation Department of Economic and Social Affairs, cit., spec. pag. 10.

A questo fine lo Stato nomina e paga dei funzionari, mentre l'appaltatore paga allo Stato una somma forfetaria in cambio della quale lo Stato cede all'appaltatore il lavoro dei detenuti⁵³.

Una forma modificata di questo sistema è quella del contratto speciale ("special contract system" o "système des confectionnaires"), in cui viene appaltata solo una parte della manodopera detenuta, consentendo all'amministrazione penitenziaria di esercitare la propria scelta nella selezione dei detenuti per il lavoro a contratto; questo garantisce una qualche forma di assegnazione che tiene conto delle attitudini, esperienze pregresse e prospettive di lavoro future, con il vantaggio di offrire tipologie di lavoro più varie e specializzate rispetto al lavoro che normalmente caratterizza il modello del "lease".

Un sistema che, invece, viene considerato come una forma intermedia di relazione tra pubblico e privato è, nelle analisi internazionali, quello del "prezzo a cottimo", che rappresenta il livello di minima interferenza degli interessi privati nei programmi di lavoro del carcere.

Si tratta essenzialmente di un sistema in cui lo Stato esegue ordini per appaltatori privati che accettano di pagare una tariffa fissa per ogni articolo prodotto in modo soddisfacente. Di solito, solo le materie prime sono fornite dall'appaltatore, mentre tutte le altre attrezzature necessarie sono di proprietà dello Stato ed è lo Stato a rimanere responsabile della supervisione del lavoro. I detenuti non hanno quindi alcun contatto personale con l'imprenditore o i suoi agenti⁵⁴.

Ora, sebbene sia stata accettata la necessità, in alcune circostanze, di imporre il lavoro obbligatorio per scopi pubblici, l'OIL ha assunto una posizione ferma, alla luce delle gravi pratiche abusive e di sfruttamento che verificavano nella pratica esaminata nel rapporto preliminare, in virtù della quale tale lavoro non dovrebbe essere mai imposto a beneficio di privati.

Nel corso del 1998, 1999 e 2000 il Comitato di Esperti ha pubblicato nel suo rapporto generale una serie di osservazioni rispetto a diverse tematiche sollevate da alcuni Stati membri rispetto alle quali il Comitato ha evidenziato che nell'elaborare la Convenzione, ed in particolare l'articolo 2, paragrafo 2, lettera c), i redattori avevano espressamente discusso la questione specifica del lavoro

⁵³ Così *Prison Labour: I*, in *International Labour Review*, 1932, cit., pag. 319; si veda anche *Prison Labour*, United Nation Department of Economic and Social Affairs, cit.

⁵⁴ Cfr. *Prison Labour*, United Nation Department of Economic and Social Affairs, cit., spec. pag. 11, dove si afferma che per la manodopera detenuta il sistema del prezzo a cottimo «has something meant the advantage of tutelage from civilian instructors whose hiring is made necessary by the State's wish to minimize losses from incompetent work, but this advantage is likely to be offset by long periods of idleness when the State is unable to obtain contracts, and, when work is available, by being forced to work under pressure to produce as many finished items as possible».

penale e avevano notato il problema delle pratiche abusive in alcuni Paesi, in cui i detenuti venivano messi a disposizione di privati per lavorare in una forma di schiavitù o di servitù per debiti.

Il concetto che i redattori avevano in mente era chiaramente che il lavoro penale costituiva lavoro forzato nei casi in cui veniva affidato a datori di lavoro privati in senso di sfruttamento.

Dai lavori preparatori emerge chiaramente, secondo il CEACR, che questo "affidamento" a datori di lavoro privati è stato equiparato, dalla Convenzione, al lavoro svolto fuori dalla supervisione del governo.

Nel 1930, il Comitato che aveva discusso gli strumenti proposti, aveva riferito alla Conferenza che i prigionieri condannati e che lavoravano secondo i termini della loro condanna non rappresentavano il tipo di lavoro forzato contemplato e che, pertanto, tale lavoro doveva essere esentato dai termini della Convenzione.

Nel corso della ottantasettesima sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro, il Governo australiano ha rilevato che questa eccezione dovrebbe applicarsi sia ai prigionieri detenuti in carceri a gestione privata che a quelli detenuti in carceri pubbliche, tenendo conto del fatto che negli ultimi decenni, i principi e le pratiche della pubblica amministrazione in Australia e in diversi altri Paesi si sono trasformati, e che questa trasformazione è stata in gran parte dovuta alla pressione sulle finanze pubbliche generata dai cambiamenti economici internazionali, comprese le forze economiche associate alla globalizzazione. Si è assistito a un cambiamento nell'erogazione dei servizi pubblici tradizionali, con l'enfasi posta sulla necessità che i governi garantiscano che i servizi finanziati con fondi pubblici siano forniti in modo efficiente ed efficace, piuttosto che sull'effettiva erogazione dei servizi stessi.

In questo contesto, nel 1993, il Governo del Victoria aveva lanciato il New Prisons Project, che cercava di coinvolgere il settore privato nella costruzione e nella gestione di tre nuove carceri.

Trattando questo punto il Governo australiano, pur nella consapevolezza dell'esigenza di applicare la Convenzione rimanendo fedeli ai suoi obiettivi e principi, ha tentato di valorizzare la circostanza che il trattamento dei detenuti nel sistema penitenziario deve avere come obiettivo la loro riabilitazione sociale, ed in questa prospettiva ha evidenziato che il Governo del Victoria ha riconosciuto il rapporto causale tra disoccupazione e criminalità. L'occupazione nelle industrie carcerarie, comprese quelle dei servizi, si è quindi concentrata sullo sviluppo della preparazione al lavoro di un gruppo di persone che avevano vissuto lunghi periodi di disoccupazione o di occupazione limitata, con l'obiettivo che al momento del rilascio fossero meglio attrezzate per trovare un

impiego e integrarsi più efficacemente nella comunità. I programmi di lavoro in carcere, quindi, prevedevano una forte enfasi sulla preparazione al lavoro e sullo sviluppo di competenze per l'occupazione attraverso l'applicazione pratica dell'integrazione e della formazione professionale.

I direttori delle carceri erano tenuti a fornire programmi di istruzione e formazione accreditati che consentissero ai detenuti di continuare a formarsi nel corso della loro permanenza nel sistema carcerario. Dovevano inoltre consentire ai detenuti di seguire studi a tempo parziale accreditati presso enti di formazione esterni.

Le circostanze contemporanee della detenzione, secondo la prospettiva sostenuta dal governo locale, dovrebbero quindi essere viste come una negazione della libertà per un periodo specifico, durante il quale il lavoro fornisce un'opportunità di riabilitazione e di riparazione alla comunità e, conseguentemente, non essendo, il lavoro in carcere, intrapreso nel contesto di un rapporto di lavoro paragonabile a quello "ordinario", esterno, non dovrebbe essere trattato come una questione relativa ad un "rapporto di lavoro".

Come si può agevolmente notare, torna, in questa prospettazione, a riproporsi la tesi dell'esclusione del lavoro carcerario dalle dinamiche del diritto del lavoro, tipicamente avanzata dalle giurisdizioni di Common law e di cui si è detto nella prima parte di questo studio.

Il lavoro penitenziario nello Stato di Victoria soddisfaceva, secondo il Governo, i due criteri fondamentali per poter essere ricondotto nei confini dell'eccezione di cui all'articolo 2, paragrafo 2, lettera c) della Convenzione del 1930, ovvero sia che il lavoro fosse svolto sotto la supervisione e il controllo di un'autorità pubblica e che i detenuti non fossero assunti o messi a disposizione di privati, società o associazioni.

Il quadro normativo per la supervisione e il controllo delle carceri, compreso il lavoro carcerario, stabilito dal Parlamento del Victoria, comprendeva garanzie sui diritti dei detenuti e la creazione del Correctional Services Commissioner come autorità pubblica per la supervisione e il controllo delle carceri per adulti, sia a gestione privata che pubblica.

Questo quadro legislativo rifletteva l'impegno dello Stato di Victoria a sostenere i diritti dei detenuti in conformità con gli obblighi legali dell'Australia ed era rafforzato dagli accordi sui servizi carcerari stipulati tra il Governo di Victoria e gli operatori carcerari. La responsabilità e l'autorità generale per il funzionamento del sistema penitenziario per adulti spettava al Correctional Services Commissioner, che aveva il compito di monitorare le prestazioni nella fornitura di tutti i servizi penitenziari per ottenere la custodia e il benessere dei detenuti e degli autori di reato, nonché di classificare e collocare i detenuti in

tutto il sistema e di monitorare il benessere e la gestione dei detenuti, in conformità con gli standard di servizio e i requisiti del Corrections Act. Esistevano quindi numerose ed estese salvaguardie per garantire che i fornitori fornissero il meglio delle strutture e dei servizi penitenziari.

Il governo di Victoria riteneva, pertanto, di non aver trasferito la custodia legale dei detenuti a fornitori privati di servizi penitenziari, in quanto i detenuti rimanevano sotto la custodia dello Stato, che avrebbe mantenuto la responsabilità della loro custodia legale e del loro benessere.

Sempre secondo la prospettiva del Governo, la supervisione e il controllo di tutte le carceri, sia a gestione pubblica che privata, erano sostenuti dall'accordo di servizio carcerario stipulato con l'operatore penitenziario, che prevedeva il monitoraggio delle prestazioni degli operatori penitenziari, comprese le revisioni da parte dell'unità di gestione delle sentenze dei piani di gestione delle sentenze per le singole carceri. Il Commissario avrebbe dovuto monitorare le prestazioni dei fornitori di servizi penitenziari, sia pubblici che privati, rispetto agli standard di politica correzionale e di gestione stabiliti, che si applicavano all'intero sistema, ed il Commissario risultava anche responsabile del rilascio delle autorizzazioni a tutto il personale che lavorava nelle carceri pubbliche e private. Parallelamente, la normativa locale prevedeva che nessuna persona impiegata da un operatore penitenziario privato avrebbe potuto supervisionare o avere responsabilità di custodia sui detenuti senza l'espressa autorizzazione del Commissario.

Con riferimento al secondo requisito previsto dall'articolo 2, paragrafo 2(c), della Convenzione del 1930, a mente del quale i detenuti non devono essere "affittati" o messi a disposizione di privati, società o associazioni, si poneva il problema relativo alle situazioni in cui il detenuto era tenuto a svolgere un lavoro da parte dell'operatore di un carcere a gestione privata o, indipendentemente dal fatto che il carcere fosse a gestione privata o pubblica, in cui il detenuto era tenuto dall'operatore del carcere a svolgere un lavoro a beneficio di un'entità privata.

Secondo il governo, i detenuti non erano coinvolti in un rapporto di lavoro e l'esecuzione del lavoro, a meno che i detenuti non fossero esonerati dal Correctional Services Commissioner per determinati motivi, era semplicemente una delle condizioni di detenzione imposte dallo Stato, precisando che gli operatori del carcere non avevano alcuna autorità per "affittare" il detenuto a una società terza, perché il detenuto era sempre sotto la supervisione e il controllo del Commissario. L'operatore carcerario non era quindi considerato altro che un agente del Commissario per l'organizzazione del lavoro di assistenza alla riabilitazione dei detenuti. Inoltre, gli enti privati del Victoria non ottenevano alcun

beneficio economico significativo dal lavoro dei detenuti nelle carceri private in quanto, in base agli accordi sui servizi carcerari, qualsiasi reddito in eccesso derivante dalle industrie carcerarie non tornava all'operatore carcerario privato. Gli accordi prevedevano che l'operatore dovesse garantire che tutte le entrate derivanti dalle industrie fossero tenute separate dalle entrate dell'appaltatore e che qualsiasi profitto derivante dalle industrie fosse reinvestito nell'industria o speso in altro modo approvato dal Segretario del Dipartimento di Giustizia.

Considerando che il lavoro svolto nelle carceri australiane non rientrassero nella definizione di lavoro forzato o obbligatorio ai fini della Convenzione, il governo riteneva che non si ponesse alcun problema in relazione alle altre condizioni proposte dal Comitato di esperti come rilevanti per il lavoro dei detenuti, come la parità di salario rispetto a quello pagato sul mercato. Tali questioni potrebbero essere rilevanti, secondo il governo, in una situazione in cui il lavoro viene imposto ai detenuti per interessi privati, al fine di garantire che i detenuti non vengano sfruttati a vantaggio di un datore di lavoro privato, situazione che non veniva ritenuta sussistere nel caso specifico.

Il Comitato di esperti, tuttavia, ha sottoposto ad esame la questione nel contesto dell'Australia, in quanto nello Stato di Victoria esistevano tre carceri private, dove i detenuti dovevano affrontare alcuni svantaggi se si rifiutavano di lavorare e ricevevano un pagamento per il loro lavoro inferiore al salario minimo. Più in particolare, risultava al Comitato che il rifiuto di lavorare nelle carceri private era considerato come una mancata partecipazione alle attività di riabilitazione, e come tale determinava conseguenze negative per il detenuto.

Il rappresentante del governo, come si è visto, ha replicato affermando che il lavoro nelle carceri private è supervisionato dallo Stato e dalle autorità pubbliche, con la conseguenza che ciò significherebbe che i detenuti nelle carceri private sono ancora sotto la custodia dello Stato e che il rapporto con il carcere è con lo Stato, piuttosto che con un'impresa privata. Le autorità avevano accesso in ogni momento a queste prigioni private, in modo da poter verificare la situazione e la relativa documentazione. Le tariffe salariali erano stabilite dalle autorità statali, e qualsiasi entrata derivante dal lavoro svolto dai detenuti doveva essere reinvestita nelle strutture o doveva essere autorizzata dalle autorità pubbliche per il suo utilizzo.

L'articolo 2, paragrafo 2, lettera c), della Convenzione del 1930, tuttavia, non ammette alcuna deroga in relazione alla questione dei prigionieri assunti o messi a disposizione di privati, società o associazioni.

Diversi membri del Governo (Cuba, Germania, Kenya, Spagna, Regno Unito, Stati Uniti) hanno fatto riferimento al tema, concordando con il parere del Comitato di esperti, secondo il quale la questione merita un'attenzione costante.

Il membro del governo di Cuba ritiene che vi sia il rischio che ciò possa portare a situazioni di sfruttamento dei diritti umani sotto la copertura della funzione riabilitativa del lavoro carcerario. Il membro del governo tedesco ha ricordato che al momento dell'elaborazione della Convenzione n. 29, l'obbligo di lavorare per i detenuti era considerato parte della punizione, mentre l'opinione attuale è che il lavoro dei detenuti è visto come un elemento importante nel processo di risocializzazione ed insiste nella necessità di esaminare se le pratiche attuali, in particolare nelle carceri private, siano compatibili con una strategia di risocializzazione.

Facendo riferimento al Rapporto generale del 1998 e all'osservazione generale del 1999, nonché ai commenti rivolti al suo Paese, il membro del Governo spagnolo si è chiesto se la questione in discussione meritasse un'attenzione così dettagliata quando il paragrafo dell'articolo è insignificante rispetto all'intera Convenzione, dal momento che il rapporto non contiene domande sul lavoro carcerario e a fronte di una Convenzione densa di aspetti riflessivi e ricca nello sviluppo di norme.

La preoccupazione per l'articolo 2, paragrafo 2, lettera c), di questa ampia, importante e fondamentale Convenzione è profonda e diffusa all'interno del Comitato di esperti. Ci si è chiesti se questo problema dalle connotazioni così sproporzionate resisterà a un confronto equilibrato e ponderato con il trattamento riservato alle principali situazioni umane che sono state riflesse e disciplinate in dettaglio dalla Convenzione.

Il membro del Governo degli Stati Uniti (Paese che non ha ratificato la Convenzione del 1930 e che considera legittimo il lavoro forzato dei detenuti⁵⁵) ha ricordato che nel 1998 il suo Governo aveva chiesto al Comitato di esperti di riesaminare la sua interpretazione della Convenzione n. 29, in particolare in relazione alle prigioni private e al lavoro carcerario per le imprese private.

La questione meritava, nella prospettiva di questo governo, un trattamento approfondito, in particolare per quanto riguarda gli aspetti relativi ai detenuti assunti o messi a disposizione di individui, società o associazioni private.

Ciò significava affrontare il tipo di lavoro coperto ed escluso dalla Convenzione, la natura del consenso del detenuto, i minimi salariali, le prestazioni e le detrazioni autorizzate e le condizioni del controllo da parte delle autorità pubbliche.

⁵⁵ Si veda il XIII emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America del 18 dicembre 1965, a mente del quale «neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for crime where of the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction».

Il membro del Governo del Regno Unito ha dichiarato che il suo governo continuerà a lavorare con il Comitato di esperti e le parti sociali del Regno Unito per sviluppare un'interpretazione realistica e aggiornata di questa Convenzione fondamentale. Egli ritiene che questo approccio sia fondamentale per mantenere e promuovere l'effettiva attuazione della Convenzione e sostiene la proposta del Comitato di esperti di un'indagine generale sul lavoro forzato.

I membri del Governo di Cuba e degli Stati Uniti hanno espresso il loro sostegno a una nuova Indagine generale.

Il CEACR ha concluso nel senso tradizionale, ribadendo che il criterio fondamentale da applicare nell'interpretazione della clausola di esclusione è l'elemento della volontarietà, sottolineando che soltanto in presenza di un integrale rispetto delle due condizioni previste dal paragrafo 2(c) dell'articolo 2 consentono di escludere la fattispecie dal campo di applicazione della Convenzione⁵⁶.

La volontarietà secondo il CEACR

Tornando all'interpretazione dell'art. 2, par. 2, lett. b), occorre innanzitutto precisare che il consenso deve essere espresso formalmente, in forma scritta⁵⁷.

La sussistenza di questo requisito formale, di per sé sola, non è sufficiente, atteso che, nella prospettiva del CEACR, «the most reliable and overt indicator of voluntariness can be gleaned from the circumstances and conditions under which the labour is performed and whether those conditions approximate a free employment relationship»⁵⁸.

Il problema è quello di verificare in che senso e in che modo il consenso possa dirsi prestato volontariamente e liberamente⁵⁹.

⁵⁶ ILO, *General Survey*, International Labour Conference, 96th Session, 2007, cit., par. 105.

⁵⁷ ILO, *Eradication of Forced Labour*, cit., n. 78, 65; ILO, *General Survey*, International Labour Conference, 2007, cit., par. 115.

⁵⁸ ILO Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Int. Labour Conference, n. 67, par. 44.

⁵⁹ Bureau Internationale du Travail, *Rapport de la Commission d'experts*, Rapport III (Partie 1 B), 2007, cit., par. 65. Con riferimento specifico al consenso la Commissione si è espressa, ad esempio, in ordine ad una normativa del Cameroun risalente al 1973, a norma della quale è prevista la cessione di manodopera penale ad imprese private. Nonostante l'affermazione del governo secondo la quale «le problème du consentement ne se pose pas, car la demande est excédentaire et la liberté de choix des détenus est dès lors sauvegardée», il CEACR ha osservato, da un lato, che il trasferimento del lavoro penale non è soggetto al consenso delle persone interessate e, dall'altro, che non vi può essere una vera libertà di scelta, poiché il lavoro penale, definito come lavoro forzato, non ha, di diritto e di fatto, accesso al lavoro se non alle condizioni fissate unilateral-

Il CEACR ha evidenziato, al riguardo, con riferimento alla Germania, che il lavoro dei detenuti è «truly captive», in quanto i detenuti non hanno accesso al lavoro «other than under the conditions set unilaterally by the prison administration»⁶⁰.

La differenza più evidente tra lavoro dei detenuti e lavoro nel libero mercato è data dal fatto che le persone detenute, in linea di massima, non scelgono di lavorare, ma sono normalmente costrette a farlo, dalla legge o da altre fonti o pressioni istituzionali, ovvero ancora vi sono spinte dall'esigenza di sfuggire all'ozio forzato in cui vengono a trovarsi.

Pare evidente, a questo proposito, che esistono svariate situazioni anche nel mercato libero in cui i lavoratori, in concreto, non scelgono effettivamente di lavorare, se lavorare e che tipo di lavoro svolgere, a causa di fattori economici o culturali, tipicamente caratterizzati da asimmetrie di potere o di informazione.

I sistemi di diritto del lavoro, normalmente, intervengono per individuare modelli di risposta capaci di correggere le asimmetrie e dare attuazione ai principi di diritto al lavoro presenti nelle Costituzioni e affermati anche dagli standard internazionali elaborati dall'OIL.

La questione del consenso, considerata la natura del regime detentivo, si pone con riferimento al problema delle conseguenze avverse collegate al perdere o rifiutare di lavorare.

Al lavoro sono collegati la possibilità di partecipare a programmi di work-release, o il riconoscimento di particolari trattamenti o privilegi nel corso del periodo di detenzione.

mente dall'amministrazione penitenziaria.

L'assenza di libera scelta è confermata dall'articolo 56 del decreto del 1973, che reca: «indépendamment des corvées habituelles et des cessions de la main-d'oeuvre pénale, les prisonniers peuvent à titre gratuit être utilisés par l'administration pénitentiaire à des travaux productifs et d'intérêt général» (cfr. CEACR, observation 1999, 88^e Session, Conférence internationale du Travail, id. 2186701; CEACR, observation 2014, 104^e Session, Conférence internationale du Travail, id. 3183191; sulle norme più recenti, introdotte in Cameroun nel 1990 e 1992 si veda CEACR, richiesta diretta, 2017, 107^e Session, Conférence internationale du Travail, id. 3336325).

⁶⁰ ILO Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Int. Labour Conference, 1982, 62. Nel 2006 il CEACR ha mosso un rilievo alla Germania evidenziando che il fatto che il detenuto rimanga costantemente sotto l'autorità ed il controllo dell'amministrazione penitenziaria non esclude che possa doversi considerare come "messa a disposizione" di una impresa private, in assenza di consenso espresso formalmente e volontariamente.

La Convenzione del 1930 definisce il lavoro forzato come «ogni lavoro o servizio estorto a una persona sotto la minaccia di una punizione o per il quale detta persona non si sia offerta spontaneamente».

In questa prospettiva il concetto di «punizione» include, secondo l'interpretazione fornita dal CEACR, qualsiasi perdita di diritti o privilegi⁶¹.

Il concetto di “punizione” («peine quelconque», nel testo francese), dunque, ricomprende il lavoro svolto da un detenuto che ha come alternativa, ad esempio, il confinamento in cella, o in cui il buon rendimento del detenuto sul lavoro potrebbe essere preso in considerazione per ridurre la sua pena, anche se il rifiuto di lavorare non potrebbe essere preso in considerazione per un allungamento della stessa⁶².

La “minaccia” in questione, infatti, «not only governs the initial acceptance of prison work but also accompanies the worker throughout [...] detention»⁶³.

L'opzione di lavorare, dunque, in conclusione, «must be a true option, and not one in which the alternative to the provision of work is a detriment»⁶⁴.

Il problema della volontarietà e il caso francese

Il caso francese è paradigmatico dell'interpretazione che deve essere data alla Convenzione del 1930.

Può essere interessante notare sin da subito che in Francia l'abolizione del lavoro obbligatorio in carcere, avvenuta attraverso la riforma introdotta dal paragrafo V della legge n. 87-432 del 22 giugno 1987 relativa al servizio pubblico penitenziario, aveva per giustificazione (e conseguenza), secondo l'esposizione dei motivi del progetto di legge, «de mettre la loi en conformité avec la situation actuelle, dans la mesure où les possibilités de travail ne permettent pas de répondre à toutes les demandes d'emploi, et avec la convention internationale n° 29 de l'Organisation internationale du travail sur le travail forcé»⁶⁵.

⁶¹ In questo senso si veda la general survey del 1979, al par. 21 e la general survey del 1968, al par. 27.

⁶² ILO Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Int. Labour Conference, 1996, pag. 80 e seg.

⁶³ ILO Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Int. Labour Conference, 1998.

⁶⁴ ILO Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Int. Labour Conference, 2001, 129.

⁶⁵ Sul tema cfr. L. ISIDRO, *Le travail en prison à l'aune des exigences fondamentales de l'OIT*, in PH. AUVERGNON (dir.), *Droit du travail en prison. D'un déni à une reconnaissance?*, Presses Universitaires de Bordeaux, 2015, pag. 153.

Può essere interessante notare come lo stesso Presidente Macron, nel discorso tenuto alla

La legge n. 87-432 ha abolito la prescrizione dell'art. 720 del codice di procedura penale, che disponeva che i condannati «à des peines privatives de liberté pour des faits qualifiés crimes ou délits de droit commun sont astreints au travail».

Il testo della norma, come riformulato dalla novella del 1987 (che rimase in vigore fino al 4 gennaio 1990), era il seguente: «Les activités de travail et de formation professionnelle sont prises en compte pour l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite des condamnés. Au sein des établissements

Scuola Nazionale dell'Amministrazione penitenziaria il 6 marzo 2018, ha espressamente riconosciuto, con riferimento alla funzione educativa della pena, finalizzata a «permettre à chacune et chacun de retrouver une place dans la société», di avere «la conviction que nous ne sommes pas arrivés au bout de cette entreprise» (il discorso può essere letto nella trascrizione pubblicata (<https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2018/03/06/discours-demmanuel-macron-a-lenap-ecole-nationale-dadministration-penitentiaire>)).

Si è già avuto modo di evidenziare che è diffusa in letteratura la presa d'atto del fatto che in molti casi l'obbligo di lavoro non è “attivato” dai singoli stati in ragione della scarsità delle occasioni di lavoro disponibili e delle limitate capacità produttive delle prigionie (in questa prospettiva, di recente, Zs. IVANICS, *Conceptual issues and theoretical considerations regarding the study of prison labour*, cit., pag. 54).

La questione si presenta in termini analoghi in Italia, e la dottrina, anche nel nostro Paese, con riferimento alla riforma del 2018, ne riconduce le ragioni anche alla presa d'atto, da parte del legislatore del «cronico e gravissimo problema di concretezza del lavoro carcerario, determinato principalmente dallo scarso sviluppo del mercato del lavoro penitenziario, sia in termini di numero di posti lavorativi che di qualità dell'offerta» (così S. CAPONETTI, *lavoro, carcere, regole ed uguaglianza*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2019, 2, pag. 243 e seg., qui pag. 249 e seg.).

Sulla «scarsità delle risorse, che ha indotto l'Amministrazione penitenziaria a ricorrere alla rotazione di più detenuti sullo stesso posto di lavoro» si sofferma il documento finale elaborato dagli “Stati generali sull'esecuzione penale”, costituiti nel 2018 (il documento è reperibile alla pag. web istituzionale del Ministero della Giustizia, https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_3.page#r11bl) nella parte seconda, al punto 4. Il documento, in prospettiva poi accolta dal legislatore della riforma, proponeva (al punto 4.1) di eliminare l'obbligatorietà del lavoro, nella prospettiva della “normalizzazione del lavoro penitenziario”, considerata «l'elusione del criterio stabilito dall'art. 20, co. 5, ordinamento penitenziario, secondo il quale il lavoro carcerario deve “fare acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale”».

Nel dettaglio, il documento finale afferma che «In considerazione di ciò e per il dovuto rispetto del principio del libero consenso, potrebbe valutarsi l'ipotesi di eliminare il connotato dell'obbligatorietà che accompagna la previsione del “lavoro” nell'ambito della disciplina del trattamento penitenziario (v. art. 20 ordinamento penitenziario, art. 50 del Regolamento di esecuzione, ma anche artt. 22, 23 e 25 c.p.)».

pénitentiaires, toutes dispositions sont prises pour assurer une activité professionnelle aux personnes incarcérées qui le souhaitent. Les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail. Les règles relatives à la répartition des produits du travail des détenus sont fixées par décret».

L'introduzione del terzo alinea della norma in discorso, in forza del quale i rapporti di lavoro delle persone incarcerate non fanno oggetto di un contratto di lavoro, non fu oggetto di alcun dibattito nel corso della discussione della legge n. 87-432.

Su questo aspetto si dovrà necessariamente tornare, anche e soprattutto in termini di comparazione con l'ordinamento italiano.

Si può ricordare sin d'ora, peraltro, che nel 1990 la norma venne integrata dall'art. 9 della legge n. 90-9 del 2 gennaio 1990, attraverso l'introduzione di una deroga per i casi di attività di lavoro svolta all'esterno dello stabilimento carcerario (al secondo alinea dell'art. 720 venne aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Il peut être dérogé à cette règle pour les activités exercées à l'extérieur des établissements pénitentiaires»).

Dunque, il detenuto "lavorante" era qualificabile come lavoratore senza contratto, salvo il caso dell'assegnazione al lavoro all'esterno o in caso di semilibertà.

Il Consiglio costituzionale francese ha avuto modo a più riprese di riconoscere la conformità alla Costituzione del modello che escludeva il carattere contrattuale del rapporto di lavoro dei detenuti.

Le motivazioni delle decisioni del 2013 e del 2015 fanno perno sulla considerazione che «les principales règles législatives relatives aux conditions de travail des personnes détenues figurent dans l'article 717-3 du code de procédure pénale; que le premier alinéa de cet article prévoit que les activités de travail ainsi que les activités de formation sont prises en compte pour l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite des condamnés; qu'en vertu de son deuxième alinéa, au sein des établissements pénitentiaires, toutes dispositions sont prises pour assurer une activité professionnelle, une formation professionnelle ou générale aux personnes incarcérées qui en font la demande; que le troisième alinéa, outre qu'il prévoit que les relations de travail ne font pas l'objet d'un contrat de travail, précise qu'il peut être dérogé à cette règle pour les activités exercées à l'extérieur des établissements pénitentiaires; que le quatrième alinéa prévoit que les règles relatives à la répartition des produits du travail des détenus sont fixées par décret et que le produit du travail des détenus ne peut faire l'objet d'aucun prélèvement pour frais d'entretien en établissement pénitentiaire; qu'en vertu du dernier alinéa, la rémunération des personnes détenues

ne peut être inférieure à un taux horaire fixé par décret et indexé sur le salaire minimum de croissance prévu par le code du travail, ce taux pouvant varier en fonction du régime sous lequel les personnes détenues sont employées»⁶⁶.

C'è da dire, al riguardo, che una giurisprudenza di merito ha avuto modo di intervenire riconoscendo, sulla base di un esplicito riferimento alla Convenzione OIL del 1930, che l'art. 713-3 del codice di procedura penale non può trovare applicazione nei casi in cui venga accertata nei fatti una relazione di subordinazione giuridica tra lavoratore detenuto e impresa privata, qualora, più in particolare, il lavoratore debba conformarsi alle direttive impartitegli dai superiori gerarchici, ove l'impresa controlli il lavoro ed eserciti il suo ruolo di direzione e organizzazione all'interno dei locali del carcere⁶⁷.

Questa affermazione giurisprudenziale ha avuto una rilevanza estremamente problematica ponendosi in palese contraddizione con l'approccio teorico a mente del quale le prestazioni di lavoro effettuate dai detenuti in carcere non potrebbero essere considerate come oggetto di un contratto di lavoro in quanto l'oggetto del contratto medesimo non sarebbe la prestazione di lavoro ma il reinserimento sociale, nel senso che «le travail serait un élément del la sanction non dans son aspect punitif mais dans son aspect de réadaptation»⁶⁸.

⁶⁶ Così il Conseil constitutionnelle nella motivazione della decisione 2013-320/321 QPC del 14 giugno 2013, al punto 6. Il commento della decisione è disponibile alla pag. web istituzionale https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2013320qpc/ccc_320qpc.pdf; per una prima analisi si veda P. ROGER, *L'absence de contrat de travail en prison n'est pas inconstitutionnelle*, in *Le Monde*, 14 juin 2013 (https://www.lemonde.fr/politique/article/2013/06/14/l-absence-de-contrat-de-travail-en-prison-n-est-pas-inconstitutionnelle_3430148_823448.html).

In termini molto critici PH. AUVERGNON, *Quand la lutte contre la récidive permet et limite les progrès de l'encadrement juridique du travail en prison*, in *Droit social*, 2022, N° 4, pag. 352 e seg.

⁶⁷ Si veda, in questo senso, Conseil prud'hommes Paris, 8 février 2013, in re M^{me} M. c/ SCP Brouard Daude, in *Semaine Juridique*, éd. Soc., n° 11-12, 12 mars 2013, pag. 128. Per un commento M. HARBONNIER, *Le travail en prison et le droit du travail*, in *Semaine Juridique*, éd. Soc. n° 37, 10 septembre 2013, pag. 1342 e seg.

⁶⁸ Così G. GIUDICELLI-DELAGE, M. MASSÉ, *Travail pénitentiaire, absence de contrat de travail*, in *Droit social*, 1997, pag. 344 e seg. Questa prospettiva teorica riecheggia la medesima discussione svoltasi nel nostro ordinamento con differenti soluzioni in dottrina, essendosi affermati, al riguardo, due diversi orientamenti, l'uno che escludeva che il rapporto di lavoro al servizio dell'amministrazione penitenziaria potesse essere considerato alla stregua di lavoro subordinato essendo funzionale principalmente al fine di rieducare il condannato e, per tale ragione, da considerare come una prestazione di diritto pubblico, l'altro che riteneva, invece, la finalità riabilitativa come elemento esterno al rapporto di lavoro ed incapace di deformarne struttura e funzione.

Negli anni a seguire, in ogni caso, nonostante l'abolizione formale dell'obbligo di lavoro per i detenuti, il CEACR ha continuato a valutare negativamente l'approccio francese.

In particolare, ad essere rilevato da parte del Comitato fu il profilo legato alla valutazione, prevista dalla norma di legge, delle attività di lavoro ai fini della riabilitazione e della buona condotta dei detenuti.

Nella prospettiva dell'organo di controllo, infatti, non è sufficiente l'abolizione della regola formale dell'obbligatorietà del lavoro per potersi riconoscere l'effettiva abolizione del lavoro forzato, in quanto la Convenzione n. 29 implica la verifica circa la volontarietà effettiva⁶⁹ dell'accesso al lavoro.

Si sottolinea, in dottrina, che «more than permitting voluntary labour, however, Convention 29 positively requires that prison labour for benefit of private interests must be performed voluntarily»⁷⁰.

Il concetto di volontarietà presuppone, come si è visto, il ricorso di due elementi caratteristici, che sono la presenza di un consenso liberamente espresso (con stipulazione libera di un formale contratto di lavoro in assenza di qualsivoglia elemento di costrizione) e, soprattutto, che le condizioni alle quali il lavoro

Il tema dovrà essere ripreso più avanti. Per una sintesi delle diverse opinioni della dottrina, comunque, si veda R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2007, 1, I, pag. 15 e seg., spec. pag. 23.

⁶⁹ La ricerca storica ha ampiamente sottolineato che la questione relativa alla distinzione tra lavoro forzato e lavoro "volontario" non può essere ridotta alla verifica circa la sussistenza del "consenso individuale", come invece potrebbe apparire dalla lettura dell'art. 2, paragrafo 1, della Convenzione n. 29, ma richiede un approccio diverso e più ampio.

Sul tema si veda T. BRASS, M. VAN DER LINDEN (eds.), *Free and Unfree Labour: The Debate Continues*, Bern, Lang, 1997, spec. pagg. 11 e seg.; C. BROWN, M. VAN DER LINDEN, *Shifting Boundaries between Free and Unfree Labor: Introduction*, in *International Labor and Working-Class History*, 2010, 78, 1, pagg. 4 e seg.

La dottrina evidenzia che la Convenzione n. 29 esprime una concezione liberale del lavoro salariato, secondo la quale la libertà dei lavoratori si fondava sulla mercificazione del loro potere lavorativo. Secondo questa concezione, il lavoro libero era condizionato alla firma di un contratto tra il venditore (il lavoratore) e l'acquirente (il datore di lavoro) all'interno di un mercato del lavoro competitivo. In questo senso cfr. S. KOTT, *The Forced Labor Issue between Human and Social Rights, 1947-1957*, in *Humanity*, winter 2012, pag. 321 e seg., qui pag. 323.

⁷⁰ Così C. FENWICK, *Private Benefit from Forced Prison Labour: Case studies on the application of Convention 29*, Report to the International Confederation of Free Trade Unions (Center for Employment and Labour Relations Law), University of Melbourne School of Law, 2000-2001, pag. 14.

dei detenuti viene prestato devono essere simili a quelle di una relazione di lavoro libera.

Il vantaggio potenziale dato dalla valutazione ai fini della riabilitazione (la «*appréciation des gages*»), prevista dall'ordinamento francese, è ritenuta indicativa dell'assenza di una pienamente libera manifestazione di volontà⁷¹.

L'impostazione è stata mantenuta dall'ordinamento francese fino al 2018.

I contenuti precettivi di cui al previgente art. 720 del CPP sono stati spostati nell'art. 717-3 del medesimo codice dalla legge 2004-204, in vigore dal 1° gennaio 2005.

L'art. 19 della legge n. 2021-1729 del 22 dicembre 2021 ed il successivo art. 19 dell'ordinanza n. 2022-478 del 30 marzo 2022 hanno modificato la norma in questo senso: «*Les activités de travail et de formation professionnelle ou générale sont prises en compte pour l'appréciation des efforts sérieux de réinsertion et de la bonne conduite des condamnés. Au sein des établissements pénitentiaires, les personnes incarcérées qui en font la demande peuvent exercer une activité professionnelle ou bénéficier d'une formation professionnelle ou générale ou d'une validation des acquis de l'expérience, dans les conditions prévues par les dispositions du code pénitentiaire*».

La modifica del 2022, che ha cambiato la struttura della frase da «*appréciation des gages de*» a «*appréciation des efforts sérieux de*» sposta certamente l'attenzione dal piano dell'attribuzione di rilevanza alle modalità esecutive della prestazione a quello più personologico della valutazione dello sforzo e dell'impegno soggettivo, ma non sembra aver modificato in radice l'impostazione generale, lasciando così aperto il margine di problematica sollevato dal CEACR, considerato, tra l'altro, che il nuovo testo dell'art. 719-2 del codice di procedura penale francese prevede espressamente che «*le travail des personnes détenues participe au parcours d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté*».

In questi termini pare alla dottrina d'oltralpe che il prisma del reinserimento e della lotta alla recidiva determina una riconciliazione remota e solo apparente con il diritto comune del lavoro e riafferma, nella sostanza, il ruolo preponderante dell'amministrazione penitenziaria nella prospettiva della gestione del lavoro delle persone detenute, a detrimento dell'effettività dell'annunciata normalizzazione della relazione di lavoro in questo ambito⁷².

⁷¹ Sul tema si veda PH. AUVERGNON, C. GUILLEMAIN, *Travail pénitentiaire en question. Une approche juridique et comparative*, La Documentation française, Perspectives sur la justice, 2006.

⁷² PH. AUVERGNON, *Quand la lutte contre la récidive permet et limite les progrès de l'encadrement juridique du travail en prison*, cit., pag. 353. Sulla riforma J. SCHMITZ, M.C.

Su questo tema sarà necessario tornare in quanto pare evidente la rilevanza strategica e sistematica della questione se posta nella prospettiva della valutazione della legittimità di qualsiasi forma di condizionalità eventualmente prevista dagli ordinamenti rispetto al nucleo portante del divieto di lavoro forzato o obbligatorio.

Non si deve dimenticare, invero, a questo riguardo, che una delle proposte avanzate in Italia nel 2018 dal Tavolo 8 degli “Stati generali”, nel quadro dell’elaborazione di una riforma del diritto penitenziario, proponeva espressamente il suggerimento di introdurre un meccanismo incentivante di scambio tra lavoro e pena.

I commenti dell’epoca, addirittura interni agli stessi componenti del Gruppo di lavoro, pur esprimendo critiche all’impianto proposto in termini di scambio tra lavoro e riduzione di pena⁷³, non sottolinearono il profilo maggiormente problematico insito in esso, attinente proprio al rispetto dell’art. 2 della Convenzione del 1930, ove interpretata nel senso fatto palese dal CEACR.

AMAUGER-LATTES (dir.), *Quel normalisation de la relation de travail en prison?*, Paris, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022

⁷³ Nella relazione del Tavolo tematico 8 si legge, a pag. 2, che «si tratta di un’ipotesi che suscita perplessità – anche tra i componenti il Tavolo, qualcuno dei quali parla di perplessità addirittura “fortissime”, rilevando come lo scambio lavoro/riduzione della pena è improprio, innaturale e tale da mortificare in profondità (non solo in termini teorici ma anche pratici) il valore educativo/rieducativo del lavoro, oltre a creare una grande disuguaglianza tra chi potendo lavorare avrebbe diritto a questo sconto di pena e chi, non potendo lavorare, non ne può beneficiare - ma che merita, comunque, di essere approfondita in quanto potrebbe garantire una maggior diffusione del lavoro in carcere anche in un contesto di risorse scarse com’è quello italiano» (si veda https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo8_relazione.pdf).

Considerazioni analoghe sono evidenziate da parte della dottrina, che rileva anche come la soluzione proposta avrebbe l’effetto di alterare il sinallagma tipico del contratto di lavoro, che verrebbe sostituito da un «sinallagma originale: lavoro versus sconto di pena, cosa che arrecherebbe un vulnus al principio di normalizzazione del lavoro carcerario ...» (così G. CAPUTO, F. MARINELLI, *Dagli stati generali dell’esecuzione penale al varo della legge delega per la riforma dell’ordinamento penitenziario: quale futuro per il lavoro carcerario?*, in www.lalegislazionepenale.eu, 29 gennaio 2018, pag. 12).

Similmente D. CHINNI, *Il diritto al lavoro nell’esecuzione penale. Principi costituzionali e sviluppi legislativi*, cit., pag. 27, nota 155.

5. Condizioni di lavoro simili a quelle del lavoro libero

Il CEACR afferma, da sempre, che il secondo, fondamentale, requisito per potersi dire che il consenso è prestato liberamente consiste nel fatto che le condizioni di lavoro devono essere simili a quelle proprie dell'impiego nel lavoro libero.

In particolare, il CEACR precisa che il consenso può dirsi prestato liberamente dalle persone interessate «as well as further guarantees and safeguards covering the essential elements of a labour relationship, such as the level of wages, the extent of social security, and the application of regulations on safety and health»⁷⁴.

Questo è il fattore che viene ritenuto «the most reliable and overt indicator»⁷⁵ del fatto che il lavoro è volontario, in ragione del fatto che il lavoro per i detenuti deve realizzare gli obiettivi di riabilitazione «helping to create a real work situation»⁷⁶.

Un rilevante indicatore di volontarietà riguarda il corrispettivo del lavoro, e la sua comparabilità con le retribuzioni proprie del settore privato⁷⁷.

Si ritengono tuttavia accettabili differenze in materia di salario e sicurezza sociale «on the basis that there is lower productivity of prison labour»⁷⁸, ovvero forme di detrazione funzionali alla restituzione alle vittime, sostegno alle famiglie, vitto e alloggio⁷⁹, ma non sono consentiti trattamenti peggiorativi in relazione alla tutela della salute e sicurezza.

⁷⁴ ILO Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Int Labour Conference, 1996, 81.

Si veda anche Observatoire International des prisons, *Les conditions de detention en France. Rapport 2011*, Paris, La Découverte, 2011, pag. 15; G. RAMBAUD, N. ROHMER, *Le travail en prison. Enquête sur le business carcéral*, Paris, Éd. Autrement, coll. Mutations, 2010; S. SIJELMASSI, *France: le travail en prison, outil de réinsertion ou main d'oeuvre flexible?*, TV5 Monde, 2 septembre 2022, in <https://information.tv5monde.com/info/france-le-travail-en-prison-outil-de-reinsertion-ou-main-d-oeuvre-flexible-469543>.

⁷⁵ ILO CEACR 2001, par. 132.

⁷⁶ ILO Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Int Labour Conference, 1996, pag. 81.

⁷⁷ C. FENWICK, *Private Use of Prisoners' Labor: Paradoxes of International Human Rights Law*, in *Human Rights Quarterly*, cit., pag. 278.

⁷⁸ M. GUIDO, *Private prison labour: paradox or possibility? Evaluating modern-day systems and establishing a model framework through the lens of the forced labour convention*, in *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, cit.; ILO 2001, 142.

⁷⁹ F. MILMAN-SIVAN, *Prisoners for Hire: Towards a Normative Justification of the ILO's Prohibition of Private Forced Prisoner Labor*, cit., pag. 1619.

Questo aspetto è rilevante perché il Comitato di esperti ha ammesso che come si possono effettuare detrazioni dai salari nel libero mercato del lavoro, così si possono effettuare detrazioni dai pagamenti ai detenuti.

Le detrazioni potrebbero essere destinate a contribuire alla restituzione delle vittime, al sostegno delle famiglie e al vitto e alloggio.

Pertanto, le condizioni di lavoro dei detenuti che lavorano per conto di privati non devono necessariamente essere identiche a quelle dei lavoratori liberi.

Il Comitato di esperti ha enfatizzato che nell'area dei salari, sicurezza sociale, e ispezioni di lavoro, le condizioni «should not be so disproportionately lower than the free market that it could be characterized as exploitative»⁸⁰.

Il CEACR ammette la legittimità di sistemi che consentono agli enti privati di detrarre determinate somme dal salario dei detenuti impiegati (sulla base del loro consenso) allo scopo di pagare l'alloggio o il risarcimento delle vittime⁸¹.

Queste detrazioni sono ritenute conformi agli articoli 8 e 10 della Convenzione OIL sui salari del 1949, la n. 95, che, appunto, permette deduzioni dal salario per il pagamento degli alimenti o per la compensazione delle vittime.

6. La questione del “lavoro meaningful”

Ancora più in dettaglio, si evidenzia in letteratura che può dirsi “meaningful”, “purposeful” o “useful” un lavoro «that imparts employment skills and habits to prisoners»⁸².

⁸⁰ CEACR 2001, par. 143.

⁸¹ CEACR 2001, par. 142.

⁸² M. GUIDO, *Private prison labour: paradox or possibility? Evaluating modern-day systems and establishing a model framework through the lens of the forced labour convention*, cit.; L.C. PHELAN, *Making Prisons Work*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 1997, 30, pag. 1747 e seg., qui pag.1758; D. VAN ZYL SMIT, F. DUNKEL, *Prison Labour: Salvation or Slavery?*, cit.; E.T. HILLER, *Labour Unionism and Convict Labor*, in *Journal of Criminal Law & Criminology*, 1914, 5, pag. 851 e seg.

Sulla questione relativa al “significato del lavoro” si vedano J.R. HACKMAN, G.R. OLDHAM, *Motivation through the design of work: Test of a theory*, in *Organizational Behavior and Human Performance*, 1976, 16, pag. 250 e seg.; M. BRUYÈRE, L. LIZÉ, *Impact des contextes économique et organisationnel des entreprises sur le sens du travail chez les salariés*, in *Relations Industrielles*, 2020, 75/2, pag. 225 e seg.; T. COUTROT, C. PEREZ, *Quand le travail perd son sens. L'influence du sens du travail sur la mobilité professionnelle, la prise de parole et l'abstentisme pour maladie: Une analyse longitudinale avec l'enquête Conditions de travail 2013-2016*, DARES, Document d'études, août 2021, n. 249; S. CANEVE, *La perdita del significato del lavoro si ripercuote sulla psiche dei lavoratori. Uno studio del dipartimento di studi statistici del Ministero del lavoro francese in collaborazione con la*

Questo elemento non è espressamente previsto dalla Convenzione, ma la dottrina ha precisato che il vincolo del lavoro significativo potrebbe aiutare a «guard against the risk that private business goals [...] conflict with the reformative purpose of prisoners labour»⁸³.

Il lavoro dei detenuti invero deve essere preso in considerazione in relazione ai suoi effetti riabilitativi e di reintegrazione, ed in ogni caso non qualsiasi lavoro può servire in questa direzione.

L'aggiunta della precisazione secondo la quale il lavoro deve essere meaningful, purposeful o useful è dunque necessaria nel senso che il lavoro deve essere inteso come un lavoro che consente al detenuto di acquisire «employment skills and habits», oltre che competenze sociali e personali⁸⁴.

A questo riguardo anche il CEACR ha precisato che la somiglianza delle condizioni di lavoro a quelle del lavoro libero potrebbe favorire l'attitudine riabilitativa del lavoro dei detenuti, aiutando a creare una «reale situazione lavorativa»⁸⁵.

Il paradigma della realizzazione di condizioni analoghe ad una “reale situazione di lavoro” è alla base della critica che viene mossa da vari paesi all'approccio tradizionale dell'OIL e viene utilizzata per tentare di aprire una breccia nell'interpretazione della Convenzione al fine di provocarne una lettura che ammetta la messa a disposizione di manodopera detenuta in favore di soggetti privati a condizione che il lavoro possa essere considerato produttivo, e a prescindere dal requisito della volontà.

Si è visto che il CEACR non ammette, ad oggi, alcuna deroga e l'impostazione viene mantenuta saldamente ancorata alla prospettiva originaria.

Di questo si trova conferma anche nella indagine del 2012 dove si ribadisce che, a termini della Convenzione del 1930, innanzitutto il concetto di «work or service» deve essere tenuto distinto da quello di «education or training» e, poi, che l'elemento dell'offerta volontaria rappresenta il perno della disciplina.

Con riferimento esplicito al lavoro delle persone detenute l'indagine generale del 2012 ribadisce senza alcuna eccezione che «the two conditions set forth in Article 2(2) (c), are equally important and apply cumulatively: the fact that the prisoner remains at all time under the supervision and control of a public

Sorbona, in *Bollettino ADAPT*, 13 febbraio 2023, n. 6.

⁸³ C. FENWICK, *When Privatization means exploitation: Prison labour in privatized facilities*, in ILO, *Fundamental Rights at Work; Overview and Prospects, Labour Education*, 2005, 122(1), pag. 40 e seg.

⁸⁴ Così L. PHELAN, *Making Prisons Work*, cit., pag. 1758.

⁸⁵ C. FENWICK, *Private Use of Prisoners' Labor: Paradoxes of International Human Rights Law*, in *Human Rights Quarterly*, cit., pag. 279.

authority does not in itself dispense the government from fulfilling the second condition, namely that the person is not hired to or placed at the disposal of private individuals, companies or associations»⁸⁶.

Tuttavia, il requisito delle condizioni di libero mercato è, per la maggior parte degli Stati, particolarmente impegnativo da soddisfare.

Non esiste tale requisito nel contesto del lavoro dei detenuti nel settore pubblico, e viene dunque sottolineato ancora una volta l'approccio più favorevole dell'OIL nei confronti dello Stato rispetto al rigore mantenuto rispetto al settore privato⁸⁷.

7. Lucro e riabilitazione

La configurazione del principio della "volontarietà" in termini di somiglianza delle condizioni di lavoro a quelle del mercato libero può bilanciare le due prospettive del lucro e della riabilitazione, tendenzialmente contrapposte nell'ambito del lavoro dei detenuti⁸⁸.

Se il lavoro prestato dai detenuti rispecchiasse effettivamente una «reale situazione lavorativa», e se il principio della sufficiente somiglianza alle condizioni del lavoro nel mercato libero trovasse applicazione anche per il lavoro preteso dallo Stato, si dovrebbe poter escludere la sussistenza di un problema di concorrenza sleale per i prodotti immessi nel commercio.

Naturalmente, il parametro della situazione lavorativa "reale" non dovrebbe riguardare solamente le condizioni economiche e le modalità di produzione. Si deve considerare, invero, che i detenuti possono essere impiegati per la manutenzione generale e la gestione di un carcere: lavanderia, cucine, manutenzione e simili.

Per quanto concerne i servizi interni all'istituto carcerario, si tratta di attività lavorative giustificate dalla cura, gestione e manutenzione interna del carcere, che possono non essere considerate economicamente rilevanti in termini di immediata spendibilità sul mercato, al punto da non essere considerate neppure

⁸⁶ ILO, *General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2008*, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1B), International Labour Conference, 101st Session, 2012, Geneva, par. 278.

⁸⁷ Su questo aspetto, in particolare, si sofferma F. MILMAN-SIVAN, *Prisoners for Hire: Towards a Normative Justification of the ILO's Prohibition of Private Forced Prisoner Labor*, cit., pag. 1635.

⁸⁸ F. MILMAN-SIVAN, *Prisoners for Hire: Towards a Normative Justification of the ILO's Prohibition of Private Forced Prisoner Labor*, cit., pag. 1629.

“lavoro” da parte di un certo approccio giurisprudenziale a mente del quale, in queste circostanze, «the relationship is not one of employment», in quanto i «prisoners are taken out of the national economy»⁸⁹.

Queste attività presentano il difetto di essere, normalmente, poco qualificate e di offrire poche opportunità di sviluppo in termini di prospettive occupazionali e competenze acquisibili.

Si tratta, tuttavia, di lavori o servizi che, ove realizzati nel rispetto della dignità umana, possono avere un effetto rieducativo, che si può giustificare anche in base ad una lettura combinata delle lettere c) e b) del paragrafo 2 dell'art. 2 della Convenzione n. 29; sono lavori o servizi che possono essere considerati in qualche misura in termini di normale obbligo civile posto a carico dei detenuti.

Il parametro della «normalità», interpretato in questo senso, è convergente con quello della «somiglianza» delle condizioni di lavoro applicate ai detenuti a quelle proprie dell'impiego nel lavoro libero.

Si può affermare, in conclusione, che l'architettura complessiva del sistema si basa su di una logica coerente e circolare, interamente fondata sulla necessità che le attività richieste ai detenuti abbiano un impatto positivo sulla loro salute mentale e fisica e contribuire effettivamente al processo di riabilitazione⁹⁰.

Nel perseguire questo obiettivo un ruolo importante è riconosciuto al lavoro libero, produttivo, che funge da parametro di riferimento.

⁸⁹ Cfr. le sentenze USA citate da W.P. QUIGLEY (*Prison Work, Wages, and Catholic Social Thought: Justice Demands Decent Work for Decent Wages, Even for Prisoners*, in *Santa Clara Law Review*, 2004, 44(4), pag. 1159 e seg., qui spec. pag. 1166). Di particolare interesse è la sentenza US Court of Appeals for the Second Circuit - 82 F.3d 37 (2d Cir. 1996), *Danneskjold*, reperibile alla pag. web <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/82/37/485388/>.

In generale, si veda N. ZATZ, *Working at the Boundaries of Markets: Prison Labor and the Economic Dimension of Employment Relationships*, in *Vanderbilt Law Review*, 2007, cit. In letteratura, peraltro, c'è chi rileva come «regular participation in work can also help to inculcate prisoners with more disciplined work and personal habits» (così C. FENWICK, *Private Use of Prisoners' Labor: Paradoxes of International Human Rights Law*, cit. pag. 261; M. GUIDO, *Private prison labour: paradox or possibility? Evaluating modern-day systems and establishing a model framework through the lens of the forced labour convention*, cit.).

Lo stesso Fenwick evidenzia che il fattore economico e la “produzione di denaro” è un altro elemento da considerare importante nel lavoro dei detenuti; e quando i detenuti lavorano nell'ambito di strutture detentive che in qualche modo includano un coinvolgimento di soggetti privati, la realizzazione di un profitto può essere vantaggiosa anche nel contribuire alla realizzazione dell'obiettivo di riabilitazione.

⁹⁰ Si veda il memorandum OIL del 1930, ed in particolare *Prison Labour: I*, in *International Labour Review*, 1932, cit., pag. 314.

Il problema riguarda, dunque, il ruolo da riconoscere all'impresa privata, la partnership con la quale appare necessaria per offrire opportunità di lavoro realmente «meaningful» ai detenuti⁹¹.

Come si può dire che il lavoro nelle prigioni, o comunque per i detenuti può essere volontario? Si è visto che il problema deve essere posto mettendo in relazione la questione critica relativa alla natura del rapporto tra l'autorità e la condizione di privazione della libertà personale con la funzione riabilitativa e la capacità di ridurre la recidiva che viene riconosciuta al lavoro, oltre al fatto che comunque il lavoro retribuito consente al detenuto di realizzare una fonte di reddito. In dottrina si evidenzia che i diritti dei detenuti variano a seconda degli obiettivi a cui mira la detenzione.

Questo rilievo, applicato al tema del lavoro, ha consentito di evidenziare che «its nature will alter depending on its objective. Thus, as prisoners are “sent to prison as punishment and not for punishment”» il lavoro non risulterebbe funzionale alla deterrenza o alla punizione, ma come uno strumento di riforma-zione e reinserimento sociale.

Questa tesi non è incompatibile con il presupposto che il lavoro dei detenuti deve realizzare e garantire un profitto, o comunque un beneficio sia per gli interessi pubblici e per quelli privati. In questo senso, in effetti, si può valorizzare l'interesse sociale alla riabilitazione, che è perseguito anche attraverso il lavoro, che dunque persegue la finalità pubblica.

L'interesse privato, dunque, non è incompatibile con la Convenzione, nella misura in cui il lavoro dei detenuti per un privato sia volontario nel senso sopra ricostruito, e dunque, al fondo, qualora il lavoro che il detenuto svolge possa dirsi un lavoro vero, nel senso di «meaningful».

Riabilitazione e reinserimento sono dunque gli obiettivi più rilevanti.

L'idea della riabilitazione si riferisce al fornire ai detenuti opportunità di «obtain knowledge and skills that can assist them in their successful reintegration upon release, with a view to avoiding future offending»⁹².

⁹¹ La concettualizzazione di un modello “semi-privée”, di origine francese, per il quale le «custodial functions remain with the State while support services are tendered through contracts» (M. GUIDO, *Private prison labour: paradox or possibility? Evaluating modern-day systems and establishing a model framework through the lens of the forced labour convention*, cit.), unitamente alla generalizzazione del principio della volontarietà come elaborato dal CEACR, nel senso che il lavoro, per dirsi volontario, deve rispecchiare il modello del lavoro libero, potrebbe contribuire ad una diversa considerazione della competizione tra lavoro dei detenuti e lavoro libero.

⁹² United Nations Office on Drugs and Crime (UNODOC), *Roadmap for the development of prison-based rehabilitation programmes*, United Nations Office, Vienna, 2017, 1.

La Comunità internazionale riconobbe, nel 1932, che il processo di riabilitazione era «precisely the aim of modern penal system»⁹³.

Lo Stato dunque può obbligare i detenuti a lavorare e deve offrire opportunità di lavoro ai medesimi in quanto il lavoro può essere considerato come un fattore centrale nella riduzione del rischio di recidiva, ed un fattore centrale nella realizzazione dell'obiettivo di riabilitazione e risocializzazione.

Negli anni Trenta del Novecento, all'epoca dell'approvazione della Convenzione n. 29, il lavoro dei detenuti era ancora basato ampiamente sul principio della retribuzione e della deterrenza, ma, ciononostante, si riconosceva già all'epoca l'esistenza di un diverso obiettivo dell'impiegare i prigionieri in lavori istruttivi e utili, individuato nel «strengthen his moral character during the period of detention and make him capable of living a straight and regular life»⁹⁴.

8. La collaborazione tra pubblico e privato

Ci sono anche ipotesi di accordi o collaborazioni tra pubblico e privato, ed in questi casi, il sistema della Convenzione n. 29 impone che il settore privato possa essere interessato solamente in presenza di lavoro volontario da parte dei detenuti e di un lavoro che deve essere rigidamente regolamentato in modo da evitare il rischio di uno sfruttamento.

È su questo aspetto che si viene a creare una situazione di conflitto concettuale. Molti Stati infatti, e tra queste l'Australia, il Regno Unito, l'Austria, la Francia e la Germania rilevano che «private sector involvement was needed in order to provide meaningful work for prisoners»⁹⁵.

Il settore privato è inoltre individuato come l'unico bacino che può consentire un aumento del numero dei detenuti impiegati in attività di lavoro, altrimenti residuando una situazione di endemica incapacità da parte delle strutture pubbliche di creare e offrire vere opportunità di impiego ai detenuti.

La provocazione secondo cui «if numbers in prisons need to be reduced ... is it helpful to create an interest in their growth among companies and their shareholders»⁹⁶ pone in modo molto evidente il tema del coinvolgimento dei privati nel sistema del lavoro penitenziario.

⁹³ In questo senso *Prison Labour I*, in *International Labour Review*, 1932, cit. pag. 311 e 314.

⁹⁴ Cfr. *Prison Labour II*, in *International Labour Review*, 1932, cit., pag. 499 e pag. 522.

⁹⁵ Si veda il rapporto CEACR III, parte 1° del 2022, par. 97. Questioni analoghe sono rilevate nel Rapporto globale del 2001, ILO, *Stopping Forced Labour*, ILC 89th Session, 2001, Report I(B), spec. par. 190 e seg.

⁹⁶ Così Prison Reform Trust, *Private Punishment: Who profits?*, London 2005, pag. 1.

Negli ultimi anni è diffusa una progressiva sempre maggiore partecipazione del settore privato nel modello di gestione delle carceri e del lavoro delle persone detenute.

Resta però una questione di contraddizione rispetto all'argomento solitamente avanzato da parte di governi e rappresentanti dei datori di lavoro in ambito OIL atteso che le ricerche condotte a livello internazionale evidenziano che le forme di coinvolgimento dei privati nel lavoro dei detenuti sono di vario tipo e includono casi in cui i detenuti lavorano per imprese private come parte di un progetto di formazione al fine di ottenere una qualificazione professionale, oppure lavorano in ambienti di lavoro all'interno delle carceri per produrre beni che sono venduti a privati nel mercato libero oppure ancora producono dei servizi.

Ancora, è possibile che i detenuti lavorino all'esterno del carcere per soggetti privati attraverso progetti di pre-rilascio ovvero, infine, i detenuti lavorano all'interno di carceri alla cui gestione collaborano soggetti privati.

Possono poi esserci delle soluzioni intermedie, che possono implicare relazioni contrattuali trilaterali tra autorità pubblica, impresa privata e detenuti, anche attraverso forme di joint-ventures, partnership pubblico-privato o altre ipotesi⁹⁷.

9. Prigioni “private” ed esperienze comparate

Il sistema francese, nella sua struttura normativa in vigore fino al 2022, mostra un dato importante nella differenziazione tra lavoro interno allo stabilimento penitenziario (dove il lavoro non è obbligatorio, ma condiziona la valutazione, e non è oggetto di contratto) rispetto alle ipotesi di lavoro eseguiti all'esterno del carcere.

Dal 1987 è emersa, in Francia, la preoccupazione del legislatore di garantire alle persone detenute un diritto al lavoro («au sein des établissements pénitentiaires, toutes dispositions sont prises pour assurer une activité professionnelle, une formation professionnelle ou générale aux personnes incarcérées qui en font la demande»), ed in questa prospettiva si è proceduto ad una riforma del sistema normativo caratterizzata dalla tendenza alla “normalizzazione” del lavoro penitenziario, giustificata dal rispetto della Convenzione n. 29 e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

⁹⁷ ILO, General Survey, 2007, Report III (Part 1B), par. 103.

Interessante la ricostruzione di G.E. SEXTON, F.C. FARROW, B.J. AUERBACH, *The Private Sector and Prison Industries*, US Department of Justice, National Institute of Justice, August 1985.

Al fondo di questo processo di riforma, tuttavia, si trova il riconoscimento esplicito, da parte dello Stato, della consapevolezza dell'incapacità, da parte dell'autorità, di garantire l'occupazione di tutta la popolazione penitenziaria.

Considerando che l'art. D-101 del codice di procedura penale francese (in vigore dal 2007 al 2010) precisa, al secondo alinea, che «Dans la mesure du possible, le travail de chaque détenu est choisi 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 [...]», una parte della dottrina ha evidenziato che il "lavoro penale" è uno dei mezzi offerti al detenuto per anticipare il giorno in cui uscirà dal carcere, e questo (che è almeno quanto previsto dai testi di legge) ci consegna un diritto al lavoro un po' particolare⁹⁸, o, per come si esprime altra dottrina, un diritto debole, la cui debolezza «relativement bien fourni l'illusion légaliste nécessaire, tout en fournissant une panoplie de gestion des comportements des détenus d'une remarquable exhaustivité»⁹⁹.

Un diritto al lavoro, dunque, che si caratterizza come diritto debole, al servizio del datore di lavoro che può essere, a seconda dei casi, nel sistema francese del 1987, l'amministrazione penitenziaria stessa oppure un imprenditore privato in gestione delegata o in concessione.

Dovremo tornare sul profilo relativo alla tipologia di possibile ruolo del privato, ricollegandoci a quanto si diceva più sopra in ordine al problema delle carceri «privatizzate» nel quadro delle problematiche offerte dal diritto austriaco e comunque da tutti quei regimi giuridici che prevedano tra le varie possibili forme di impostazione del lavoro penitenziario, la concessione della manodopera (questione che interessa il diritto italiano in via indiretta e mediata, attraverso il modello della concessione che l'impresa o cooperativa privata può stipulare con l'amministrazione carceraria).

L'interpretazione dell'essenzione contenuta nell'art. 2 pone, sin dall'epoca della discussione che precedette l'approvazione della Convenzione nel corso della quattordicesima sessione della Conferenza generale dell'OIL, un problema preliminare.

Il delegato del Regno Unito di Gran Bretagna¹⁰⁰ evidenziò, nel suo discorso, che, dal suo punto di vista, gli appaltatori di servizi pubblici non possono essere

⁹⁸ In questo senso M. DANTI-JUAN, *Les droits sociaux du détenu*, in J. PRADEL (dir.), *La condition juridique du détenu*, Paris, Cujas, 1993, pag. 100.

⁹⁹ Così M. HERZOG-EVANS, *Le droit pénitentiaire : Un droit faible au service du contrôle des détenus ?*, in C. FAUGERON, A. CHAUVENET, P. COMBESSIE (dir.), *Coll. Perspectives criminologiques*, Presses Universitaires de Montréal et d'Ottawa, De Boek Université, 1996, pag. 368.

¹⁰⁰ Sulla posizione della Gran Bretagna e sul ruolo del Governo britannico come unica potenza coloniale che sostenne l'immediata abolizione del lavoro forzato per interessi

considerati «as doing private work» e vadano dunque trattati alla stregua dei Governi che svolgono lavori pubblici, con la conseguenza che, in questi termini, dovrebbero essere parimenti esentati dal divieto.

Detto questo, il rappresentante del Governo inglese fece appello ai datori di lavoro «affinché non accettino alcuna proposta che possa essere fatta loro e che possa in qualche modo aumentare l'opportunità di utilizzare il lavoro forzato per opere pubbliche di carattere veramente esteso. Mi rivolgo a loro perché sono perfettamente certo che ogni rappresentante dei grandi interessi industriali disapprova il lavoro forzato con la stessa intensità dei rappresentanti dei Lavoratori»¹⁰¹.

Questa posizione non venne accolta in Conferenza ed il problema continua a presentarsi.

Già nelle osservazioni relative alla Germania e all'Australia l'Ufficio Internazionale del Lavoro mostra di ritenere incompatibili con la concezione normativa del lavoro penitenziario fatta propria dall'OIL la posizione di tutti quegli Stati che incoraggiano politiche che favoriscono la cooperazione tra le autorità pubbliche e i soggetti privati.

Gli Stati Uniti sono uno dei paesi in cui la pratica delle prigioni private e la cooperazione pubblico-privato nell'ambito del lavoro penitenziario è più diffusa capillarmente, dove esistono stabilimenti di detenzione privati.

Gli Stati Uniti, del resto, non hanno ratificato la Convenzione del 1930 dell'OIL, anche se deve in ogni caso considerarsi che la Convenzione Americana sui diritti umani vieta la schiavitù e la tratta degli schiavi e così anche l'imposizione di lavoro forzato o obbligatorio, escludendo dalla proibizione, tra le altre ipotesi, il lavoro «required of persons detained pursuant to proper legal procedures».

La Convenzione americana contiene una esenzione separata per il lavoro richiesto ai prigionieri che siano correttamente condannati da un tribunale.

L'esenzione è soggetta a due condizioni: in primo luogo, il lavoro deve essere svolto sotto la supervisione delle autorità pubbliche; in secondo luogo, il detenuto non deve essere messo a disposizione di alcun privato, società o persona giuridica.

privati si veda D.R. MAUL, *The International Labour Organization and the Struggle against Forced Labour from 1919 to the Present*, in *Labor History*, Routledge, 2007, vol. 48, no. 4, pagg. 477 e seg., qui in particolare pag. 481.

¹⁰¹ Così Mr. Vernon, Government Adviser, British Empire, nel suo discorso alla Conferenza generale, sessione quindicesima, del 25 giugno 1930, disponibile in Bureau International du Travail, *Conférence Internationale du Travail, quatorzième session, Volume I, Première et deuxième parties*, Genève, Sonor S.A., 1930, pag. 270.

Queste condizioni seguono i requisiti dell'art. 2(2)(c) della Convenzione OIL n. 29.

Il Rapporto del Direttore Generale del 2001¹⁰² mette in evidenza la crescente tendenza allo sviluppo del lavoro dei detenuti svolto nel contesto di diverse forme di impresa privata, con diffusione dall'ambito dell'agricoltura e dello stock-breeding a quello della produzione di componenti informatiche o della prenotazione di biglietti aerei.

Mettendo in risalto il problema della possibile concorrenza sleale, a cui si dedicherà in seguito l'attenzione, il rapporto del 2001 rileva che negli Stati Uniti d'America molte giurisdizioni hanno istituito carceri private ed hanno permesso l'appalto del lavoro carcerario (precisando sul punto che 30 stati hanno legalizzato, ovviamente alla data del 2001, l'appalto di lavoro carcerario).

Analogamente, risulta che in Malesia il Dipartimento delle Prigioni rende disponibile la forza lavoro e i locali adibiti ad officina, mentre le imprese private forniscono i macchinari, le materie prime, le competenze tecniche, il marketing e la vendita dei prodotti.

Le aziende partecipanti pagano l'affitto dei laboratori del carcere, le utenze, la copertura assicurativa e il compenso ai detenuti.

Secondo il Governo malese i detenuti partecipano su base volontaria e non ricevono alcuna forma di punizione per il caso in cui rifiutino di lavorare a queste condizioni. Questo ultimo rilievo, naturalmente, pone il diverso, ma intimamente collegato problema della effettiva sussistenza di volontà e consenso individuale.

L'analisi della normativa malese, in effetti, non permette di individuare una esplicita soluzione di questo problema in termini generali e astratti.

La parte V del Prison Act n. 537 del 1995, all'art. 47, prevede che la sentenza di condanna a pena detentiva sottopone il detenuto, oltre che alla pena detentiva, al lavoro stabilito dall'ufficio competente, che potrà dover essere eseguito in gruppo (cioè, si intende, in collaborazione con altri lavoratori detenuti), fuori dalla cella oppure fuori dai confini dello stabilimento di detenzione, questo nei limiti stabiliti dal direttore generale del carcere.

Il "regolamento" penitenziario (Prison Regulations, n. 325/2000, che incorpora le modifiche apportate nel 2000 e nel 2003), nella sua Parte VIII, all'art. 72 si limita a stabilire che ad ogni persona detenuta deve lavorare in qualsiasi attività di lavoro autorizzata dal funzionario responsabile e per la quale la persona sia certificata come idonea dal medico responsabile, mentre all'art. 79 prevede che

¹⁰² Stopping Forced Labour, Report of the Director-General Global Report – ILC 89th Session, 2001, Report I(B)

«the Officer-in-Charge may give an election to any prisoner to work in any special industry established by the Minister within the prison system».

L'ambiguità della disposizione normativa è evidente, atteso che non è precisa nel chiarire se l'autorità competente abbia il potere di assegnare d'imperio la persona detenuta al lavoro anche a favore di un'impresa privata o se, invece, il sistema presupponga una mera autorizzazione da darsi a fronte di una richiesta volontaria del detenuto medesimo.

La Confederazione internazionale del Free Trade Unions ha criticato numerosi aspetti di sistemi di questo tipo, e soprattutto di quello statunitense.

In particolare, viene criticato il fatto che i detenuti che rifiutano il modello di lavoro indicato loro dall'autorità penitenziaria perdono la loro occasione di rilascio anticipato e sono privati dei privilegi e del tempo trascorso al di fuori della cella.

Le organizzazioni dei lavoratori di altri paesi industrializzati che includono Austria, Australia, Francia, Germania¹⁰³, Nuova Zelanda e Regno Unito hanno anche espresso una serie di preoccupazioni in ordine alle tariffe salariali o alle condizioni di lavoro dei detenuti, soprattutto quando è coinvolta un'impresa privata.

¹⁰³ In ordine al caso della Germania si deve considerare che una pronuncia della Corte costituzionale federale del 1° luglio 1998, nell'affermare che le remunerazioni dei prigionieri all'epoca applicate violavano la Costituzione tedesca, invitando il parlamento a modificare la legislazione sul punto, esplicitamente lasciava al legislatore il compito di definire in che termini stabilire un livello salariale coerente con il sistema degli standard internazionali OIL di contrasto al lavoro forzato.

Più in particolare, la Corte precisava che il livello salariale deve essere considerato solo uno degli strumenti per rispettare gli standard internazionali e che sarebbe persino lecito riconoscere il lavoro dei detenuti attraverso un sistema di "buoni orari" in base al quale potrebbero essere rilasciati prima come ricompensa per il lavoro svolto.

Questo argomento venne fatto oggetto di una concurring opinion separata del Giudice Kruis, sulla base di ragioni generali di tutela della dignità della persona, rispetto alle quali si pone anche un contrastante argomento basato proprio sull'interpretazione della Convenzione elaborata dal CEACR, e di cui si dà atto nel testo. La sentenza della Corte costituzionale tedesca BVerfG, Urteil vom 1.7.1998 - 2 BvR 441-90 u.a. (Ergangen u.a. aufgrund Vorlagebeschl. des LG Potsdam) è pubblicata in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1998, pag. 3337 e seg. (<https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1998%2Fcont%2Fnjw.1998.3337.1.htm&anchor=Y-300-Z-NjW-B-1998-S-3337-N-1>).

In argomento J. FEEST, *Imprisonment and Prisoners' Work: Normalization or Less Eligibility?*, cit., pag. 102 e seg.

La questione più complessa e rilevante attiene al rischio che l'assunzione privata di manodopera carceraria possa comportare lo sfruttamento, annullando così ogni pretesa di esercizio del libero arbitrio.

Qui occorre prendere in considerazione subito il profilo legato alla funzione del diritto al lavoro riconosciuto alla popolazione detenuta nella situazione descritta del modello francese, caratterizzato, come si è visto, dall'abolizione dell'obbligo di lavoro, seguita dal riconoscimento, quanto meno nominalistico, di un diritto.

Il modello francese, lo si è visto, riconnette al lavoro un profilo di prospettiva anticipatrice dell'uscita dal carcere, e dunque una forma di premialità, ben riconoscibile nel sistema del sopra citato art. 720 del codice di procedura penale.

Il CEACR, anche dopo la novella normativa del 1987, ha mosso reiterate critiche al sistema francese in ragione della riconduzione del modello in uso al requisito, caratteristico del lavoro forzato, della "minaccia di una punizione".

10. Il lavoro penitenziario nella prospettiva dell'OIL: le critiche avanzate dai gruppi di rappresentanza dei datori di lavoro

Si è visto che il CEACR dà atto del fatto che il Dipartimento delle carceri della Malesia ha intrapreso un nuovo approccio che prevede l'avvio di joint-venture con il settore privato allo scopo di dare lavoro ad un numero crescente di detenuti; familiarizzare i detenuti con le moderne tecnologie per garantire competenze più spendibili sul mercato; fornire maggiori guadagni in termini monetari ai detenuti e creare opportunità di lavoro nella speranza di un collocamento successivo alla scarcerazione.

Nell'ambito di questo programma, risulta che il Dipartimento delle carceri della Malesia mette a disposizione la forza lavoro e i locali delle "officine", mentre le aziende private forniscono i macchinari, le materie prime, le competenze tecniche, il marketing e la vendita dei prodotti. Le imprese partecipanti pagano l'affitto dei laboratori del carcere, le utenze, la copertura assicurativa e il compenso dei detenuti.

Il Governo riferisce che i detenuti partecipano su base volontaria e non ricevono alcuna punizione in caso di rifiuto di lavorare. Questa situazione solleva, come evidenzia il CEACR, la questione dell'accertamento dell'effettiva volontà e consenso delle persone detenute¹⁰⁴.

Parimenti, risulta che molte giurisdizioni degli Stati Uniti hanno istituito carceri private e permesso di appaltare il lavoro carcerario. Secondo il Governo,

¹⁰⁴ Stopping Forced Labour, Report of the Director-General Global Report – ILC 89th Session, 2001, Report I(B), par. 191.

circa 77.000 persone (pari a circa il 4% della popolazione carceraria totale) sono incarcerate in strutture statali e locali di proprietà o gestite da società private a scopo di lucro.

Sebbene il sistema penitenziario federale non consenta attualmente l'uso di carceri private o di rendere disponibili gli individui a lavorare per aziende private, trenta Stati hanno legalizzato l'appalto del lavoro carcerario dal 1990. Secondo quanto riferito, le autorità pubbliche mantengono il controllo sul funzionamento degli istituti privati, sia attraverso standard minimi di legge, sia attraverso un contratto tra il governo e l'entità privata.

Il governo degli Stati Uniti ha riferito di utilizzare gli stessi mezzi di supervisione e controllo. Negli Stati Uniti, in alcuni Stati sono state organizzate fiere del lavoro nelle carceri e i servizi di collocamento temporaneo reclutano manodopera all'interno delle carceri, attraverso pratiche fortemente criticate dalle organizzazioni dei lavoratori. I sindacati sottolineano che i salari sono molto bassi e la mancanza di protezione per i detenuti, che appartengono prevalentemente a gruppi minoritari.

I membri rappresentanti dei datori di lavoro non condividono le opinioni del Comitato di esperti in merito alla privatizzazione delle carceri e al lavoro carcerario, che a loro avviso rappresenta un aspetto marginale della questione del lavoro forzato e schiavo. Hanno osservato che l'esiguo numero di risposte ricevute non ha permesso al Comitato di esperti di tracciare un quadro generale della legislazione e delle pratiche negli Stati membri, ma il loro rapporto ha piuttosto la natura di un documento teorico.

Ciononostante, il Comitato di esperti, al paragrafo 102, aveva indicato che "l'interesse di una giurisprudenza internazionale coesa" non richiedeva una riduzione della protezione fornita ai detenuti dalla Convenzione n. 29. Il Comitato non era d'accordo con l'uso di una legge che non fosse stata applicata ai detenuti.

Secondo i membri rappresentanti dei datori di lavoro, la Convenzione n. 29 non affronta la questione della privatizzazione delle carceri e del lavoro carcerario, e al momento dell'adozione della Convenzione non esistevano quasi carceri private.

La posizione dei gruppi di datori di lavoro sul lavoro penitenziario privato né le condizioni di lavoro (quasi) normali erano prerequisiti indispensabili per consentire l'esecuzione di lavori da parte di persone condannate per imprese private.

Contrariamente all'opinione dei membri di rappresentanza dei lavoratori, i membri dei datori di lavoro ritengono che sia intrinseco alla situazione dei condannati la limitazione dei loro diritti, compreso il diritto fondamentale alla

libertà personale. Inoltre, la regolamentazione del diritto di imporre il lavoro carcerario a livello nazionale esula dalle competenze dell'OIL.

Ciò vale anche per gli effetti (indiretti) del lavoro carcerario sulla concorrenza leale, se ve ne sono.

Sebbene sia stato spesso fatto notare che i detenuti lavorano per salari più bassi rispetto ai lavoratori ordinari, i membri del Datore di lavoro ritengono che non si debba trascurare il fatto che i datori di lavoro privati che assumono detenuti devono affrontare costi maggiori e rischi considerevoli, che di solito sono compensati dai salari più bassi pagati.

In pratica, si sottolinea in questo modo la difficoltà di trovare imprese disposte ad assumere detenuti. In un'economia di mercato aperta, ciò indicava che non vi erano grandi vantaggi che costituissero una distorsione della concorrenza.

I membri del Datore di lavoro hanno anche contestato l'importanza attribuita alla volontarietà, ad esempio per quanto riguarda la possibilità per i detenuti di scegliere se svolgere o meno un lavoro, senza sanzioni in caso di rifiuto, e il parallelo con il fatto che i detenuti sono confinati nelle loro celle per periodi irragionevolmente lunghi e soffrono di noia. In effetti, ciò equivaleva a imporre agli Stati l'obbligo di fornire lavoro o intrattenimento ai detenuti.

I membri del Datore di lavoro ritengono che il Comitato di esperti si sia lasciato andare a un'interpretazione eccessiva nell'affermazione contenuta nel paragrafo 132, secondo cui "tuttavia, l'indicatore più affidabile e palese della volontarietà può essere desunto dalle circostanze e dalle condizioni in cui il lavoro viene svolto e se tali condizioni si avvicinano a un rapporto di lavoro libero".

Sembrava quasi che i detenuti dovessero essere protetti dalla loro libera volontà nell'accettare il lavoro.

Anche il lavoro fuori dalle carceri nel libero mercato non si avvicina a questa visione idealizzata del lavoro volontario. I membri del Datore di lavoro hanno osservato che anche i lavoratori del libero mercato subiscono gravi svantaggi se scelgono volontariamente di non lavorare, tra cui la perdita di reddito e l'impossibilità di sviluppare le proprie capacità e carriere. L'ulteriore requisito addotto dal Comitato di esperti, secondo cui le imprese private non dovrebbero trarre profitto dal lavoro dei detenuti, ha avuto origine nel periodo precedente all'accettazione universale del principio del libero mercato. Qualsiasi divieto per le imprese private di trarre profitto dall'assunzione di manodopera carceraria ignorava il fatto che nessuna impresa avrebbe potuto operare a lungo termine senza profitti. Questi fatti non possono essere confutati semplicemente facendo riferimento al Memorandum dell'OIL pubblicato nel 1932, che difficilmente

indica ciò che la Conferenza aveva in mente nel 1929 e nel 1930 nell'adottare l'articolo 2, paragrafo 2, lettera c), della Convenzione.

I membri del Datore di lavoro ritenevano che la società nel suo complesso fosse fortemente interessata a che i detenuti potessero esercitare un'attività significativa, prerequisito quasi indispensabile per la loro effettiva riabilitazione e reinserimento.

Ai detenuti non dovrebbero essere affidati compiti inutili e il loro lavoro dovrebbe essere significativo nel senso che i prodotti del loro lavoro potrebbero essere venduti. Le istituzioni statali hanno sempre meno opportunità per questo tipo di impiego, per cui il potenziale del lavoro carcerario può essere realizzato solo in stretta collaborazione con il settore privato.

Se si dovesse dare un'interpretazione troppo rigida della Convenzione n. 29, l'offerta di lavoro per i detenuti diminuirebbe rapidamente, a scapito dei detenuti stessi in termini di riabilitazione e reinserimento¹⁰⁵.

11. Il modello delle “fermes pénitentiaires”

L'analisi effettuata dall'Ufficio UNODOC delle Nazioni Unite nel 2018 mostra che in molti Paesi del mondo, le carceri dispongono di aziende agricole che producono cibo e generano reddito, nelle quali i detenuti possono lavorare e apprendere competenze agricole.

In alcuni Paesi ad alto reddito il numero di aziende agricole risulta essere diminuito; al riguardo l'UNODOC porta l'esempio del Canada, che ha chiuso le sue sei aziende agricole carcerarie federali nel 2010, ma ha avviato, nel 2016, un processo di revisione di tale tendenza, attraverso una serie di consultazioni promosse dal Correctional Service of Canada all'esito delle quali è emersa una maggioranza favorevole al ripristino delle fattorie carcerarie.

Le ragioni principali del sostegno alla riapertura delle fattorie sono state individuate nell'opinione che questi programmi aiutino a riabilitare i detenuti ed abbiano un effetto positivo a livello comunitario.

Il Servizio penitenziario canadese, all'esito del riesame delle consultazioni ha avviato un riavvio dei programmi di coinvolgimento nel settore agroalimentare nell'ambito del lavoro penitenziario, e nel 2018 il governo canadese ha

¹⁰⁵ Si veda Employer Groups' statement at the 2001 International Labour Conference Committee on the Application of Standards, commenting on the General Report section of the Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations concerning application of Convention No. 29 and, in particular, private prison labour.

annunciato la riapertura delle fattorie carcerarie di Joyceville e Collins Bay a Kingston, nell'Ontario¹⁰⁶.

Un'analisi condotta negli Stati Uniti ha rilevato che 10 dei 47 Stati presi in considerazione dall'analisi trarrebbero beneficio dall'uso di un sistema di fattorie carcerarie piuttosto che dal tradizionale programma di ristorazione. Per i restanti 37 Stati, invece, un sistema di fattorie carcerarie viene considerato non vantaggioso e aumenterebbe di fatto i costi. In tale prospettiva si trova conferma nel fatto che a causa della maggiore meccanizzazione e alla riduzione del numero di posti di lavoro disponibili nel settore agricolo, le aziende agricole tradizionali sono diventate meno redditizie¹⁰⁷.

Per contro, nei Paesi a basso reddito con economie maggiormente dipendenti dall'agricoltura, le aziende agricole svolgono, generalmente, un ruolo più significativo. Tuttavia, la creazione, il mantenimento e l'ottimizzazione della produzione agricola richiedono investimenti in capitale e know-how.

UNODOC, a questo riguardo, richiama uno studio relativo ad una fattoria carceraria in Cameroun, che ha rilevato una mancanza di pianificazione delle colture, un sottoutilizzo del terreno e una cattiva gestione del suolo, ed un altro studio, condotto in El Salvador, che ha rilevato un uso trascurabile dei macchinari e una conoscenza limitata dell'agricoltura tra il personale e i detenuti¹⁰⁸. In entrambi i casi, le valutazioni sono state deludenti. Le fattorie tenevano occupato un numero relativamente alto di detenuti, ma il loro potenziale non veniva sfruttato.

Infine, il documento «Model for good prison farm management in Africa», sviluppato da Penal Reform International nel 2002¹⁰⁹, delinea un processo in tre

¹⁰⁶ Si vedano le informazioni fornite dal Governo canadese nella pagina istituzionale (<https://www.csc-scc.gc.ca/002/005/002005-0001-fr.shtml>) e il comunicato stampa del 15 agosto 2019 sulla riapertura delle fattorie penitenziarie disponibile alla pagina <https://www.canada.ca/fr/service-correctionnel/nouvelles/2019/08/les-fermes-penitentiaires-sont-officiellement-redemarrees.html>.

¹⁰⁷ I. TATUM, *Farmers Behind Bars: A Critical Analysis of Prison Farm Labor in Kentucky and Beyond*, in *Kentucky Journal of Equine, Agriculture, & Natural Resources Law*, 2017, Vol. 9: Iss. 3, Article 6, reperibile alla pag. web <https://uknowledge.uky.edu/kjeanrl/vol9/iss3/6>. Sul tema si veda J. BUCKNER, *Alternative Uses for State Prison Farm Properties*, US Department of Justice, National Institute of Justice, Research Report 267, 1994; M.E. McMILLIN, M. PAPAROZZI, C. WICKLUND, *Community-Based Corrections: The Hinds County Penal Farm; Electronic Technologies in Community Corrections*, in *Sheriff*, 1998, Vol. 50, Issue 2.

¹⁰⁸ J. HIDALGO, *Agricultural Production and Labour in the Women's Prison Farm of El Salvador*, Ottawa, Ottawa University, 2014.

¹⁰⁹ Penal Reform International, *A model for good prison farm management in Africa*,

fasi secondo le quali, per aumentare la produzione alimentare è necessario in primo luogo riorganizzare la pianificazione e l'esecuzione delle attività aziendali attraverso almeno tre cicli colturali; in secondo luogo, per raggiungere il primo obiettivo, è ritenuto essenziale disporre di una struttura finanziaria che garantisca l'autonomia finanziaria della gestione dell'azienda agricola e impedisca che i fondi delle aziende agricole vengano saccheggianti o dirottati verso esigenze e preoccupazioni prioritarie concorrenti. Infine, l'amministrazione penitenziaria deve garantire che il cibo prodotto raggiunga effettivamente i beneficiari previsti, siano essi detenuti, personale o altri (ad esempio la famiglia del detenuto).

In ogni caso, parte della dottrina evidenzia che il modello della "fattoria carceraria" si sta diffondendo in diversi Paesi africani ed in particolare in Burkina Faso e in Niger, le fattorie carcerarie si riferiscono ad aree agricole coltivate dai detenuti negli spazi limitrofi ai penitenziari.

Questo modello di lavoro viene considerato vantaggioso da un lato perché i detenuti che possono uscire dalle loro celle durante il giorno ed in questo modo soffrono meno le conseguenze del sovraffollamento carcerario, ed in secondo luogo queste aziende agricole permettono anche di aumentare le scorte alimentari in carcere.

Questo è un punto essenziale nei Paesi in cui la popolazione carceraria aumenta più rapidamente delle risorse di bilancio delle amministrazioni penitenziarie.

In Niger, le "fattorie carcerarie" sono state approvate dallo Stato come parte di una politica di riabilitazione avviata nel 2017 e approvata nel 2019; ciò nonostante, secondo gli osservatori internazionali, nel Paese «non esiste ancora un vero quadro di protezione per i prigionieri che lavorano in queste fattorie. Ricevono uno stipendio, piuttosto che un vero e proprio salario, e non hanno alcuna protezione sociale aggiuntiva»¹¹⁰.

In ogni caso, quale che sia la portata effettivamente riabilitativa del modello adottato e praticato, per quanto concerne gli aspetti più prettamente legati all'analisi giuridica del fenomeno, occorre evidenziare che la disciplina vigente in Niger, che ha ratificato la Convenzione OIL del 1930 il 27 febbraio del 1961¹¹¹, prevede l'obbligo di lavoro a carico dei detenuti, ma non reca alcuna distinzione in ordine alle modalità di assegnazione del detenuto medesimo alle varie forme

2002, in <https://www.penalreform.org/resource/model-good-prison-farm-management-africa/>.

¹¹⁰ S. SIJELMASSI, *France: le travail en prison, outil de réinsertion ou main d'oeuvre flexible?*, TV5 Monde, 2 septembre 2022, cit.

¹¹¹ Cfr. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0:NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:103254.

di attività lavorativa, né prevede alcuna distinzione in relazione al profilo della volontarietà del lavoro ove questo sia prestato in favore di soggetti privati.

L'art. 87 del decreto del 3 settembre 1999, invero, si limita a stabilire che «*tous les détenus peuvent être employés hors de l'établissement: - sur les chantiers, jardins et exploitations agricoles de l'administration pénitentiaire; - à des travaux d'intérêt général effectué pour les collectivités publiques et les diverses administrations; - dans les entreprises industrielles et commerciales privées*»¹¹².

12. Lavoro e trattamento, alle dipendenze delle amministrazioni penitenziarie e dei soggetti privati

Dall'esame condotto fino a questo punto emerge che nella prospettiva dell'OIL il lavoro, per le persone detenute, viene considerato come una, se non la principale, misura di riabilitazione e risocializzazione, la caratteristica fondamentale del quale è rappresentata dall'essere "meaningful", ovvero sia idoneo a conferire ai detenuti competenze, professionali, sociali e personali, attitudini e abitudini positive.

Deve trattarsi, in altri termini, di lavoro abilitante o "capacitante", non di un lavoro qualsiasi, e di un lavoro che sia compatibile e coerente con le professionalità e attitudini della persona detenuta. In questo senso il lavoro, dovendo perseguire una finalità di rieducazione, perde ogni carattere affittivo.

La Convenzione n. 29 dell'OIL, in questo contesto, ammette che il lavoro possa rappresentare una delle situazioni a cui la persona può essere obbligata, ma questo vale esclusivamente qualora la controparte della prestazione sia lo Stato, esclusivo detentore e amministratore della punizione criminale, ed esclusivo garante del perseguimento della funzione "riabilitativa".

Le condizioni di "lavoro meaningful" e di supervisione da parte dello Stato non ammettono alcuna deroga al principio sopra richiamato.

Nel quadro delle fonti OIL (e, analogamente, nel sistema della Convenzione EDU), non è in alcun caso ammessa la deroga al principio di volontarietà del lavoro delle persone detenute, ove prestato in favore di soggetti privati, né qualora il singolo ordinamento nazionale si preoccupi di garantire una effettiva supervisione della pubblica autorità, né laddove la prestazione di lavoro nell'ambito del settore privato venga prospettata come la formula in assoluto più "meaningful".

¹¹² Il Décret n° 99-368/PCRN/MJ/DH del 3 settembre 1999, che disciplina l'organizzazione e il regime interno degli stabilimenti penitenziari (Journal Officiel n° 17 du 1er septembre 2000) è reperibile nel sito dell'OIL alla pag. web <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/MONOGRAPH/90279/103973/F-1438607112/NER-90279.pdf>.

Il requisito della necessaria analogia del lavoro prestato dai lavoratori detenuti con una “reale situazione di lavoro” pare evidentemente realizzato appieno qualora il detenuto si trovi a lavorare alle dipendenze di un soggetto privato, nell’ambito di una reale struttura organizzativa inserita nel libero mercato.

Questo rilievo è alla base delle obiezioni mosse all’approccio del CEACR da parte di numerosi governi di Paesi membri dell’OIL, che premono per una revisione dell’interpretazione della Convenzione in termini capaci di aprire le maglie ad una estensione dell’eccezione al divieto di lavoro obbligatorio anche a favore dei soggetti privati.

Si è visto, al riguardo, che il CEACR non ha ritenuto di poter accogliere le istanze avanzate in questo senso dai governi e che la lettura della Convenzione resta immutata.

Si può segnalare, in relazione alla problematica esaminata nella prima parte di questo volume, circa la pretesa di esclusione (operata dalle giurisdizioni di ampia parte dei Paesi che sostengono una lettura estensiva dell’obbligatorietà del lavoro) del lavoro dei detenuti dalle dinamiche del diritto del lavoro, che la posizione del CEACR consente di scongiurare derive interpretative palesemente incongrue e contraddittorie. Non ammettere in alcun modo che il lavoro obbligatorio delle persone detenute possa andare a vantaggio di soggetti privati garantisce l’esclusione di una commistione tra il requisito della funzione riabilitativa quale condizione di esclusione dalle regole del diritto del lavoro in ragione di una presunzione della sussistenza di un carattere non economico della prestazione stessa, con l’ambito del lavoro prestato nel libero mercato.

Se si ammettesse il contrario, invero, la condizione sostenuta, postulata ed applicata nei modelli di Common law citati nel testo assumerebbe un carattere palesemente improprio.

Fermo questo assunto, per contro, resta da considerare che il perseguimento di una finalità riabilitativa può essere rilevante anche con riferimento a prestazioni connotate da elementi di puro mercato.

Possono darsi, invero, casi di “riabilitazione-impiegabilità” al di fuori del lavoro prestato in favore delle amministrazioni penitenziarie, e può dunque darsi il caso di imprese che partecipino alla finalità riabilitativa.

In queste ipotesi, come si è visto, il rapporto di lavoro che si viene ad instaurare tra lavoratore detenuto e impresa non può in alcun modo ritenersi escluso dal campo di applicazione del diritto del lavoro, perché inerente ad una dinamica di mercato.

Tuttavia, non si può escludere che la partecipazione dell’impresa alla finalità riabilitativa non possa in qualche modo incidere sul rapporto di lavoro,

funzionalizzandone, o finalizzandone, la prestazione e introducendo obblighi, o elementi di peculiarità, a carico dell'impresa.

La presa d'atto della partecipazione dell'impresa alle finalità di riabilitazione, che nel sistema italiano è resa esplicita dalla previsione normativa della stipulazione di convenzioni di inserimento, richiede una verifica, volta per volta, della specialità del rapporto in relazione ai singoli istituti giuslavoristici e, in secondo luogo, impone di verificarne le ricadute in ordine alle regole del commercio internazionale.

Parte quarta

Il lavoro delle persone detenute e la regolamentazione delle importazioni. Profili critici e prospettive

1. Il lavoro forzato, lavoro dei detenuti e «due diligence». Posizione del problema

Giunti a questo punto dell'analisi, dopo aver focalizzato l'attenzione sulla ricostruzione dell'approccio dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro al lavoro delle persone detenute nel quadro degli standard internazionali di contrasto al lavoro forzato o obbligatorio, si tratta di prendere in considerazione la regolamentazione doganale europea, che consente la revoca temporanea del regime preferenziale in caso di violazione delle Convenzioni dell'OIL sul lavoro forzato del 1930 e del 1957 e nel caso di esportazione di prodotti realizzati nelle carceri.

Questa formula è indicativa di un generalizzato sospetto nei riguardi del lavoro penitenziario, visto come potenziale vettore di concorrenza sleale tra paesi membri dell'Organizzazione Mondiale per il Commercio (OMC), a prescindere dalle modalità concrete di svolgimento del lavoro, dalle finalità dello stesso e dalla natura pubblica o privata del soggetto nei confronti del quale il lavoro è prestato.

L'obiezione che si può muovere rispetto ad un rifiuto così netto dei prodotti «realizzati nelle carceri» è simile a quella che già negli anni Trenta del Novecento veniva avanzata dall'OIL in relazione al problema del potenziale di concorrenza differenziale riferibile alla produzione carceraria: «the basis of the complaints of free industry is not so much that work is done in prisons but rather that the work is done under more favourable commercial conditions than its own»¹.

¹ Cfr. *Prison Labour II*, in *International Labour Review*, cit., pag. 502.

Le sfide poste dalla produzione di beni o servizi da parte delle persone detenute sono molteplici e il rilievo che veniva mosso nel memorandum del 1930 dà una chiara evidenza del problema della potenziale competizione della prestazione di lavoro in carcere con le attività economiche delle imprese nazionali e con quelle dei Paesi stranieri.

Non si dimentichi, a questo riguardo, che gli USA, che a tutt'oggi non hanno ratificato la Convenzione n. 29, avendo, per contro, ratificato, nel settembre del 1991, la Convenzione n. 105 del 1957, nel corso dei lavori preparatori di quest'ultimo strumento internazionale, nell'ambito della trentanovesima sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro, avevano presentato un emendamento relativo al campo di applicazione della Convenzione medesima, a mente del quale la stessa avrebbe dovuto prevedere l'interdizione del commercio internazionale dei prodotti del lavoro forzato o obbligatorio precisando che «La convention envisagée devrait prévoir que tout Etat Membre de l'Organisation internationale du Travail qui ratifie la convention doit prendre des mesures effectives pour remplir l'obligation, qui lui incombe en vertu de la ratification, de garantir, soit l'abolition immédiate et complète du travail forcé ou obligatoire mentionné au point 2, soit l'interdiction du commerce international des produits du travail forcé ou obligatoire, soit à la fois l'abolition d'un tel travail et l'interdiction d'un tel commerce»².

Il membro del Governo degli Stati Uniti, in ordine all'emendamento sopra richiamato, ebbe a specificare che la precisazione proposta si proponeva l'obiettivo di rafforzare l'efficacia della Convenzione.

Questo emendamento, pur non essendo stato approvato in sede di Conferenza internazionale, è particolarmente indicativo di un approccio diffuso nella normativa interna di numerosi stati del mondo e, soprattutto, negli Stati Uniti d'America, e riconduce alla questione della considerazione del "lavoro carcerario" secondo le regole del commercio internazionale.

Si possono quindi prospettare diverse ipotesi.

Nell'approccio più ampio, il lavoro carcerario è destinato all'esportazione internazionale o al mercato locale.

Secondo un approccio più ristretto, invece, l'ipotesi di non consentire il lavoro carcerario soltanto per l'esportazione, presenta il vantaggio di non introdurre e consentire una competizione di questa attività con le imprese nazionali.

Tuttavia, questo secondo approccio solleva questioni complesse per la regolamentazione del commercio internazionale, simili alla prima.

² Si veda Conférence internationale du Travail, Quarantième session, 1957, *Quatrième question à l'ordre du jour, Le Travail Forcé, Bureau international du Travail*, Genève, 1956, pag. 10 (https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1956/56B09_44_fren.pdf).

Sempre secondo una visione più restrittiva, ma opposta alla seconda, il lavoro dei detenuti non può essere finalizzato all'esportazione, ma solo alla commercializzazione in un mercato nazionale, alle condizioni stabilite dal singolo Paese.

L'approccio più rigido porta invece ad un semplice divieto del lavoro carcerario, e perviene al risultato di considerare l'incarcerazione e la detenzione esclusivamente come sanzione penale, priva di qualsivoglia elemento o fattore di carattere economico.

Questa impostazione, che si muove in parallelo alla esclusione del lavoro delle persone detenute dal campo di applicazione del diritto del lavoro, risponde all'obiettivo di protezione del mercato libero del lavoro rispetto ad un ambito, quello del lavoro carcerario, che viene generalmente percepito come potenziale veicolo di competizione concorrenziale, ma comporta il rischio di abbandonare la manodopera detenuta ad una situazione di potenziale sfruttamento, aggravata dalla ghettizzazione delle attività svolte, proiettate in una dinamica di veicolo di professionalità non richieste dal mercato del lavoro al termine della detenzione.

In sostanza, dunque, l'approccio rigido nei confronti del lavoro carcerario, ma, più in generale, ogni forma di approccio delle regole del commercio internazionale nei confronti del lavoro carcerario, è suscettibile di avere un impatto sulle attitudini delle persone detenute a partecipare al mercato del lavoro, alla sua composizione ed al suo funzionamento, sia nella prospettiva della fase successiva alla scarcerazione, sia in quella relativa al periodo della detenzione.

In altri termini, considerare tutto il lavoro "carcerario" come una fattispecie residuale di riabilitazione-trattamento (nell'accezione di cui si è detto nella prima parte di questo volume), o, addirittura più radicalmente, come un caso di sfruttamento, rischia di relegarla e consegnarla ad una casistica di mero lavoro "un-meaningful", privo di connotazioni produttive e, conseguentemente, artificiale e avulso dalle dinamiche del mercato reale del lavoro, e, così, inadatto a realizzare una effettiva e piena forma di "capacitazione".

In relazione a questo profilo, in dottrina, si evidenzia che «the controls over potential competition between prisoners' labour and free market labour are concerned with and have an impact on both the quantity and quality of workers in the labour market»³.

Affrontare quest'ultima ipotesi, inoltre, implica, a seconda del mercato a cui è destinato il bene o il servizio che il lavoratore contribuisce a produrre, considerare due tipi distinti di regolamentazione.

Il primo tipo di regolamentazione corrisponde alle norme nazionali e internazionali sul lavoro delle persone detenute, quando l'obiettivo di queste ultime è la riabilitazione. In questo caso, una delle possibilità per garantire un lavoro

³ C. FENWICK, *Regulating Prisoners' Labour in Australia: A Preliminary View*, cit., pag. 44.

dignitoso nel diritto interno può essere il riconoscimento di uno status giuridico, se del caso speciale, per il lavoratore detenuto.

La determinazione delle condizioni legali minime per consentire ai detenuti di svolgere un lavoro dignitoso consentirebbe di rendere i regolamenti doganali e la loro applicazione ai Paesi che contravvengono al divieto sopra ricordato dell'Unione Europea o a quello stabilito dall'Organizzazione Mondiale del Commercio più coerenti con l'obiettivo del lavoro dignitoso anche per le persone detenute, evitando un approccio aprioristico ed il rischio di realizzare un effetto contrario a quello della riabilitazione/risocializzazione proprio dei modelli penali.

A questo riguardo, il richiamo preciso fatto dall'Unione europea alle Convenzioni nn. 29 e 105 dell'OIL può dirsi compatibile con un approccio che non si limiti semplicemente al rigetto del lavoro delle persone detenute, o, comunque, dei prodotti del lavoro realizzato in (o fuori dal) carcere, atteso che, come si è visto, l'OIL non considera sempre ed indistintamente il lavoro delle persone detenute come una forma di sfruttamento o di dumping sociale.

Considerato che i modelli di giustificazione del lavoro delle persone detenute sono differenziati a seconda che il lavoro sia prestato a favore dello Stato o di soggetti privati, all'interno o all'esterno delle carceri, si ritiene che debba essere presa in considerazione la questione relativa al lavoro dignitoso come elaborato dal Rapporto della Commissione mondiale sull'avvenire del lavoro⁴, declinandola e verificandola in relazione alle differenti modalità di esecuzione di attività lavorativa da parte dei detenuti, per valorizzarne la portata nella prospettiva della funzione riabilitativa del lavoro penitenziario, in modo da attualizzare e riconsiderare l'idea che la "produzione" nelle carceri sia sempre e necessariamente un'attività distorsiva della concorrenza.

Il "capability approach" aggiorna e rafforza l'idea secondo la quale «from the educative point of view» è deplorabile che i mezzi di produzione e l'organizzazione del lavoro carcerario siano distanti (quanto ad obsolescenza dei mezzi di produzione, a coercizione, alle condizioni di lavoro, ivi compreso l'orario e la sicurezza, e alla retribuzione) rispetto a quelli diffusi nell'industria libera,

⁴ Si tenga presente che la Commissione europea nella sua Comunicazione del 2022 sul lavoro dignitoso afferma che «The EU is committed to further strengthening its role as responsible leader in the world of work, to stand up for workers' rights and to prevent a race to the bottom, by using all the instruments at hand and developing them further [...]. The promotion of decent work worldwide is key for the EU as a geopolitical player that strongly supports individual rights and freedoms, even more so in a rapidly transforming world of work and in a context of shifting global relations. It is in line with the EU's strong support for multilateralism and a rules-based global order of international labour standards» (cfr. in questo senso COM(2022)66 final).

in quanto «the prisoner cannot easily utilise in ordinary industry the skill he has gained in prison if he does not know the methods in current use outside»; l'obiettivo dovrebbe essere ancora e soprattutto oggi quello di far sì che «the price of prison products» sia «nearer to the level of ordinary industrial prices, at least as far as they are determined by technical equipment. To this extent there would then be no further question of unfair competition»⁵.

La competizione, del resto, risulta «unfair» quando viene sfruttato il lavoro sottopagato dei detenuti.

Una applicazione coerente e rigorosa della dottrina del lavoro dignitoso al lavoro penitenziario, che lo renda idoneo a provocare una effettiva “capacitazione” delle persone detenute, si pone in immediata antitesi con qualsiasi approccio che ammetta forme di sfruttamento del lavoro: la “produzione” nelle carceri, realizzata attraverso il lavoro dei detenuti, viola i diritti sociali fondamentali, e può dirsi espressione di lavoro non dignitoso, quando sia priva di attitudine a sviluppare le capacità delle persone detenute (in senso professionale, economico e psicologico), e questo a prescindere dalla mera circostanza che il lavoro sia prestato per lo Stato o per un soggetto privato.

Da questo punto di vista, per quanto si è tentato di dimostrare nella seconda parte di questo lavoro, si deve valorizzare la prospettiva del parametro della normalità delle condizioni di lavoro, nelle due diverse accezioni che possono trarsi dall'interpretazione della Convenzione del 1930, da cui si può ritenere che emerga, come tratto sistematico costante, il principio in virtù del quale l'esecuzione delle pene privative della libertà personale deve necessariamente offrire delle occupazioni costruttive e una presa a carico che permettano la preparazione dei detenuti al loro reinserimento sociale.

La detenzione deve essere gestita in modo da facilitare il reinserimento nella società libera, come emerge chiaramente, tra l'altro, dalla regola 26 delle Regole penitenziarie europee, che considera il lavoro come un elemento positivo del regime penitenziario.

Parallelamente, per quanto concerne il lavoro prestato in favore di imprese private, si è visto come il requisito della normalità faccia perno sul parametro della natura effettivamente “volontaria”.

Nel contesto degli standard internazionali relativi al lavoro forzato o obbligatorio, dunque, potrebbe apparire giustificato l'approccio di generalizzato sospetto per il sistema della produzione carceraria, soprattutto se gestita dallo Stato e intesa in senso lato, prescindendo dalle eventuali modalità di cooperazione tra le autorità pubbliche e le imprese private nel perseguimento dell'obiettivo di risocializzazione/riprofessionalizzazione delle persone detenute.

⁵ Cfr. *Prison Labour II*, in *International Labour Review*, cit., pag. 502.

Nel disegnare una clausola sociale che prenda in considerazione il lavoro dei detenuti occorre, pertanto, seguendo questo approccio, confrontarsi con la ratio delle Convenzioni 29 e 105 dell'OIL, la cui interpretazione dovrebbe essere aggiornata alla luce degli obiettivi della Dichiarazione del Centenario, che rimette al centro della discussione il tema del lavoro dignitoso, e quindi «useful», «meaningful»⁶, o «transformative»⁷, nella prospettiva del «capability approach» di cui si è detto nella parte prima.

Per evitare che una clausola sociale possa tradursi in un potenziale ostacolo a politiche che mirino ad una effettiva “riabilitazione” per il tramite della concretizzazione del diritto al lavoro delle persone detenute, disattendendo ragioni di politica sociale, occorre riportare l'attenzione su temi scarsamente indagati dalla letteratura gius-lavoristica, quali il ruolo del lavoro per i detenuti, le condizioni del lavoro nelle prigioni e il ruolo dei privati nella cooperazione con le autorità pubbliche.

In questo senso non si può non considerare con particolare attenzione il ruolo dello Stato, e riproporre la questione relativa alla volontarietà del lavoro, che dovrebbe imporsi in termini generalizzati⁸.

2. Due diligence e indicatori di lavoro forzato nel Protocollo e nella Raccomandazione OIL del 2014

L'11 giugno 2014, la 103^a Conferenza Internazionale del Lavoro ha adottato un Protocollo e una Raccomandazione per rafforzare l'azione mondiale per l'eliminazione del lavoro forzato.

Il Protocollo 29

Il Protocollo 29, nello specifico, è uno strumento giuridicamente vincolante che impone agli Stati di adottare misure di prevenzione, protezione e rimedio per dare attuazione all'obbligo di sopprimere il lavoro forzato previsto dalla Convenzione del 1930 (n. 29), rispetto alla quale il Protocollo si pone come inte-

⁶ C. FENWICK, *Private Use of Prisoners' Labor: Paradoxes of International Human Rights Law*, cit.; W. QUIGLEY, *Prison Work, Wages, and Catholic Social Thought: Justice Demands Decent Work for Decent Wages, Even for Prisoners*, in *Santa Clara Law Review*, 2004, n. 44(4), pag. 1159 e seg.

⁷ L.R. FELDMAN, *Anti-heroes, wildfire, and the complex visibility of prison labor*, in *Crime Media Culture*, 2020, n. 16(2), pag. 221 e seg., spec. pag. 223.

⁸ F. MILMAN-SIVAN, Y. SAGY, *L'Organisation Internationale du Travail et le travail pénitentiaire: une invitation à charger de paradigme*, cit.

grativo. Come noto, solo gli Stati membri dell'OIL che hanno ratificato la Convenzione, possono ratificare il Protocollo, mentre, naturalmente, la Convenzione rimane aperta alla ratifica.

Allo stato, la Repubblica italiana non ha ratificato il Protocollo 29, nonostante gli impegni assunti in diverse occasioni e, soprattutto, nel 2017, in occasione della quarta Conferenza globale sul lavoro minorile (Buenos Aires, dal 14 al 16 novembre 2017), dove il Governo italiano ha rinnovato il suo impegno, poi non mantenuto, a ratificare il Protocollo del 2014 e a promuovere, nel periodo 2017-2021, iniziative di sensibilizzazione per l'eliminazione delle peggiori forme di lavoro minorile e forzato e della tratta di esseri umani entro il 2025⁹.

Il Protocollo 29 parte dal presupposto che nell'assolvere i propri obblighi, in virtù della Convenzione del 1930, di sopprimere il lavoro forzato o obbligatorio, ogni Membro deve prendere misure efficaci per prevenire ed eliminare l'utilizzo del lavoro forzato, per assicurare alle vittime una protezione e l'accesso a meccanismi di ricorso e di risarcimento adeguati e efficaci, come l'indennizzo, e per reprimere i responsabili del lavoro forzato o obbligatorio.

Gli articoli 1 e 6, in particolare, obbligano gli Stati Membri ad adottare misure concrete per l'applicazione delle norme contenute nel Protocollo, di concerto con le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori e a stabilire una politica nazionale e un piano d'azione per l'eliminazione efficace e duratura del lavoro forzato.

L'attenzione per la concertazione delle misure da adottare è particolarmente forte.

Il Protocollo, per quanto concerne gli aspetti definitivi, ribadisce la definizione di lavoro forzato o obbligatorio contenuta nella Convenzione del 1930.

L'art. 2 del Protocollo, tra le misure da prendere per prevenire il lavoro forzato o obbligatorio, prevede che debbano comprendere: a) l'educazione e l'informazione delle persone, in particolare quelle considerate come particolarmente vulnerabili, per evitare che esse diventino vittime del lavoro forzato o obbligatorio; b) l'educazione e l'informazione dei datori di lavoro, per evitare che essi si trovino implicati in pratiche di lavoro forzato o obbligatorio; c) sforzi per garantire che: i) l'ambito di applicazione e il controllo dell'applicazione della legislazione rilevante in materia di prevenzione del lavoro forzato o obbligatorio, ivi compreso la legislazione del lavoro per quanto necessario, coprano tutti i lavoratori e tutti i settori dell'economia; ii) vengano rafforzati i servizi di ispe-

⁹ Sull'impegno del Governo italiano a ratificare il Protocollo 29 cfr. ILO, *Lavoro minorile. Rapporto attività dell'ILO in Italia*, Ufficio ILO per l'Italia e San Marino, pag. 4, in https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-rome/documents/publication/wcms_761793.pdf.

zione del lavoro e altri servizi responsabili dell'applicazione di questa legislazione; d) la protezione delle persone, in particolare dei lavoratori migranti, contro eventuali pratiche abusive o fraudolente durante il processo di reclutamento e di collocamento; e) un sostegno alla ricognizione delle condizioni (due diligence) nei settori sia pubblico sia privato, per prevenire i rischi di lavoro forzato o obbligatorio e rispondere a tali rischi; f) una azione contro le cause profonde e i fattori che accrescono il rischio di lavoro forzato o obbligatorio.

L'aspetto che merita di essere sottolineato con particolare attenzione riguarda il riferimento alla «due diligence», presente nell'art. 2, paragrafo e), il cui testo, nella versione ufficiale in francese, reca: «Les mesures qui doivent être prises pour prévenir le travail forcé ou obligatoire doivent comprendre», tra l'altro, «un appui à la diligence raisonnable dont doivent faire preuve les secteurs tant public que privé pour prévenir les risques de travail forcé ou obligatoire et y faire face»¹⁰.

Questa norma venne introdotta nel corso dei lavori della Conferenza Internazionale¹¹.

Il Vicepresidente della rappresentanza del gruppo dei lavoratori, nello specifico, aveva presentato un emendamento funzionale ad aggiungere un nuovo comma dopo la lettera c), a mente del quale «each Member should promote due diligence from public and private sector entities to prevent and respond to risks of forced or compulsory labour».

Sul punto, il Vicepresidente della rappresentanza dei datori di lavoro ebbe subito a sottolineare che lo spirito di fondo dell'emendamento proposto doveva essere individuato nei Principi guida su imprese e diritti umani elaborati dalle Nazioni Unite, esprimendo tuttavia preoccupazione al riguardo, rilevando che

¹⁰ La versione inglese si esprime in termini di «supporting due diligence by both the public and private sectors to prevent and respond to risks of forced or compulsory labour». Sul ruolo dell'OIL nella promozione delle tecniche di “responsabilità sociale d'impresa” cfr. B. DE MOZZI, L. MECHI, A. SITZIA, *L'Organizzazione Internazionale del Lavoro: un'introduzione nel Centenario*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2019, 2 (<https://www.lavorodirittieuropa.it/dottrina/principi-e-fonti/320-l-organizzazione-internazionale-del-lavoro-un-introduzione-nel-centenario-2>).

¹¹ Si veda il provisional record relativo al quarto punto all'ordine del giorno della Conferenza, avente ad oggetto Supplementing the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), to address implementation gaps to advance prevention, protection and compensation measures, to effectively achieve the elimination of forced labour, che dà atto della discussione relativa all'introduzione dell'emendamento di cui al testo ai punti da 458 a 464 (la trascrizione dei lavori è reperibile alla pagina https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_246188.pdf).

il dovere primario di protezione è essenzialmente un dovere dello Stato¹², donde, partendo dal documento delle Nazioni Unite, il dovere dello Stato andrebbe inteso nel senso che «States must protect against human rights abuse within their territory and/or jurisdiction by third parties, including business enterprises. This requires taking appropriate steps to prevent, investigate, punish and redress such abuse through effective policies, legislation, regulations and adjudication».

Per questa ragione, venne proposto un subemendamento volto a correggere la misura nel senso che ciascuno Stato Membro «shall undertake national assessments to determine whether forced or compulsory labour exists in their country, and support similar assessments in the private sector, and shall take action to prevent, protect and remedy any forced or compulsory labour that is found».

A seguito di discussioni informali, il membro del Governo degli Stati Uniti, propose l'introduzione di un ulteriore subemendamento all'emendamento inizialmente presentato dal gruppo dei lavoratori, per rispondere alle preoccupazioni sollevate dai Governi e dal gruppo dei datori di lavoro.

Il nuovo comma, dopo la lettera (c), nel testo proposto in questo senso, avrebbe avuto questa diversa formulazione: «supporting due diligence by both the public and private sectors to prevent and respond to risks of forced and compulsory labour».

Questo subemendamento venne appoggiato dal gruppo dei lavoratori in quanto ritenuto idoneo ad esprimere in modo sufficientemente chiaro il principio della dovuta diligenza nel contesto della prevenzione del lavoro forzato.

Il Vicepresidente dei datori di lavoro osservò che le proposte del gruppo dei lavoratori e dei membri del Governo della Nuova Zelanda e degli Stati Uniti sarebbero state più appropriate per essere inserite nella Raccomandazione, ma

¹² Su questo aspetto, in termini generali, anche se non con riferimento precipuo alla tematica del lavoro forzato, si veda V. BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore. La regolazione dei rapporti di lavoro tra globalizzazione e localismo*, Torino, Giappichelli, 2020, spec. pag. 55, dove si sottolinea, in relazione ai Principi Guida dell'ONU sul business e i diritti umani di cui alla Risoluzione 17/4 del giugno 2011, che il secondo pilastro di questi ultimi «è centrato sull'obbligo delle imprese di rispettare i diritti umani, e di intervenire con misure appropriate qualora la propria attività ne pregiudichi il godimento», precisando che «ciò discende dall'obbligo degli Stati di monitorare il loro operato ed intervenire qualora non si uniformino a quanto prescritto dagli ordinamenti nazionali».

La stessa Autrice, a pag. 19 del Volume citato, rileva che «sul piano dei diritti dei lavoratori non possono essere lasciate alla dimensione volontaristica della c.d. responsabilità sociale dell'impresa, ma richiedono risposte normative a livello istituzionale».

ritenne che il suo gruppo avrebbe potuto sostenere il testo di compromesso, ritenendolo sintetico e chiaro, senza entrare nelle specificità di fondo.

I membri del Governo della Grecia, a nome degli Stati membri dell'UE, della Namibia, a nome del gruppo Africa, e degli Emirati Arabi Uniti, a nome del Gulf Cooperation Council, nonché i membri del Governo del Canada, della Nuova Zelanda e del Sudan, hanno sostenuto il subemendamento, che risultò, dunque, adottato.

Il sostegno alla “due diligence”¹³, introdotto nel Protocollo 29, appare di primaria importanza, soprattutto alla luce dei lavori preparatori, come sopra richiamati, che consentono di sottolineare il ruolo accessorio e di mera integrazione rispetto alle funzioni statuali del meccanismo in discorso.

È rilevante evidenziare anche il fatto che la ricognizione delle condizioni di contrasto al lavoro forzato o obbligatorio riguardi non solo il settore privato, ma anche quello pubblico, e si presenti, così, onnicomprensivo.

Pare evidente che, con riferimento al problema del lavoro delle persone detenute, l'attenzione al settore pubblico abbia una rilevanza strategica in ragione, soprattutto, dell'eccezione al divieto di lavoro forzato o obbligatorio prevista dalla Convenzione del 1930 in termini di “State exemption”, con tutte le connesse questioni di cui si è detto nella parte seconda di questo lavoro¹⁴.

La tematica della “due diligence”, inoltre, si collega alla “responsabilità sociale dell'impresa”, già oggetto del Codice di Condotta OIL per le Multinazionali, e si riconnette al problema dell'individuazione degli indici di sfruttamento che viene infatti richiamato nella Raccomandazione sul lavoro forzato del 2014.

La posizione degli USA

È rilevante la chiara percezione che emerge dai lavori preparatori in relazione a questo aspetto. Del resto, per quanto riguarda la posizione degli USA,

¹³ Per una definizione di “due diligence” come «metodo operativo attraverso il quale le imprese dimostrano di agire in modo socialmente responsabile nel mercato» si veda V. BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore. La regolazione dei rapporti di lavoro tra globalizzazione e localismo*, cit., pag. 55. Si veda anche EAD., *Lavoro dignitoso, filiere globali di fornitura e accordi transnazionali: il ruolo dell'OIL e il suo impatto all'interno degli stati membri*, in L. MECHI, A. SITZIA (a cura di), *Cento anni nell'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Prospettive storiche e giuridiche sulla partecipazione italiana*, Cedam, Padova, 2023, pag. 409 e seg.

¹⁴ In argomento sia consentito rinviare ad A. SITZIA, B. LOPEZ, *Travail des détenus, systèmes de préférences douanières et travail décent: analyse critique et perspectives*, in *Revue internationale du Travail*, 2023, vol. 162, no 2, pag. 337 e seg.

che furono particolarmente favorevoli, come si è visto, all'introduzione della prospettiva della "due diligence", si può ricordare che in questo ordinamento è in vigore una normativa, adottata dal Governo, che impone l'adozione di "policy" che proibiscano la tratta delle persone, e, nell'ambito della regolamentazione generale, prevede espressamente che la "policy" deve dare riferimento all'uso di lavoro forzato nell'esecuzione del contratto, identificando una serie di indici di lavoro forzato e l'obbligo di effettuare verifiche sulla filiera dell'appalto e subappalto, con audit nei confronti di tutti i soggetti della catena del contratto.

La parte 52.222-50 delle «Solicitation Provisions and Contract Clauses», relativa a «Combating Trafficking in Persons» è dedicata espressamente a questo tema. Il 2 marzo 2015, più in particolare, il Governo federale ha emesso un provvedimento che impone a tutte le imprese con un incarico governativo di conformarsi immediatamente alle norme sulla tratta di esseri umani incorporate nel «Federal Acquisition Regulation (FAR)»¹⁵.

La nuova clausola del FAR deriva dall'Ordine esecutivo del 2012, recante «Strengthening Protections Against Trafficking in Persons in Federal Contracts», con il quale il Presidente Barack Obama ha ribadito la politica degli Stati Uniti che proibisce agli Stati Uniti, visti come il più grande acquirente di beni e forniture del mondo, di contribuire a questa perniciosa attività criminale che «laceri il nostro tessuto sociale», «distorce i mercati», «mette in pericolo la salute pubblica» e «alimenta la violenza e il crimine organizzato»¹⁶.

Le regole del Governo USA prevedono l'adozione di un piano che informi tutti gli attori e i dipendenti della filiera del divieto di attività legate al traffico di persone ed al lavoro forzato, un piano di reclutamento dei dipendenti e salariale esteso all'intera catena di appalti. Annualmente, deve essere effettuata una "due diligence" che certifichi l'implementazione del piano e una verifica sui soggetti della filiera.

Un ulteriore esempio dell'approccio USA può trarsi dal recentissimo Uyghur Forced Labor Prevention Act 2021, espressamente finalizzato ad «ensure that goods made with forced labor in the Xinjiang Uyghur Autonomous Region of the People's Republic of China do not enter the United States market, and for other purposes».

¹⁵ Sul tema cfr. L. CONRAD, C. CORDES, C. BUDKE, *Mandated Corporate Responsibility for Human Trafficking: New Federal Acquisition Regulation Steps Up Supply Chain Accountability*, in *Saint Louis University Law Journal*, 2015, n. 60(1), pag. 73 e seg.

¹⁶ President Barack Obama, *Remarks by the President to the Clinton Global Initiative* (Sept. 25, 2012), in <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/09/25/remarks-president-clinton-global-initiative>.

La Sezione 1 richiama la Sezione 307 del Tariff Act del 1930, che proibisce l'importazione di tutti i «goods, wares, articles, and merchandise mined, produced or manufactured wholly or in part in any foreign country by forced labor», ed introduce una serie di misure specifiche per impedire l'importazione di beni prodotti o realizzati anche in parte nella regione autonoma dello Xinjiang Uyghur Autonomous Region.

Ne risulta una certa convergenza di approccio e l'Unione europea, con la proposta di Regolamento che vieta l'immissione sul mercato dell'UE di prodotti realizzati con il lavoro forzato, da questo punto di vista, si inserisce nel solco delle norme che da tempo sono in vigore negli Stati Uniti d'America, ma non solo, considerato che il tentativo di limitare il commercio di beni prodotti con il lavoro forzato e/o minorile è praticato, tra gli altri, anche da Canada, Regno Unito e Messico¹⁷.

La Raccomandazione del 2014 e gli indicatori di lavoro forzato

Tornando alla regolamentazione di fonte OIL, si deve evidenziare che il Protocollo 29 è corredato da una Raccomandazione, la n. 203, sulle misure complementari per la soppressione effettiva del lavoro forzato, anch'essa adottata, contemporaneamente al Protocollo, dalla Conferenza Generale del 28 maggio 2014.

La Raccomandazione del 2014 parte dalla premessa secondo la quale i Membri dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro dovrebbero stabilire o rafforzare politiche e piani nazionali di azione contenenti misure per conseguire la soppressione effettiva e duratura del lavoro forzato o obbligatorio sotto ogni forma, attraverso la prevenzione, la protezione e l'accesso a meccanismi di ricorso e di risarcimento, come l'indennizzo delle vittime e la repressione degli autori, oltre a stabilire e rafforzare Autorità competenti, istituzioni giudiziarie e organismi nazionali o altri membri istituzionali competenti in materia di lavoro forzato.

La Raccomandazione sviluppa cinque ambiti di azione relativi, rispettivamente, a prevenzione, protezione, meccanismi di ricorso e di risarcimento, controllo dell'applicazione e cooperazione internazionale.

Per quanto specificamente rilevante ai fini di questa analisi, il paragrafo 13.d) prevede una necessaria ed opportuna intensificazione degli sforzi

¹⁷ Cfr. B. VANPEPERSTRAETE, *Towards an EU import ban on forced labour and modern slavery*, European Parliament discussion paper (February 2021), in https://www.an-nacavazzini.eu/wp-content/uploads/Towards_an_EU_import_ban_on_forced_labour_and_modern_slavery_February.pdf.

nell'ambito dell'identificazione delle vittime anche attraverso la definizione di indicatori del lavoro forzato o obbligatorio che possano essere utilizzati dagli ispettori del lavoro, dalle forze dell'ordine, dagli agenti dei servizi sociali, dagli agenti dei servizi dell'immigrazione, dal pubblico ministero, dai datori di lavoro, dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori, dalle organizzazioni non governative e dagli altri attori interessati.

Gli indicatori derivano dal Programma d'azione speciale dell'OIL per la lotta al lavoro forzato (SAP-FL) e dall'esperienza teorica e pratica nella lotta al lavoro forzato e si basano sugli elementi che qualificano il lavoro forzato secondo la definizione data dalla Convenzione del 1930. La versione più aggiornata risale al 2013¹⁸.

Gli undici indicatori di lavoro forzato, attualmente, sono i seguenti: abuse of vulnerability; deception; restriction of movement; isolation; physical and sexual violence; intimidation and threats; retention of identity documents; withholding of wages; debt bondage; abusive working and living conditions; excessive overtime.

Nessun indicatore, né la guida OIL elaborata dal SAP-FL, menziona specificamente il tema del lavoro delle persone detenute; ciononostante, anche per le ragioni evidenziate nella parte prima di questo studio, si ritiene che il fattore della "vulnerabilità" ne ricomprenda, implicitamente, il riferimento concettuale.

3. La Proposta di Regolamento europeo sulla proibizione di prodotti realizzati con lavoro forzato e gli indicatori

La proposta di regolamento europeo sulla proibizione di prodotti realizzati con il lavoro forzato¹⁹ nel mercato dell'Unione, approvata il 14 settembre

¹⁸ Gli indicatori OIL di lavoro forzato sono pubblicati alla pag. web https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-yangon/documents/publication/wcms_227848.pdf; si noti che la Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla proibizione di prodotti realizzati con il lavoro forzato COM(2022) 453 final del 14 settembre 2022, a pag. 6, richiama, alla nota 14, l'edizione precedente del 2012.

¹⁹ In dottrina si evidenzia che il divieto di importazione attiene ai prodotti realizzati con il lavoro forzato e non proibisce il lavoro forzato in sé. In ragione di questa constatazione, ne viene fatto conseguire che «This makes the target of regulation inelastic – the products being sold within Europe, not the workers being forced to work in third countries. Any attempt to 'externalise' the internal market must work the same way – by first 'internalising' the behaviour it is sought to regulate into a regulatory target that is within the internal market, and inelastic (such as a consumer transaction)» (così A. EUSTACE, *The European Union and International Labour Standards: putting the 'Brussels effect'*

2022²⁰, si iscrive, come sopra sottolineato, nel solco di una impostazione già seguita, da tempo, dagli USA²¹.

to Work, in LLRN6 Conference, Warsaw, 2023, papers section, pag. 9 del dattiloscritto). Vista sotto altra prospettiva, la proposta di Regolamento, mirando a bandire, sostanzialmente, dal commercio i beni prodotti attraverso «l'uso schiavistico del lavoro umano», potrebbe contribuire al perseguimento dell'ideale trasfusione «in norme cogenti [di] un imperativo etico che promana dai comportamenti individuali orientati non solo alla conservazione dell'ambiente, ma prima ancora al rispetto della persona umana» (così V. FERRANTE, *Libertà economiche e diritti dei lavoratori*, Milano, Vita e Pensiero, 2020, pag. 74).

L'Autore, ben prima dell'approvazione della proposta di Regolamento, nel valorizzare l'esigenza di introdurre regole internazionali funzionali al divieto di commercializzazione di beni realizzati con lavoro schiavistico, ne propone una giustificazione logico-giuridica affermando, in relazione alla sanzione della nullità discendente dalle «caratteristiche intrinseche» del bene che «non si deve giudicare questa posizione come illogica, in quanto essa rappresenta in certo modo la coerente conclusione che deriva dalla nullità, quale sanzione dell'ordinamento privatistico, diretta a fulminare i negozi giuridici che hanno avuto a oggetto un bene venuto a esistenza in violazione delle norme etiche prese a riferimento» (in questo senso ID., *Libertà economiche e diritti dei lavoratori*, cit., pag. 73).

²⁰ Sulla proposta di Regolamento cfr. A. FRUSCIONE, *The European Commission Proposes a Regulation to Ban Products Made With Forced Labour*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2023, Vol. 18, Issue 3, pag. 120 e seg., il quale evidenzia che la proposta non identifica, almeno in questa prima fase, categorie di prodotti specifici o di determinati Paesi produttori, di tal ché, l'effetto più immediato dell'auspicabile approvazione della proposta in questione sarà rappresentato, per gli operatori economici dell'Unione, dalla necessità di effettuare una “due diligence” sulle catene di fornitura e, più in generale, sull'affidabilità dei propri fornitori, al fine di mitigare i rischi di immettere sul mercato prodotti ottenuti ricorrendo alla schiavitù moderna.

²¹ In questa prospettiva ci si può chiedere se l'Unione europea, tramite la proposta di Regolamento in esame, abbia l'opportunità effettiva, o, comunque, intenda svolgere un ruolo di traino, esportando il proprio standard normativo in materia di lavoro forzato, espandendo, così, in modo rilevante l'area di operatività di quello che in letteratura è stato definito “Effetto Bruxelles” (cfr. A. BRADFORD, *The Brussels Effect*, Oxford, Oxford University Press, 2020), riferendosi alla potenzialità espansiva delle regole europee in un'ampia gamma di settori dell'ordinamento, i più significativi dei quali sono quelli della concorrenza sul mercato, la protezione dei dati personali, la salute e la sicurezza dei consumatori e varie norme ambientali.

Le modalità di espansione/esportazione degli standard normativi sono molteplici, e possono realizzarsi attraverso norme di diritto internazionale, quadri commerciali multilaterali, accordi commerciali bilaterali, restrizioni commerciali mirate (come nel caso dei sistemi di preferenze generalizzate), norme generali di mercato in senso stretto e obblighi di rendicontazione.

La proposta di Regolamento richiama espressamente, nell'explanatory memorandum, tra le ragioni dell'adozione dello strumento normativo, le stime OIL sulla diffusione globale del lavoro forzato²² e identifica negli strumenti internazionali allegati alla proposta di Regolamento, le fonti di regolazione della materia, tra le quali rilievo preponderante viene attribuito alla Convenzione OIL n. 29 ed al relativo Protocollo del 2014, alla Convenzione OIL n. 105 e alla Guida per assistere gli imprenditori europei per prendere misure appropriate per escludere il rischio di lavoro forzato nelle operazioni e nelle catene di appalti, adottata dalla Commissione nel luglio 2021²³.

Queste "linee guida", in apertura, fanno propria la definizione e gli indicatori di lavoro forzato elaborati dalle fonti OIL, e precisano che un'efficace due diligence «consente alle aziende di identificare e affrontare gli impatti potenziali ed effettivi sui diritti umani e sull'ambiente legati alle loro operazioni, ai loro prodotti o alle loro attività e servizi, anche nelle loro catene di fornitura e nei rapporti commerciali.

Si tratta di un processo continuo proattivo e reattivo finalizzato a ottenere miglioramenti continui.

La gestione dei rischi legati al lavoro e ai diritti umani può essere richiesta dalla legislazione governativa, dagli investitori o dai partner commerciali. Inoltre, la due diligence può contribuire a proteggere la reputazione commerciale di un'azienda e a ridurre i costi delle controversie.

La "due diligence" rientra nell'ultima categoria, quella degli obblighi di rendicontazione, operanti nei casi in cui gli operatori economici dell'UE, e principalmente le società registrate o quotate in uno Stato membro dell'UE e gli importatori di merci specifiche sono obbligati a produrre informazioni a beneficio delle autorità di regolamentazione, degli investitori e dei consumatori, in certi casi richiedendo determinati standard di indagine da parte dell'operatore per produrre le informazioni in forma soddisfacente (per una sintesi di questi profili si veda A. EUSTACE, *The European Union and International Labour Standards: putting the 'Brussels effect' to Work*, cit.).

²² Cfr., in relazione alle stime OIL ed al problema del lavoro dignitoso nelle catene di sub-fornitura, cfr. G. LEBARON, *The role of supply chains in the global business of forced labour*, in *Journal of Supply Chain Management*, 2021, n. 57(2), pag. 29 e seg., la quale afferma che il modo in cui le catene di fornitura sono progettate e gestite è fondamentale per stabilire se il lavoro possa dirsi dignitoso o meno; inoltre, l'Autrice evidenzia che le catene di fornitura determinano condizioni di lavoro e di occupazione in modo cruciale, ma influenzano i modelli di business e le pratiche di gestione che modellano le dinamiche di sfruttamento del lavoro.

²³ https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/july/tradoc_159709.pdf.

La due diligence deve essere commisurata ai rischi e appropriata alle circostanze e al contesto della singola azienda, comprese le specificità dei livelli a monte della catena di approvvigionamento e le dimensioni dell'azienda.

Inoltre, la due diligence non deve essere applicata ai soli impatti negativi che l'azienda può provocare o a cui potrebbe contribuire a causa delle proprie attività, prodotti o servizi, ma anche agli impatti legati alle sue relazioni d'affari, comprese le filiali, i fornitori e gli appaltatori. Poiché la due diligence deve essere adattata alla natura dei rischi, può essere importante considerare in che modo questi rischi riguardano gruppi diversi, come le donne, le minoranze religiose o etniche. Inoltre, oltre ad aiutare le aziende a impegnarsi proattivamente e ad affrontare i rischi nella loro catena di fornitura, anche in contesti ad alto rischio, la due diligence può anche aiutare le imprese a decidere su quando e come abbandonare responsabilmente i fornitori o i rapporti commerciali».

La grande innovazione e, dunque, il profilo di maggiore rilevanza della proposta di Regolamento, consiste nel rendere legalmente vincolanti direttamente per le imprese le Convenzioni richiamate in termini di fonti di regolazione e indicatori di fattori di rischio; la novità è rilevantissima, in quanto fino ad oggi le Convenzioni OIL hanno operato esclusivamente tra Stati e nel contesto del diritto internazionale.

Particolarmente rilevante è, del resto, la lista di indicatori di rischio elaborata dalla Commissione e dall'European External Action Service (EEAS), soprattutto in relazione al "fattore di rischio Paese" che considera, oltre a diversi elementi chiaramente riconducibili alla Convenzione OIL n. 105 del 1957, i Paesi dove siano presenti «prison labour policies and programmes».

Analogamente rilevante è l'indicatore relativo alla mancanza di contratti di lavoro scritti.

Con riferimento al lavoro delle persone detenute, più in particolare, la Commissione dedica una specifica nota a piè di pagina, la n. 13, nella quale si legge che «Labour exacted from prison workers is not generally considered forced labour under international law. However; "involuntary work performed by prisoners who have not been convicted in a court of law and whose work is not supervised by a public authority is considered forced labour. Similarly involuntary work performed by a prisoner for the benefit of a private undertaking is also considered forced labour." See OECD (2017) Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector, p. 129, with reference to ILO (2015) Combatting Forced Labour: A Handbook for Employers and Business».

Si deve segnalare che le linee guida dell'OCSE sono state aggiornate in occasione della riunione ministeriale del Consiglio dell'8 giugno 2023 con l'intento

di rispondere alle priorità sociali, ambientali e tecnologiche che le società e le imprese devono affrontare con urgenza²⁴.

Pare evidente che, pur nella sua estrema sinteticità, la guida intenda focalizzare l'attenzione degli operatori sul sistema generale risultante dagli standard OIL in materia di lavoro delle persone detenute, rinviando, così, implicitamente, alla complessa elaborazione interpretativa consolidatasi negli anni.

Nell'ambito del diritto dell'Unione europea, inoltre, il lavoro forzato è comunque punibile in forza della direttiva 2011/36/EU sulla prevenzione e contrasto al traffico di esseri umani e nella protezione delle vittime.

La Proposta di Regolamento del 2022, nel preambolo, già nel considerando 1, richiama il Protocollo 29 e la definizione di lavoro forzato elaborata dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro, richiamata poi anche dal considerando 17.

Ai considerando 21 e 22 precisa che le autorità competenti devono seguire un approccio basato sul rischio e prendere tutte le informazioni necessarie, in modo da poter iniziare una investigazione quando, basandosi sulle informazioni

²⁴ La versione aggiornata delle Linee Guida OCSE sulla condotta d'impresa responsabile è disponibile, in lingua inglese e francese, alla pagina https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/oecd-guidelines-for-multinational-enterprises-on-responsible-business-conduct_81f92357-en (la Guida OCSE sul dovere di diligenza per la condotta d'impresa responsabile, del 2018, è disponibile, in lingua italiana, alla pagina <https://mneguidelines.oecd.org/due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.htm>).

Le modifiche principali includono raccomandazioni alle imprese per allinearsi agli obiettivi concordati a livello internazionale in materia di cambiamento climatico e biodiversità; introduzione del dovere di diligenza (due diligence) in materia di sviluppo, finanziamento, vendita, concessione di licenze, commercio ed uso della tecnologia, compresi la raccolta e l'utilizzo dei dati; raccomandazioni alle imprese su come esercitare il dovere di diligenza in relazione agli impatti ed ai rapporti commerciali connessi all'uso dei loro prodotti e servizi; migliore protezione per le persone e i gruppi a rischio, compresi coloro che manifestano preoccupazioni in merito alla conduzione delle imprese; raccomandazioni aggiornate sulla divulgazione di informazioni relative alla condotta d'impresa responsabile; estensione delle raccomandazioni sul dovere di diligenza a tutte le forme di corruzione; raccomandazioni alle imprese per garantire che le rispettive attività di lobbying siano compatibili con le Linee guida; rafforzamento delle procedure per garantire la visibilità, l'efficacia e l'equivalenza funzionale dei Punti di contatto nazionali sulla condotta responsabile delle imprese.

Si noti che al paragrafo 58 della versione 2023 delle Linee guida OCSE (pag. 30 della versione in lingua inglese), si evidenzia espressamente, con riferimento alla definizione di lavoro forzato, operata rinviando alle fonti OIL, che «At the same time, it is understood that the ILO is the competent body to deal with the difficult issue of prison labour, in particular when it comes to the hiring-out of prisoners to (or their placing at the disposal of) private individuals, enterprises or associations».

possedute possano ritenere che ci sia un sostanziale rischio pericolo di violazione della proibizione di lavoro forzato, questo sviluppando una appropriata due diligence, che viene specificata, come concetto nel senso che «means that forced labour issues in the value chain have been identified and addressed in accordance with relevant Union legislation and international standard».

Le definizioni contenute nella bozza di Regolamento sono di grande rilevanza atteso che i termini «lavoro forzato» e «lavoro forzato imposto dalle autorità» sono forniti attraverso un rinvio alle Convenzioni OIL nn. 29 e 105, mentre il concetto di “due diligence” relativa al lavoro forzato «means the efforts by economic operator to implement mandatory requirements, voluntary guidelines, recommendations or practices to identify, prevent, mitigate or bring to an end the use of forced labour with respect to products that are to be made available on the Union market or to be exported».

Assai significativo è anche il concetto di “prodotti realizzati con il lavoro forzato”, che vengono identificati nei prodotti per la realizzazione dei quali il lavoro forzato sia stato utilizzato in tutto o in parte in qualsiasi fase della «extraction, harvest, production or manufacture», inclusi «working or processing related to a product at any stage of its supply chain».

La Proposta del 2022 prevede anche che le autorità nazionali, prima di iniziare una investigazione, dovrebbero richiedere dagli operatori economici “in fase di valutazione” informazioni sulle azioni intraprese per identificare, prevenire, mitigare o porre fine al rischio di lavoro forzato nelle loro attività, ed in questa prospettiva tenendo conto, oltre alle normative vigenti e alle linee guida che in prospettiva dovranno essere adottate dalla Commissione, anche delle linee guida sulla “due diligence” elaborate dalle Nazioni Unite, dall’OIL, dall’OCSE o da altre organizzazioni internazionali, o comunque qualsiasi altra due diligence realizzata in relazione al lavoro forzato.

4. Il problema della “responsabilità sociale dell’impresa”

È noto che, da un punto di vista generale, i quadri giuridici stabiliti dalle fonti internazionali e nazionali sono sempre più deboli, ed è questa è la ragione principale per cui la “responsabilità sociale dell’impresa” (RSI) sta assumendo oggi un’importanza maggiore, riconosciuta anche a livello internazionale.

Francis Maupain, nel suo articolo sul futuro dell’OIL, ha sottolineato il problema di conciliare il comportamento “socialmente responsabile” che ci si aspetta dagli attori privati globali e lo sforzo legislativo degli Stati per dare attuazione agli standard dell’OIL.

Questo Autore suggerisce che «the solution would rather be for the ILO to make it rewarding for Multinationals Enterprises on the market for social virtue to help bring about legislative improvements in the countries where they choose to invest»²⁵.

Nello stesso senso, la Dichiarazione dell'OIL sulle imprese multinazionali e la politica sociale (Dichiarazione sulle imprese multinazionali), adottata nel 1977 ed emendata nel 2000, nel 2006 e nel 2017, chiarisce che il processo di due diligence dovrebbe tenere conto del ruolo centrale della libertà di associazione e della contrattazione collettiva, nonché delle relazioni industriali e del dialogo sociale come processo continuo.

La rilevanza di questo aspetto emergerà dalle seguenti considerazioni.

Nell'attuale scenario di globalizzazione, il processo di produzione di beni e servizi è oggi prevalentemente localizzato in Paesi in cui il grado di tutela dei diritti dei lavoratori è di gran lunga inferiore a quello dei Paesi industrializzati.

Gli strumenti del diritto internazionale e del commercio si sono ripetutamente dimostrati deboli nel raggiungere l'obiettivo di garantire il rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori che partecipano alla catena di produzione, anche se di volta in volta sono stati adottati molti approcci diversi.

Le ragioni della debolezza degli strumenti di diritto internazionale, e in particolare delle norme dell'OIL²⁶, nel raggiungere l'obiettivo di promuovere il lavoro dignitoso, sono note, ed è impossibile riassumere il dibattito in questa sede.

Innanzitutto, è necessario ratificare le Convenzioni dell'OIL perché siano giuridicamente vincolanti per gli Stati membri, fatta salva la natura vincolante, per tutti gli Stati membri dell'OIL, dei "principi" relativi ai diritti fondamentali, che sono alla base delle otto Convenzioni fondamentali dell'OIL, come affermato nella Dichiarazione del 1998.

Occorre poi affrontare la questione dell'effettiva giustiziabilità delle Convenzioni ratificate (anche in presenza di un sistema di monitoraggio), in particolare in quei Paesi in cui l'accesso alla giustizia non è effettivamente garantito.

Un'altra questione ampia, sfaccettata e critica è l'inclusione nei Trattati commerciali di clausole sociali che impongono ai Paesi firmatari il rispetto dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori. Tali clausole, come è noto, sono state

²⁵ F. MAUPAIN, *A Second Century for What? The ILO at a Regulatory Crossroad*, in *International Organizations Law Review*, 2019, pag. 1 e seg.

²⁶ Autorevole dottrina osserva che «l'OIL ha dovuto elaborare regole - o meglio presunte regole sociali - in modo isolato dai processi dei trattati commerciali, e senza beneficiare dei vantaggi e delle sanzioni previste da tali trattati» (cfr. T. TREU, *Globalizzazione e diritti umani. Le clausole sociali dei trattati commerciali e negli scambi internazionali fra imprese*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT - 133/2017*).

storicamente sostenute dai Paesi industrializzati e osteggiate dai Paesi “in via di sviluppo”, che temono di perdere i loro “vantaggi competitivi” basati sul diverso costo del lavoro.

Una tappa fondamentale di questo dibattito è stata, innanzitutto, la dichiarazione di Singapore del 1996.

In questa dichiarazione, l’Organizzazione Mondiale del Commercio ha inizialmente espresso il suo rifiuto dell’uso a fini commerciali protezionistici di “standard lavorativi” che potrebbero mettere a rischio il vantaggio comparativo dei Paesi in via di sviluppo, legato in particolare ai loro diversi standard salariali.

Tuttavia, questa posizione è stata contestata da coloro che sostengono piuttosto la possibilità di fare affidamento sull’art. XX del GATT (eccezioni generali), se sono soddisfatte le relative condizioni, per limitare unilateralmente le importazioni di quei Paesi che non rispettano gli “standard lavorativi”²⁷.

Successivamente, nella Dichiarazione sulla giustizia sociale adottata a Ginevra il 10 giugno 2008, l’OIL ha chiarito che «la violazione dei principi e dei diritti fondamentali del lavoro non può essere invocata o altrimenti utilizzata come un legittimo vantaggio comparativo», legittimando in sostanza l’inserimento nei Trattati commerciali internazionali di clausole sociali volte a promuovere il rispetto delle convenzioni fondamentali dell’OIL.

Questa posizione è stata condivisa da quanti, all’interno della stessa Organizzazione Internazionale del Lavoro, sostengono la necessità di includere il

²⁷ A. PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Padova, Cedam, 1999; L. BARTELS, *Article XX of GATT and the Problem of Extraterritorial Jurisdiction. The Case of Trade Measures for the Protection of Human Rights*, in *Journal World Trade*, 2002, n. 36(2), pag. 366 e seg.; J.-M. SIROËN, *Labour provisions in preferential trade agreements: Current practice and outlook*, in *International Labour Review*, 2013, Vol. 152, No. 1, pag. 85 e seg., spec. pag. 94. A. NISSEN, *The European Union, Emerging Global Business and Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022; A. NISSEN, *Can WTO Member States Rely on Citizen Concerns to Prevent Corporations from Importing Goods Made from Child Labour?*, in *Utrecht Law Review*, 2018, 14(2), pag. 70 e seg.

Sul GATT, in generale, si vedano J.H. JACKSON, *World Trade and the Law of GATT (A Legal Analysis of the General Agreement on Tariffs and Trade)*, Bobbs, Merrill Company, 1969; D.A. IRWIN, P.C. MAVROIDIS, A.O. SYKES, *The Genesis of the GATT*, Cambridge University Press, 2011; A.K. KOUL, *Guide to the WTO and GATT: Economics, Law and Politics*, Springer, 2018; P.C. MAVROIDIS, *The Regulation of International Trade, Volume 1: GATT*, MIT Press, 2015; P.C. MAVROIDIS, *The General Agreement on Tariffs and Trade: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2005. Per una ricostruzione storica dell’evoluzione della clausola sociale nella WTO si veda L. COPPOLARO, *Surfing (in and out of) the globalisation wave. Labour standards during the GATT/WTO trade negotiations (1947–99)*, in L. COPPOLARO, L. MECCHI (eds.), *Free Trade and Social Welfare in Europe Explorations in the Long 20th Century*, Routledge, 2020, pag. 144 e seg.

costo del rispetto delle “norme fondamentali del lavoro” nel “valore normale” del prodotto, cioè nel valore che viene considerato tale ai fini delle regole del commercio internazionale²⁸.

I successivi Trattati commerciali hanno visto quindi un proliferare di clausole sociali volte a tutelare gli “standard lavorativi” e, più recentemente, i “diritti umani sul lavoro”, formulate in vario modo, a partire dall’accordo pilota NAFTA del 1994, con il suo protocollo sociale (NAALC), fino alle disposizioni più recenti, incluse ad esempio nel CETA (Comprehensive Economic and Trade Agreement) e nell’EPA (EU- Japan Economic Partnership Agreement), rispettivamente nel Capitolo 23, dedicato a “Commercio e Lavoro” e nel Capitolo 15 “Commercio e Sviluppo Sostenibile”²⁹.

Dette clausole si caratterizzano in modo diverso: alcune di esse (in particolare quelle americane) sono caratterizzate da un approccio più “conflittuale”, mentre altre (quelle europee) si concentrano piuttosto sull’attivazione di procedure di cooperazione e consultazione: «cooperation, dialogue and capacity building seems as a more relevant approach when it comes to compliance with international standards»³⁰.

In tutti i casi, si tratta di clausole la cui effettiva “giustiziabilità” è spesso compromessa da una serie di fattori: i loro contenuti sono il più delle volte “aspirazionali” piuttosto che effettivamente vincolanti; non prevedono un sistema di sanzioni efficace; non è sempre chiaro se le procedure di applicazione applicabili alle clausole commerciali si applichino anche a queste clausole sociali; gli Stati membri sono riluttanti a ricorrere alle interruzioni del commercio in caso di gravi violazioni dei diritti umani; inoltre, «the high standard of proof to show a link between the lowering of domestic labour standards and the intention to encourage trade or investment» (così l’art. 23.4 del CETA³¹).

²⁸ A. PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, op. cit.

²⁹ A. PERULLI, *The use of Social Clause on the latest European FTA’s (CETA and EPA) and the path for its new legitimation*, 2018, in <http://www.islssl torino2018.org/it>; dello stesso Autore si veda ID., *The perspective of social clauses in international trade*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT – 147/2018.

³⁰ K. HRADILOVÁ, O. SVOBODA, *Sustainable Development Chapters in the EU Free Trade Agreements: Searching for Effectiveness*, in *Journal of World Trade*, n. 52, Issue 6, 2018, pag. 1019.

³¹ C. EBERT, *The Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA): Are Existing Arrangements Sufficient to Prevent Adverse Effects on Labour Standards?*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, n. 33, Issue 2, 2017, pag. 295 e seg.

Uno strumento diverso, cioè uno strumento di commercio internazionale, anch'esso finalizzato a sostenere la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori, sembra avere maggiori potenzialità in questo senso.

Al riguardo viene in rilievo il Sistema di Preferenze Generalizzate (SPG)³², in base al quale viene concesso unilateralmente un trattamento preferenziale (in termini tariffari e non) a quei Paesi (in via di sviluppo) che si impegnano a rispettare determinati standard sociali, come ad esempio la ratifica e l'applicazione delle otto Convenzioni fondamentali dell'OIL.

A livello europeo, l'SPG è attualmente disciplinato dal regolamento n. 2012/978 e dal regolamento di attuazione n. 2019/249/UE.

Tuttavia, come è stato osservato, il sistema di sanzioni che implica la revoca del trattamento preferenziale è stato utilizzato molto raramente.

Inoltre, alcuni sostengono che alcune disposizioni dei trattati commerciali possano innescare, in pratica, un abbassamento degli "standard lavorativi nazionali"³³ piuttosto che un maggiore rispetto dei diritti umani, in tutto il processo produttivo.

Questo rischio sarebbe evidente soprattutto considerando la presenza, in un gran numero di trattati, delle cosiddette clausole ISDS (Investor State Dispute Settlement): cioè, in sintesi, la possibilità per gli investitori stranieri che si affidano a determinate norme (ambientali e sociali) in vigore al momento del loro investimento, di paralizzare il processo di emanazione di norme successive per una maggiore tutela dei lavoratori da parte di un singolo Stato (o comunque la possibilità di ottenere un risarcimento danni)³⁴.

Questo è stato un tema molto dibattuto durante i negoziati del CETA e della relativa clausola ICS (Investment Court System), sui cui effetti la Corte di Giustizia ha emesso un parere il 30 aprile 2019, su richiesta del Regno del Belgio³⁵.

Secondo la Corte, l'istituzione, attraverso l'accordo, di un sistema giurisdizionale per gli investimenti è compatibile con il diritto primario dell'Unione, in quanto tali tribunali non hanno il diritto, ai sensi dell'accordo, nell'esaminare le restrizioni contestate alla libertà d'impresa, di mettere in discussione le decisioni democratiche di uno Stato firmatario, soprattutto in materia di diritti fondamentali.

³² J. VANDERBERGHE, *On Carrots and Sticks: The Social Dimension of EU Trade Policy*, in *European Foreign Affairs Review*, 2008, n. 13(4), pag. 561 e seg.

³³ C. EBERT, *The Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA): Are Existing Arrangements Sufficient to Prevent Adverse Effects on Labour Standards?*, cit.

³⁴ T. TREU, *Globalizzazione e diritti umani. Le clausole sociali dei trattati commerciali e negli scambi internazionali fra imprese*, cit.

³⁵ Parere della Corte (Seduta Plenaria) del 30 aprile 2019, Regno del Belgio (Parere 1/17) in Gazzetta Ufficiale dell'UE, caso C 369 del 30 ottobre 2017.

Questi temi sono tutti particolarmente attuali dopo l'adozione del regolamento (UE) n. 2017/821.

Come si è cercato di chiarire, per far sì che la RSI passi da una mera «regolamentazione volontaria» a un vero e proprio quadro di riferimento, in grado di «promuovere lo sviluppo sostenibile, e di correggere le conseguenze socialmente negative della globalizzazione»³⁶, è fondamentale raddoppiare gli sforzi per riunire «i vari strumenti convenzionali utilizzati finora, con le autorità statali, al fine di creare un insieme di regole sociali che possano gradualmente affermarsi al di là delle frontiere», e in particolare promuovere l'inclusione di clausole sociali anche nei contratti collettivi transnazionali³⁷, cercando di favorire contemporaneamente le condizioni per la loro efficacia.

Tuttavia, al di là di queste considerazioni, il quadro normativo vive attualmente un'importante innovazione.

Tra le iniziative europee volte a promuovere il rispetto dei diritti umani, nell'intera catena di fornitura, va ricordato il Regolamento (UE) n. 2017/82, entrato in vigore il 1° gennaio 2021, relativo alla fornitura di minerali provenienti da aree di conflitto o ad alto rischio.

Questo regolamento, che impone l'obbligo di due diligence per gli importatori europei di minerali provenienti da un'area africana colpita da conflitti o ad alto rischio (CAHR), affonda le sue radici nella «Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas» dell'OCSE e nella risoluzione 1952 (2010) del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

I processi di due diligence sono previsti, come già evidenziato, anche dalla Dichiarazione tripartita dell'OIL del 1977, successivamente più volte rivista, sulle imprese multinazionali.

Partendo dal presupposto che nelle aree ricche di risorse, colpite da conflitti o ad alto rischio, le violazioni dei diritti umani, come il lavoro forzato e il lavoro minorile, sono comuni (3° considerando), il regolamento promuove catene di approvvigionamento responsabili di minerali provenienti da tali aree.

In particolare, il regolamento richiede agli importatori europei (al di sopra di determinate soglie) di rispettare gli obblighi di due diligence previsti dalle Linee guida dell'OCSE sulla due diligence, al fine di evitare il rischio che gli importatori contribuiscano indirettamente, attraverso la commercializzazione di

³⁶ T. TREU, *Globalizzazione e diritti umani. Le clausole sociali dei trattati commerciali e negli scambi internazionali fra imprese*, cit.

³⁷ Ancora T. TREU, *Globalizzazione e diritti umani. Le clausole sociali dei trattati commerciali e negli scambi internazionali fra imprese*, cit.

tali minerali, al finanziamento di conflitti o a pratiche quali le «gravi violazioni dei diritti umani».

Tali obblighi consistono nella creazione di sistemi interni di gestione, nella conservazione dei documenti, nella verifica con parti indipendenti e nello scambio di informazioni sulla strategia della catena di approvvigionamento dell'importatore, strategia che deve essere inclusa nei contratti e negli accordi stipulati con i fornitori.

La Commissione verificherà se i sistemi di due diligence preparati dalle associazioni o dalle organizzazioni interessate soddisfano i requisiti stabiliti dal regolamento e se gli importatori possono utilizzare tali sistemi (si veda il regolamento delegato (UE) 2019/429 della Commissione dell'11 gennaio 2019).

A differenza della proposta iniziale di regolamento del 2014³⁸, che prevedeva i suddetti obblighi solo per gli importatori che sceglievano volontariamente un'autocertificazione come «importatori responsabili», il regolamento (UE) 2017/821 introduce alcune misure obbligatorie per gli importatori, oltre a sanzioni che saranno decise dagli Stati membri.

In conformità con l'interpretazione consolidata della Corte di Giustizia, queste sanzioni devono in ogni caso essere efficaci, proporzionate e dissuasive.

Naturalmente, ciò pone la questione di verificare se questo regolamento sia in conflitto con le disposizioni del GATT, e in particolare con l'art. 1.1 (principio generale del trattamento più favorevole), che prevede che tutti i vantaggi, i favori, i privilegi e/o le immunità concessi da uno Stato membro a un altro debbano essere estesi a tutti gli altri Stati membri, in modo da evitare qualsiasi discriminazione tra i partner commerciali, e con l'art. 3.4 (trattamento nazionale in materia di tassazione e commercio interno), che richiede che i prodotti importati siano soggetti allo stesso trattamento dei prodotti fabbricati all'interno del Paese, almeno dopo il loro ingresso sul mercato.

Ora, è stato osservato che il riferimento del regolamento alle «aree» e non ai «Paesi» interessati dal conflitto, sostiene la tesi che si tratta di un criterio «non basato sull'origine», ma piuttosto «legato al prodotto».

Tuttavia, è possibile stabilire un trattamento sfavorevole per i prodotti provenienti da aree specifiche di alcuni Stati membri.

È stato inoltre osservato che la discrezionalità degli importatori, nel determinare le misure da adottare, non esclude che l'«impatto negativo» sia «direttamente o indirettamente imposto da leggi o regolamenti governativi».

Ci si chiede allora se sia possibile invocare l'eccezione di cui all'art. XXI del GATT, ma la risposta a questa domanda sembra essere negativa, almeno nelle aree ad alto rischio (quindi interessate dal regolamento) che però non sono di-

³⁸ Bruxelles, 5 marzo 2014, COM(2014) 111 final 2014/0059.

rettamente interessate dal traffico di armi di cui all'art. XXI (b) (ii) e non sono quelle (in Congo) di cui alla Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite del 1952 sull'embargo ai sensi dell'art. XXI³⁹.

Sembra invece più conveniente invocare l'eccezione di cui all'art. XXI (b) (ii) del GATT che ha lo scopo di garantire l'efficacia dell'embargo e che serve a proteggere la «morale pubblica» (a) o la «vita umana» (b), che è alla base della protezione dei diritti umani.

Tuttavia, la questione della discriminazione arbitraria rimane aperta, atteso che le linee guida dell'OCSE alla base del regolamento non possono essere considerate uno strumento vincolante di diritto internazionale⁴⁰.

Nel caso *CE v. Seal Products*⁴¹, l'organo d'appello ha ritenuto che né l'art. I:1 né l'art. III:4 del GATT, che richiedono l'uguaglianza delle opportunità competitive (per i prodotti simili importati da tutti i membri e per i prodotti importati e i prodotti nazionali simili), richiedono una dimostrazione degli effetti commerciali effettivi di una misura specifica.

Uno dei fattori più importanti nella valutazione di una discriminazione arbitraria o ingiustificabile è la questione se la discriminazione possa essere conciliata con l'obiettivo politico per il quale la misura è stata provvisoriamente giustificata ai sensi di uno dei commi dell'articolo XX o se sia razionalmente correlata a tale obiettivo.

Ciononostante, va notato che, ai sensi dell'art. XX, le misure necessarie a proteggere la moralità pubblica o la vita o la salute umana possono essere adot-

³⁹ E. PARTITI, S. VAN DER VELDE, *Curbing supply-chain human rights violations through trade and due diligence. Possible WTO concerns raised by the EU conflict minerals Regulation*, in *Journal of World Trade*, 2017, n. 51(6), pag. 1043 e seg.

⁴⁰ E. PARTITI, S. VAN DER VELDE, *Curbing supply-chain human rights violations through trade and due diligence. Possible WTO concerns raised by the EU conflict minerals Regulation*, cit.; A. PERULLI, *Fundamental social rights. Market regulation and EU external action*, in *International Journal of Comparative Labour Law*, 2014, pag. 27 e seg.

⁴¹ Cfr. WTO, caso DS400 e DS401. Per un commento, R. HOWSE, J. LANGILLE, *Permitting pluralism: the seal products dispute and why the WTO should permit trade restrictions justified by noninstrumental moral values*, in *Yale Journal Int. Law*, 2012, 37, pag. 367 e seg.; G. MARCEAU, *A comment on the Appellate Body report in EC: seal products in the context of the trade and environment debate*, in *Rev. Eur. Commun. Int. Environ. Law*, 2014 23(3), pag. 318 e seg.; X. FERNÁNDEZ-PONS, C. LEMBO, *The Case EC – Seal Products: The WTO Dispute Settlement System Before a “Trilemma” Between Free Trade, Animal Welfare, and Rights of Indigenous Peoples*, in A. DO AMARAL JÚNIOR, L.M. DE OLIVEIRA SÁ PIRES, C. LUCENA CARNEIRO (eds), *The WTO Dispute Settlement Mechanism*, 2019, Springer (https://doi.org/10.1007/978-3-030-03263-0_20).

tate, a meno che non costituiscano un «mezzo di discriminazione arbitraria o ingiustificabile tra paesi in cui prevalgono le stesse condizioni».

Si ha discriminazione quando paesi in cui prevalgono le stesse condizioni sono trattati in modo diverso.

L'analisi per stabilire se la discriminazione sia arbitraria o ingiustificabile «dovrebbe concentrarsi sulla causa della discriminazione, o sulla motivazione addotta per spiegarne l'esistenza»⁴².

A questo proposito, è rilevante la questione se «la discriminazione possa essere conciliata con l'obiettivo politico per il quale la misura è stata provvisoriamente giustificata ai sensi di uno dei commi dell'articolo XX, o se sia razionalmente correlata a tale obiettivo» (*EC-Seal Product*, par. 5.306).

In astratto, una questione simile potrebbe sorgere in relazione ad altri accordi, come il CETA. Si tratta di questioni che meritano sicuramente un'analisi più approfondita.

Tuttavia, si può affermare che i principi enunciati nel parere della Corte di giustizia del 30 aprile 2019 si applicano in questo caso, evitando così il pericolo che gli investitori stranieri possano far valere le clausole del trattato per mettere in discussione le decisioni democratiche di uno Stato firmatario, in particolare per quanto riguarda i diritti fondamentali.

5. Il Sistema di preferenze generalizzato (SPG) e il “lavoro penitenziario”

Nonostante il costante e reiterato rifiuto, in molte occasioni, di inserire una clausola sociale nel sistema dell'OMC⁴³, che consentirebbe di sanzionare un

⁴² Così la Relazione dell'Organo d'Appello nel caso *CE v. Seal Product*, paragrafo 5.303, con riferimento alla relazione dell'Organo d'Appello nel caso *Brazil v. Retreaded Tyres*, par. 226.

⁴³ Per un panorama delle controversie e delle piste di riflessione per superarle si veda M.-A. MOREAU, *Quelques observations sur les évolutions juridiques*, in *Revue internationale de droit économique*, 2002, n. 2(XVI), pag. 383 e seg.; J.-M. SERVAIS, *La clause sociale dans les traités du commerce, prétention irréaliste ou instrument de justice sociale?*, in *Revue internationale du travail*, 1989, n. 128(4), pag. 463 e seg.; L.A. COMPA, *Labor rights and labor standards in International Trade. Law & Policy*, in *International Business*, 1993, n. 25, pag. 165 e seg.; F. MAUPIN, *La protection internationale des travailleurs et la libéralisation du commerce mondial: un lien ou un frein?*, in *Revue Générale Droit International Public*, 1996, pag. 45 e seg.; M.-A. MOREAU, *La clause sociale dans les traités internationaux: bilans et perspectives*, in *Revue française des Affaires Sociales*, 1996, 1, pag. 89 e seg.; P. STAELENS, *Droit du travail, intégration économique et «clause sociale» à la lumière de l'expérience nord-américaine*, Thèse, Université de Saint Étienne, 1997; L. DUBIN, *La protection des normes sociales dans les échanges internationaux*, Aix en Provence, Presses

membro per la violazione dei diritti sociali fondamentali, questo principio è comunque emerso al margine, nelle relazioni con i Paesi in via di sviluppo.

Più precisamente, è stato rivendicato, in nome del margine di manovra loro offerto, da alcuni Paesi membri del GATT, e poi dell'OMC, che volevano istituire sistemi di preferenze generalizzate (in seguito SPG).

Gli Stati Uniti sono stati il primo Paese a vedere in queste nuove norme di diritto economico internazionale l'opportunità di proteggersi dall'importazione di prodotti contrari agli standard sociali minimi, in particolare in termini di salari, e alle proprie norme giuridiche in termini di diritti dei lavoratori. Paradossalmente, il loro SPG fa riferimento ai diritti dei lavoratori riconosciuti a livello internazionale, ma non fa riferimento alle Convenzioni internazionali sul lavoro pertinenti in questi settori.

Questa mancanza di riferimenti agli standard dell'OIL giustifica l'esclusione del sistema di preferenze doganali degli Stati Uniti dall'ambito delle considerazioni che seguono. L'attenzione si concentrerà dunque sull'articolazione di standard internazionali ampiamente riconosciuti, come quelli dell'OIL o del Consiglio d'Europa, con le regole del diritto economico internazionale.

In particolare, si vedrà brevemente, come, a livello multilaterale e nell'ambito degli standard doganali dell'UE, si sia affermata soprattutto la visione del lavoro carcerario come fattore di concorrenza sleale.

Questa visione del lavoro carcerario è emersa come l'unico standard legale che non può essere ignorato nel commercio internazionale quando si richiede il rispetto minimo del diritto del lavoro. Da questo punto di vista, le Convenzioni OIL n. 29 e n. 105 si trovano logicamente nel regime doganale dell'Unione Europea, che vieta l'importazione di prodotti fabbricati con il lavoro (forzato o obbligatorio) di detenuti.

La loro applicazione si intreccia quindi con la lotta contro la concorrenza sleale all'importazione.

Tuttavia, dopo aver analizzato le ragioni che si pongono alla base di questo legame, si tenterà di dimostrare che un tale legame non è incompatibile con

Universitaires d'Aix-Marseille, 2004; P. REIS, *Commerce international, clause sociale et développement durable*, in H. RUIZ-FABRI, B. REMICHE (dir.), *Le commerce international entre bi et multilatéralisme*, Bruxelles, Larcier, 2010, pag. 300 e seg.; V. DUTHU CALVEZ, *Les avatars de la clause sociale. Dans les règles du commerce international. Aspects juridiques*, Thèse, Université de Nantes, 2010; A. PERULLI, *Fundamental social rights. Market regulation and EU external action*, in *International Journal of Comparative Labour Law*, 2014, pag. 27 e seg.; C. DI TURI, *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Milano, Giuffrè, 2007; D. PORCHEDDU, *Il ruolo degli organismi multilaterali nella regolazione del commercio globale*, *Background paper*, in ADAPT University Press, Working Paper n. 13/2022.

un'interpretazione di queste stesse Convenzioni internazionali a favore del miglioramento delle condizioni di lavoro in carcere e, più in generale, del lavoro delle persone detenute, nella prospettiva che si è inteso definire in termini di lavoro "meaningful".

È quindi opportuno iniziare tornando sul legame tra il lavoro in carcere e l'idea di concorrenza sleale.

Questo confronto pare necessario perché, osservando le norme europee in materia doganale, si può creare l'illusione di una posizione omogenea sulla questione del «lavoro carcerario».

Per quanto riguarda le clausole sociali, è da notare che dopo un iniziale disinteresse per questo tipo di condizionalità, alla fine del Ventesimo secolo l'Unione Europea ha introdotto un duplice approccio. Questo approccio, descritto in modo un po' peggiorativo come l'approccio del "bastone e della carota", è stato introdotto dall'Unione Europea⁴⁴, ed era allora interessato, in particolare, al rispetto dei diritti dei lavoratori da parte dei Paesi che desideravano importare a condizioni preferenziali.

Sebbene fosse la dimensione dell'incentivo a essere privilegiata dai commentatori dell'epoca, anche il bastone merita una considerazione.

A causa della sua dimensione punitiva e del suo impatto sul sistema complessivo, questa seconda componente è un meccanismo a sé stante e ha una sua logica. Soprattutto, è il risultato di una logica che si è progressivamente imposta, quella di un legame tra le condizioni di lavoro e poi il diritto del lavoro e i controlli sulle importazioni.

Attraverso questo legame, si è imposta l'idea di un livellamento, di una soglia al di sotto della quale il commercio tra le nazioni non dovrebbe essere incoraggiato.

Il lavoro carcerario ha tracciato un percorso di cui hanno beneficiato altri diritti sociali fondamentali.

Così, dal rifiuto di una produzione ritenuta semplicemente ingiusta per il suo costo, quella del lavoro carcerario, è derivato l'imporre di un imperativo che comprende altri diritti sociali fondamentali, tra cui le libertà sindacali.

⁴⁴ Per un'analisi dettagliata di questo approccio e delle controversie che ne sono scaturite, si veda J. VANDENBERGHE, *On Carrots and Sticks: The Social Dimension of EU Trade Policy*, cit.; per la sua articolazione in ambito OIL si veda J. ORBIE, L. TORTELL, *The New GSP+ Beneficiaries: Ticking the Box or Truly Consistent with ILO Findings*, in *European Foreign Affairs Review*, 2009, n. 14, pag. 666 e seg.

6. L'emergere della condizionalità sociale nel SPG: diritto doganale e diritto del lavoro

L'SPG europeo partecipa all'evoluzione di cui si è detto, combinando un approccio basato sui diritti sociali fondamentali con quello preesistente dell'articolo XX e) del GATT.

Il rapporto di continuità con questa norma del GATT merita di essere sottolineato per cogliere la radice concorrenziale della disciplina.

L'art. XX, lett. e), del GATT, infatti, è l'unica norma del sistema che individui espressamente nel lavoro un fattore di distorsione della concorrenza internazionale; inoltre, l'art. XX sul lavoro carcerario riguarda le condizioni di produzione di un bene, laddove, invece, le norme del commercio internazionale escludono radicalmente ogni considerazione relativa ai sistemi di produzione, limitandosi strettamente al bene prodotto.

Nel 1971, l'SPG non fu inizialmente percepito come un'opportunità per includere clausole sociali⁴⁵.

La sua costruzione mirava, oltre a soddisfare gli obiettivi di aiuto ai Paesi in via di sviluppo, a mantenere forti legami con le sue ex colonie in un modo meno presunto⁴⁶.

Così, lo schema di prima preferenza, che in realtà non è ancora un insieme organizzato, si è trasformato in un'unica soluzione⁴⁷, non menziona i diritti sociali, né l'esclusione dei prodotti fabbricati in carcere.

Tuttavia, a partire dagli anni Novanta del Novecento, l'SPG europeo ha preso una nuova rilevanza con il Regolamento 3281/94⁴⁸, divenendo la base giuridica per un collegamento tra la legislazione doganale e il rispetto delle condizioni di lavoro.

In una visione restrittiva del fenomeno, è possibile sottovalutare questo spostamento e vedere solo una dimensione sociale e non le clausole sociali.

La critica che si potrebbe muovere a questo proposito è che la revoca di un regime aggiuntivo, per di più un incentivo, non equivarrebbe a una sanzione.

⁴⁵ A. SAPIR, *The Interaction Between Labour Standards and International Trade Policy*, in *World Economy*, 1995, 18(6), pag. 795 e seg.

⁴⁶ O. DE SCHUTTER, *Trade in the service of sustainable development*, London, Bloomsbury, 2015, pag. 103.

⁴⁷ Si tratta infatti di un insieme di atti che si rivolgono a vari settori e che creano un regime di preferenza in queste aree per i Paesi in via di sviluppo. Cfr. Regolamento (CEE) n. 1309/71; Regolamento (CEE) n. 1310/71; Regolamento (CEE) n. 1311/71; Regolamento (CEE) n. 1312/71; Regolamento (CEE) n. 1313/71; Regolamento (CEE) n. 1314/71.

⁴⁸ Sull'evoluzione delle regole e delle pratiche europee si veda A. PERULLI, *Fundamental social rights. Market regulation and EU external action*, cit.

Pertanto, il collegamento con le preoccupazioni relative al lavoro umano sarebbe solo periferico, poiché comporterebbe solo la perdita di una preferenza aggiuntiva.

Nel muovere questa critica, tuttavia, la dottrina⁴⁹ non manca di riconoscere che la distinzione è stretta. Inoltre, la difficoltà principale è che la sua osservazione si limita alla dimensione incentivante, sviluppata dal sistema di incentivi, e trascurata l'altra conseguenza del riconoscimento di questo legame.

Tuttavia, esso verrà stabilito attraverso due modalità diverse che meritano di essere considerate separatamente.

Nella sua presentazione, infatti, il Parlamento europeo ha visto come una «clause sociale punitive» e una «clause sociale incitative»⁵⁰.

Oltre al fatto che i due strumenti appartengono alla famiglia delle clausole sociali, le qualificazioni proposte dai rappresentanti europei evidenziano opportunamente le differenze in termini di logica e di comprensione del nuovo SPG.

La seconda, la «clausola di incentivazione sociale», ha visto la sua applicazione a partire dal 1° gennaio 1998, con la creazione di speciali schemi di incentivazione che intervennero per concedere un margine preferenziale aggiuntivo a tutti i Paesi che rispettino determinati standard sociali, relativi al diritto di organizzazione sindacale e alla contrattazione collettiva, nonché all'età minima per l'ammissione al lavoro e alle questioni ambientali⁵¹.

Combinando queste due preoccupazioni, si ottiene una concezione di clausole sociali legate alla promozione giuridica dello sviluppo sostenibile.

Tuttavia, ai nostri fini risulta più rilevante la seconda, la «clausola sociale punitiva», che si basa su di un approccio competitivo specifico del commercio internazionale e del solo diritto del lavoro, senza integrare le preoccupazioni ambientali.

È stato quindi dopo una prima bozza del suo SPG che la Comunità europea ha deciso di riformularne il funzionamento nel 1994 e di aggiungere un titolo sulla revoca del beneficio del sistema. Il legame con la preesistente preoccupazione di tenere conto delle condizioni di lavoro, come riflesso nelle clausole

⁴⁹ M. DISPERSYN, *La dimension sociale dans le Système des Préférences Généralisées de l'Union Européenne*, in *Revue du Droit de l'ULB*, 2001, 23, pag. 87 e seg.; questo Autore fa riferimento alle ipotesi di recesso per violazione che verranno richiamate nel testo, ma non vi ravvisa clausole sociali, anche in relazione al rispetto delle Convenzioni OIL 29 e 105. Sul tema si veda anche T. TREU, *Globalizzazione e diritti umani. Le clausole sociali dei trattati commerciali e negli scambi internazionali tra imprese*, cit.

⁵⁰ Parlamento europeo, Rapporto dell'11 novembre 1998 sulla Comunicazione della Commissione al Consiglio «Lien entre le système commercial et les normes de travail internationalement reconnues» (COM (96)0402 - C4-0488/96).

⁵¹ Articoli 7 e 8 dei Regolamenti CE n. 3281/94 e n. 1256/96.

antidumping sulle importazioni, diventerà evidente nelle ipotesi che prevedono l'esclusione temporanea dall'elenco dei Paesi beneficiari.

Il lavoro "carcerario" è ancora una volta richiamato dall'articolo 9 del Titolo III dei regolamenti del 1994 e poi del 1996, riguardante il regime di preferenza e più precisamente le ipotesi di revoca o di sospensione⁵².

7. La "condizionalità sociale": dalle condizioni di lavoro al diritto del lavoro nelle carceri

Quanto evidenziato da ultimo può essere letto come un semplice collegamento all'articolo XX(e) del GATT⁵³ oppure, al contrario, come un'opera di infusione⁵⁴, di accettazione di questo legame.

Una volta che l'idea delle condizioni di lavoro come criterio per l'applicazione del diritto doganale è stata ampiamente accettata⁵⁵, ciò potrebbe portare ad una estensione del legame con i requisiti legali.

Queste sono prerogative delle clausole sociali.

Va notato che già nel marzo 1994, prima della conclusione dei negoziati che avrebbero portato a questo nuovo regolamento, Manuel Marin aveva presentato un memorandum in cui esortava la Commissione a condizionare l'SPG non solo al divieto del lavoro carcerario, ma anche a tutte le forme di schiavitù⁵⁶.

⁵² Art. 9 Regolamento CE n. 3281/94 e Regolamento CE n. 1256/96.

⁵³ G. CEPILLO, A. MIGUEL, *Politica comercial europea y preferencias arancelarias*, Madrid, Dykinson, 2010; J. SORRIAUX, *Le système de préférences généralisées de l'Union Européenne: le droit douanier facteur de développement*, Thèse, Université Paris Est, 2014.

⁵⁴ Si utilizza, nel testo, l'idea dell'infusione di un concetto nel piano giuridico, considerata in dottrina (cfr. E. LEVI, *An Introduction to Legal Reasoning*, in *University of Chicago Law Review*, 1948, 15(3), pag. 503 e seg.) come una necessità per il rinnovamento di un concetto giuridico o del suo significato, anche quando sono coinvolte norme supreme come la Costituzione. Da questo punto di vista, questo processo sembra trasponibile al diritto economico internazionale.

⁵⁵ In relazione al problema dello sviluppo del concetto tra l'eccezione del GATT e l'SPG europeo si veda P. WAER, *Social Clauses in International Trade - The Debate in the European Union*, in *Journal of World Trade*, 1996, 4, pag. 25 e seg. L'Autore cita, tra gli altri, i tentativi falliti del Governo statunitense (GATT relationship of internationally Recognized labour standards to international trade, communication from United States 28 October 1987).

⁵⁶ Memorandum from Mr Marin to the Commission «Integration of developing countries into the international trading system: Role of the GSP and other co-operation instruments, 1995-2004» COM (94) 212 final June 1, 1994.

La comunicazione al Parlamento sul futuro dell'SPG riprenderà in larga misura le sue proposte, in particolare per quanto riguarda i casi di revoca delle preferenze in relazione alle condizioni di lavoro intese in senso lato.

Ad esempio, la fabbricazione di prodotti nelle carceri è stata accompagnata da un riferimento a tutte le forme di schiavitù, compreso, dunque, il lavoro dei minori, e la violazione dei principi di libertà di associazione e contrattazione collettiva⁵⁷.

Nel 1994, l'ipotesi di revoca venne accompagnata da un riferimento non solo alle condizioni di lavoro, ma anche al diritto del lavoro. Così, le Convenzioni OIL nn. 29 e 105, se disattese, da quel momento in avanti, consentono di giustificare la revoca del beneficio del regime preferenziale⁵⁸.

Questa modifica è preoccupante perché, per la prima volta, una norma di diritto del lavoro giustifica il ritiro parziale o totale dello schema europeo. Tanto più che il pensiero della Commissione e del suo Vicepresidente era che la lotta alla schiavitù fosse un'estensione della lotta al lavoro forzato nelle carceri, in corso da decenni.

Questi casi di ritiro sono stati inseriti in un medesimo paragrafo e sembrano essere della stessa natura. Si concentravano sulla violazione di determinate condizioni di lavoro per dichiarare vietata un'operazione di importazione.

D'altra parte, in una separazione che appare, a prima lettura, ermetica, il riferimento giuridico al diritto del lavoro internazionale è stato evocato e immaginato dalla Commissione unicamente dal punto di vista dell'incentivazione nel regime di incentivi SPG.

Questo è, inoltre, l'unico ad essere definito come una clausola sociale⁵⁹ ai sensi della sua comunicazione.

Pertanto, l'inclusione delle Convenzioni OIL sul lavoro forzato, rappresenta un passo ulteriore e differenziato.

Questo cambiamento, che non si è potuto realizzare nell'ambito delle normative antidumping, può essere analizzato come il prodotto del processo di maturazione che ha visto il rafforzamento del legame tra condizioni di lavoro e commercio. Poiché questo legame era sufficientemente maturo e ancorato al commercio internazionale, è stato possibile trasformarlo in un divieto che fa appello alle norme del diritto del lavoro.

⁵⁷ Comunicazione della Commissione del 1° giugno 1994, COM (94) 212 final, cit. Sul tema cfr. J.S. MAH, *Core Labour Standards and Export Performance in Developing Countries*, Oxford, Blackwell Pub., 1997, pag. 776.

⁵⁸ Art. 9 del Regolamento CE n. 3281/94 del 19 dicembre 1994 e Regolamento CE n. 1256/96.

⁵⁹ Comunicazione della Commissione del 1° giugno 1994, cit.

Questo movimento può anche essere analizzato come la transizione tra l'approccio moderno ai diritti sociali, come richiesto in una visione dei diritti fondamentali, e l'approccio inizialmente sviluppato dal GATT sui salari, e quindi sulle condizioni di vita dei lavoratori⁶⁰.

Anche l'evoluzione di questo articolo all'interno dei successivi SPG dà credito alla visione di un ampliamento, da parte dei successivi ritocchi, di questa connessione inizialmente instaurata dalle clausole contro la produzione carceraria.

Con la nuova revisione dell'SPG del 2001, è aumentato il numero di criteri giuridici che fanno riferimento al diritto del lavoro.

Così, l'articolo 26 del Titolo V prevede la revoca del beneficio dell'SPG per le importazioni, non solo in caso di lavoro forzato, ma anche in presenza di una violazione grave e sistematica di altri diritti sociali fondamentali.

In questo modo, il regime giuridico applicabile ai prodotti importati nell'ambito del diritto economico internazionale si è evoluto fino a includere la protezione della libertà di associazione, la lotta contro la discriminazione e l'uso del lavoro minorile.

Pur rimanendo il riferimento all'importazione di manufatti nelle carceri e, quindi, alle sole condizioni di lavoro, esso è stato arricchito da una reale considerazione del diritto del lavoro, inteso in termini più generali.

Inoltre, e questo è senza dubbio il principale contributo di questo regolamento, la clausola di recesso va oltre il rifiuto delle importazioni le cui condizioni di lavoro legali o empiriche incidono direttamente sul prezzo del prodotto.

Così, la libertà di associazione o la non discriminazione, pur avendo naturalmente conseguenze sul costo finale del prodotto, non sono direttamente collegate ad esso, come il lavoro forzato.

Inoltre, l'accettazione da parte del Consiglio di quella che stava diventando un'estensione della base giuridica del meccanismo è stata tanto più facile in quanto non rappresentava alcun pericolo per gli interessi economici europei⁶¹.

Con la rifusione del 2001, la "clausola sociale punitiva" continua il processo di inasprimento qualitativo precedentemente menzionato. È anche possibile

⁶⁰ Cf. E. ALBEN, *GATT and the Fair Wage: A Historical Perspective on the Labor-Trade Link*, in *Columbia Law Review*, 2001, 101(6), pag. 1410 e seg., che parla di «fair labor standards as fair wages».

⁶¹ Cfr. J. ORBIE, F. DE VILLE, *Core Labour Standards in the GSP Regime of the European Union: Overshadowed by other Considerations*, in C. FENWICK, T. NOVITZ (eds.), *Human Rights at Work, Perspective on Law and Regulation*, Oxford, Hart Pub., 2010, pag. 500 e seg.

notare una convergenza dei criteri giuridici del diritto del lavoro richiesti con quelli mobilitati dalla “clausola sociale incentivante” (cfr. art. 14.2).

Ciononostante, bisogna stare attenti a non concludere troppo frettolosamente che ci sia un mimetismo per spiegare questa evoluzione e che ci sia necessariamente un’attrazione dell’uno verso l’altro.

In effetti, come si è detto, già nel 1994 il diritto alla contrattazione collettiva era coperto da quest’ultimo⁶², senza che la rispettiva parte coercitiva la evocasse.

L’ammissione della condizionalità sociale per la concessione di preferenze aggiuntive non implica quindi necessariamente la sua riproduzione nella determinazione delle ipotesi di revoca dell’SPG ordinario.

Ciò aveva peraltro suscitato forti critiche sia rispetto alla scelta di suddividere i diritti sociali fondamentali tra i due meccanismi sia, più in generale, in ordine alla possibilità di ottenere l’SPG ordinario anche in presenza di una violazione dei diritti collettivi dei lavoratori.

In modo particolarmente esplicito, Tsogas vedeva in questa scelta l’idea che «lo sfruttamento dei bambini e l’organizzazione di squadroni della morte contro i sindacalisti sono violazioni dei diritti umani meno gravi della gestione di campi di lavoro forzato»⁶³.

A questo proposito, il collegamento con le clausole che limitano l’importazione di beni provenienti dal lavoro forzato nelle carceri permette di contestualizzare le clausole sociali punitive e il loro sviluppo. In questo senso, la valutazione del contesto può essere analizzata come l’identificazione delle caratteristiche principali di una norma, al fine di riconoscerne il carattere sia soggettivo che oggettivo. La soggettività in questo caso si basa sul contesto di elaborazione, simbolizzazione e interpretazione⁶⁴.

A questo proposito, la comparsa della clausola sociale nell’SPG europeo può essere vista come il risultato di una ricerca già in atto da tempo di strumenti antidumping per comprendere il lavoro umano.

In seguito, la dinamica del controllo delle importazioni in nome delle condizioni di lavoro e del rispetto del diritto del lavoro sarà mantenuta, combinata con la clausola di incentivazione⁶⁵.

⁶² Si veda l’art. 6.

⁶³ G. TSOGAS, *Labour Standards in the Generalized System of Preferences of the European Union and the United States*, in *European Journal of Industrial Relations*, 2000, 6(3), pag. 636 e seg. (trad. it. dell’A.)

⁶⁴ A. LACROIX, *L’éthique et les limites du droit*, in *Revue de droit de l’Université de Sherbrooke*, 2002-2003, 33(1-2), pag. 195 e seg.

⁶⁵ Questo secondo meccanismo dedicato al regime di incentivi SPG era già presente nel Regolamento (CE) 2820/98 all’articolo 20.

Al di là del rispettivo ambito di applicazione di queste clausole, è ancora più inopportuno averle riunite poiché non operano sulla stessa base. Nel terzo paragrafo, l'approccio cessa, invero, di essere empirico, poiché non si riferisce più alla violazione, nella pratica, di un diritto o di un metodo di lavoro, ma si concentra sulla dimensione legislativa.

È quindi l'inclusione di uno o più standard nel corpus normativo nazionale che consentirà a un Paese di evitare il ritiro su questa base⁶⁶.

Sebbene stia emergendo una sinergia tra i diritti sociali difesi dalle due clausole sociali dell'SPG europeo, la clausola sociale punitiva rimane differenziabile in termini di funzionamento e conseguenze.

Questa dinamica non è stata smentita dalla rifusione del Regolamento nel 2005, fino alla sua ultima versione del 2012, la cui applicazione si estende ora fino al 2023.

Tuttavia, si può notare un ultimo sviluppo che giustifica ancora un'analisi separata della "clausola sociale punitiva" così come appare nell'SPG europeo.

Infatti, i regolamenti che si sono succeduti dal 2005 in poi⁶⁷, non elencano più i criteri legali relativi alle condizioni di lavoro, la cui violazione porta alla revoca dell'SPG.

A partire da questa data, fanno riferimento direttamente alle Convenzioni internazionali elencate nell'allegato e raggruppate nella sottocategoria sui diritti umani e del lavoro⁶⁸.

⁶⁶ Nella versione attuale, è da notare che l'SPG ha separato questo motivo di sospensione, che è nuovamente incluso nell'articolo 15 del Regolamento (UE) n. 978/2012 del 2012. Parallelamente, i motivi coperti dalla "clausola sociale punitiva" rimangono specifici per tutti i regimi di preferenza e sono indicati all'art. 19.

⁶⁷ Art. 16, sezione 1, capitolo III, del Regolamento (CE) n. 980/2005 e art. 15, sezione 1, del capitolo III del Regolamento (CE) n. 732/2008 relativo all'applicazione di un sistema di preferenze tariffarie generalizzate per il periodo dal 1° gennaio 2009 al 31 dicembre 2011 e che modifica i Regolamenti (CE) n. 552/97 e (CE) n. 1933/2006 e i Regolamenti (CE) n. 1100/2006 e (CE) n. 964/2007.

⁶⁸ Le Convenzioni di cui alla parte A dell'allegato rimangono invariate, ad eccezione, tuttavia, dell'eliminazione dal testo del 2012 della 16^a Convenzione per la repressione e la punizione del crimine di apartheid, che non riguarda il diritto del lavoro.

I testi rilevanti sono i seguenti: Convenzione sulla prevenzione e la punizione del crimine di genocidio (1948); Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (1965); Patto internazionale sui diritti civili e politici (1966); Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (1966); Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (1979); Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (1984); Convenzione sui diritti del fanciullo (1989); Convenzioni OIL n. 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138, 182.

Ancora una volta, la struttura dello strumento suggerisce un legame con la “clausola di incentivazione sociale” che, a partire dallo stesso periodo, è confluita in un sistema di incentivazione globale che riguarda tutti gli aspetti dello sviluppo sostenibile, denominato SPG+.

Quest’ultimo si basa specificamente sul rispetto e sulla ratifica delle Convenzioni citate nell’allegato.

Tuttavia, il buon governo e gli aspetti ambientali delle Convenzioni internazionali della Parte B sono esplicitamente esclusi dalla “clausola di penalizzazione sociale”.

Nel suo stato finale, ovvero l’articolo 19 del capitolo 5 del Regolamento del 2012, il testo collega la minaccia di revoca alla violazione grave e sistematica dei principi enunciati nelle Convenzioni elencate nell’allegato VIII, parte A o, ancora, all’esportazione di prodotti fabbricati nelle carceri⁶⁹.

Dal testo emerge chiaramente che il primo paragrafo dell’art. 19 appartiene senza dubbio alle clausole sociali sulle importazioni. Questo collegamento è dovuto alla specificità del trattamento delle importazioni la cui produzione viola i diritti fondamentali del lavoro.

La tecnica del ritiro, a differenza dell’applicazione di misure compensative sul prezzo o della concessione di preferenze aggiuntive, estende la logica iniziale di rifiuto specifica del lavoro carcerario e porta, quindi, ad una perdita di vantaggio economico e non solo alla modulazione di una tariffa doganale.

Al di là della distinzione tra l’integrazione nel corpus giuridico e l’accertamento fattuale dell’inosservanza della norma che la nozione di violazione implica, quest’ultima ha, in teoria, il vantaggio di prendere in considerazione il luogo delle imprese.

È infatti il datore di lavoro a disattendere la norma di diritto del lavoro, che naturalmente deve essere stata legalmente riconosciuta, tramite ratifica o un testo interno, dal Paese in cui svolge la sua attività.

A differenza del controllo legislativo, che si concentra sulla responsabilità e sugli sforzi dello Stato, la considerazione delle violazioni richiede una doppia verifica: l’inserimento della norma nel diritto nazionale, che rimane un pre-requisito essenziale, insieme alla conformità del comportamento di una o più aziende.

Purtroppo, dietro questa apparenza soddisfacente, si scopre che la mobilitazione degli SPG è andata a scapito di questo duplice profilo e si è concentrata sul binomio “prodotto/paese”.

⁶⁹ Regolamento UE n. 978/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che applica uno schema di preferenze tariffarie generalizzate e abroga il Regolamento (CE) n. 732/2008.

Tuttavia, quando questo meccanismo viene mobilitato con l'obiettivo di sanzionare e non solo di determinare i beneficiari, porta all'applicazione ad un singolo Stato e a tutte le aziende di un settore di una misura che avrebbe dovuto, al contrario, essere mirata.

In primo luogo, per non punire una moltitudine per i comportamenti illeciti di pochi.

In secondo luogo, per evitare che l'autore delle violazioni, e, dunque, l'impresa, sia eliminato dalla catena di responsabilità, protetto dal paravento del Paese a cui sono state sospese le preferenze doganali.

Questa è la principale lacuna di queste clausole sociali di importazione, anche quando, come l'SPG europeo, sono estratte dalla logica dell'aumento di prezzo specifico dell'antidumping. L'individualizzazione e il perfezionamento dei regimi giuridici che colpiscono i prodotti importati appaiono cruciali e la giustificazione fornita dallo status di Paese in via di sviluppo non deve portare a trascurare questa realtà.

Certo, è la ragion d'essere di questo sistema derogatorio, e quindi indirettamente la condizione giuridica necessaria rispetto alle regole del commercio mondiale per giustificare questo tipo di clausola sociale.

Tuttavia, non dovrebbe essere l'unico paradigma quando si tratta di pensare alle modalità di revoca dei vantaggi economici a cui sono legate queste clausole.

A maggior ragione, perché sono soprattutto le imprese esportatrici a beneficiare in ultima istanza delle preferenze aggiuntive, così come esse rimangono all'origine delle violazioni dei diritti sociali fondamentali. Tuttavia, quando si tratta di mettere in discussione questo paradigma, per completezza, dovremmo considerare l'ipotesi opposta.

Le aziende, siano esse nazionali o transnazionali, non potrebbero svolgere un ruolo positivo nel percorso professionale dei detenuti attraverso l'utilizzo del lavoro carcerario.

Torna, dunque, la questione affrontata nella terza parte di questo studio, relativamente al problema di identificare in modo preciso e aderente all'interpretazione delle Convenzioni OIL sul lavoro forzato o obbligatorio fornita dal CEACR, le casistiche di effettiva incompatibilità delle modalità di svolgimento del lavoro da parte delle persone detenute con il modello normativo.

8. L'emergere di una condizionalità sociale nei SPG: diritto doganale, diritto del lavoro e possibile rilevanza della prospettiva trattamentale del lavoro delle persone detenute

Il problema del lavoro delle persone detenute non deve essere considerato come un'esclusione dei loro interessi individuali rispetto al parametro generale delle garanzie offerte ai lavoratori. La legislazione nazionale, internazionale o transnazionale dovrebbe svolgere un ruolo nella protezione dei diritti sociali fondamentali dei detenuti.

Ciò è particolarmente importante per evitare che lo sfruttamento di questa forza lavoro carceraria diventi parte del modello economico delle aziende esportatrici come fattore di redditività abituale.

Allo stesso tempo, la ricerca di protezione dei detenuti-lavoratori, soprattutto per garantire il rispetto dei diritti sociali fondamentali, si confronta con l'imperativo di assicurare il loro reinserimento nella società dopo aver scontato la pena che, si ricordo, deve essere funzionale al medesimo obiettivo di reinserimento/riabilitazione.

Pertanto, il futuro dell'individuo, il mantenimento, o l'attivazione, delle sue attitudini e "capacità", ed in particolare delle sue possibilità di trovare un lavoro al termine del periodo di carcerazione, non devono essere sottovalutati quando si stabiliscono le condizioni legali per il lavoro in carcere, anche se si vuole evitare la concorrenza con le aziende nazionali e straniere.

La legge deve quindi trovare un equilibrio che coinvolga diverse prospettive giuridiche.

In primo luogo, le norme doganali, che sono vincolanti per i membri dell'OMC e dell'UE e non sono quindi soggette ad arbitrato nazionale quando si tratta di importare prodotti e servizi realizzati dal lavoro carcerario.

Poi, a seconda delle scelte nazionali, la questione ricadrà nel diritto penale, nel diritto amministrativo ed eventualmente nel diritto del lavoro quando questa attività è limitata al mercato interno.

Su quest'ultimo punto, senza pretendere di studiare tutte le soluzioni adottate, anche se solo in Europa, si è cercato di evidenziare che né il diritto economico internazionale né il diritto del lavoro internazionale sono un ostacolo allo sviluppo di un insieme di norme di diritto del lavoro per le persone detenute.

Tuttavia, nel percorso di ricerca e costruzione di queste norme occorre tenere presente l'interesse della persona detenuta, vista nella sua peculiare condizione di vulnerabilità e transizione occupazionale e, prima ancora, esistenziale. Consentire alla persona detenuta di lavorare, in certi casi, può essere coerente con gli obiettivi trattamentali ed essere funzionale al perseguimento degli in-

teressi della persona medesima, così come, in certi casi, può essere giustificato anche l'obbligo di lavoro.

Sebbene l'assenza di un divieto totale di lavoro possa quindi essere giustificata, questo non implica in alcun modo che tale lavoro sia escluso dall'ambito di operatività del modello del "lavoro dignitoso", né che possa essere sottopagato dall'azienda o dall'ente pubblico che accetta di impiegare i detenuti, se non nei rigorosi limiti ammessi dal CEACR, e questo vale a maggior ragione quando il lavoro non ha alcun impatto sulla detenzione del lavoratore.

Inoltre, quanto più la retribuzione delle persone detenute che lavorano è vicina a quella offerta ai lavoratori in un ambiente libero, tanto meno si avrà la sensazione di una concorrenza sleale per le esportazioni.

Nel considerare una risposta legale, è quindi importante distinguere tra il "guadagno" che questo tipo di impiego può rappresentare per un lavoratore e l'effetto di profitto che verrebbe offerto all'azienda.

Nella prospettiva dell'elaborazione del Regolamento europeo sulla proibizione dei prodotti realizzati con il lavoro forzato, occorre prendere in seria considerazione l'effettiva dinamica del lavoro delle persone detenute, individuando una serie di indici più precisi di "sfruttamento", che consentano di valorizzare le specifiche condizioni di esecuzione della prestazione, differenziando a seconda che il lavoro sia prestato all'interno della struttura carceraria, alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria o di soggetti privati ed, ancora, a seconda che il lavoro sia invece prestato all'esterno del carcere.

Detto in altri termini, bandire dal commercio i beni che siano prodotti con l'uso schiavistico del lavoro umano⁷⁰ non significa, né implica automaticamente vietare l'importazione di prodotti realizzati con il lavoro delle persone detenute, e, conseguentemente, la costruzione del Regolamento europeo in materia, dovrebbe tener conto delle differenziazioni interne alle varie modalità concrete di esecuzione del lavoro in connessione con il trattamento penitenziario. Diverso, infatti, è il caso del lavoro che si inserisca in percorsi di "riabilitazione-trattamento", da quello in cui il lavoro sia funzionale a percorsi di "riabilitazione-impiegabilità". Nel primo caso la fattispecie fuoriesce del mercato, mentre nel secondo presenta margini di profitto anche a favore dell'impresa privata che riceve la prestazione di lavoro.

Ciononostante, anche in questi casi, il lavoro prestato, se volontario (nei termini chiariti dal CEACR), in ragione di un corretto bilanciamento tra le diverse esigenze, ove anche caratterizzato da margini di specialità rispetto alle presta-

⁷⁰ Per usare le parole di V. FERRANTE, *Libertà economiche e diritti dei lavoratori*, cit., pag. 74.

zioni ordinarie di “lavoro libero”, potrebbe non dover portare automaticamente all’esclusione dal sistema del commercio internazionale.

Da qui l’esigenza di una integrazione degli indici di sfruttamento, che vanno adattati specificamente all’ambito del lavoro delle persone detenute in considerazione dei modelli di trattamento volta per volta in essere nei diversi ordinamenti.

Parte quinta

Il modello italiano: l'ordinamento penitenziario nella prospettiva del sistema degli standard internazionali

1. Pena e lavoro nell'analisi del Ministero della Giustizia: aspetti di connessione con le analisi dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro

Come ampiamente rilevato, il problema del rapporto tra (obbligo di) lavoro, funzione capacitante per le persone detenute e garanzia del diritto al lavoro per questa categoria specifica di consociati nel quadro di una più generale affermazione del diritto al “lavoro dignitoso”, trova una sua prima declinazione negli studi sviluppati dall'OIL nel 1930.

È interessante porre a confronto tali analisi con i contenuti del Rapporto reso dal CNEL nel 2021 sul mercato del lavoro e contrattazione collettiva per evidenziare le linee di continuità e criticità.

Il “lavoro carcerario” nel Rapporto CNEL 2021 sul mercato del lavoro

Il XXIII rapporto del CNEL su mercato del lavoro e contrattazione collettiva del 2021 dedica, invero, un intero e inedito capitolo, il 12°, a quello che viene definito, in termini molto tradizionali, come “lavoro carcerario”¹.

Una notazione di carattere preliminare può essere riferita al profilo definitivo, atteso che, nella letteratura internazionale², il concetto di “lavoro carcerario”

¹ Lo si veda in <https://www.bollettinoadapt.it/xxiii-rapporto-sul-mercato-del-lavoro-e-la-contrattazione-collettiva-2021/>.

² Al riguardo si veda, in particolare, C. FENWICK, *Regulating Prisoners' Labour in Australia: a Preliminary View*, in The University of Melbourne Faculty of Law, Legal Studies Research Paper No. 77, 2004, pag. 5. Per una ricostruzione storica nella prospettiva australiana si veda S. NICOLAS, *Convict workers: Reinterpreting Australia's past*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988.

viene considerato come indicativo di una idea di questo tipo di lavoro come qualcosa che non appartiene alla persona detenuta, ma al carcere stesso (o, più in generale, all'autorità carceraria, e dunque allo stato), con rilevanti implicazioni, soprattutto nell'approccio giurisprudenziale di Common law, statunitense ed australiano in particolare, sulla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro tra detenuto e amministrazione penitenziaria, che tende ad essere considerata estranea al campo di applicazione del diritto del lavoro e delle norme di garanzia di un salario minimo, non trattandosi, come si è già avuto modo di sottolineare, di lavoro prestato nell'ambito di una relazione economicamente rilevante.

Una prospettiva così estrema e problematica non è presente nel rapporto e, probabilmente, il ricorso al concetto di "lavoro carcerario" è il risultato di un uso neutro e non volutamente significativo dello stesso; tuttavia, vari fattori, letterali e sistematici, lasciano intendere una certa ambiguità di fondo, relativa soprattutto al problema dell'esatta declinazione della qualificazione e regolamentazione del lavoro prestato alle "dipendenze" dell'amministrazione rispetto a quello prestato in favore e a profitto di soggetti privati, e giustifica una analisi del rapporto che tenga conto del dibattito internazionale, totalmente assente, per contro, quantomeno in termini espliciti, nel documento del CNEL.

Il rapporto parte, invero, dalla premessa secondo la quale «il valore del lavoro» per i soggetti in esecuzione penale, adulti e minori, intra ed extra moenia, ha assunto una importanza sempre crescente, e pone una serie di complesse problematiche in ragione del continuo mutare del mercato lavorativo e delle conseguenti esigenze di accompagnamento al reinserimento sociale di persone che presentano «particolare fragilità».

L'art. 15 dell'ordinamento penitenziario, come riformato dal d.lgs. n. 124 del 2018, considera il lavoro come un elemento del trattamento rieducativo, e stabilisce che, salvo casi di impossibilità, al condannato e all'internato è assicurata un'occupazione lavorativa.

La riforma del 2018, dunque, viene presentata come protesa, nella sostanza, ad allineare il lavoro dei detenuti a quello dei cittadini liberi, assimilandone le dinamiche in termini di funzionamento del mercato del lavoro, con un implicito, anche se timido riferimento ad una sorta di diritto al lavoro³, espresso in termini

³ Il rapporto tra la tematica del lavoro dei detenuti con il problema del diritto al lavoro è sottolineato dalla dottrina internazionale. Si veda al riguardo J.-M. THOUVENIN, *Travail forcé ou obligatoire*, in J.-M. THOUVENIN, A. TREBILCOCK (dir.), *Droit international social. Droit économiques, sociaux et culturels. Tome 2. Règles du droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pag. 1417, ove si riconnette l'interdizione "lavoro forzato" alla nozione di lavoro «librement accepté», rinviando al Patto dei diritti economici, sociali e culturali, ritenuto «plus prudent que la Déclaration universelle puisqu'il évoque "le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité" de gagner sa vie par un travail libre-

più sfumati e riferiti ad una generica «occupazione lavorativa», ed eliminando la previsione del carattere obbligatorio del lavoro in carcere (che in qualche modo riconduceva ad una idea di lavoro con funzioni anche punitivo-afflittivo-securitarie), in favore di una funzione apertamente e dichiaratamente risocializzante e di reinserimento.

L'operazione normativa ha, verosimilmente, come obiettivo ultimo quello di rendere la disciplina del lavoro dei detenuti pienamente coerente con i principi espressi dagli articoli 1 e 27 della Costituzione.

Nella relazione del CNEL si sottolinea che «l'eliminazione del riferimento all'obbligatorietà del lavoro dei detenuti, in quanto contrastante con il principio della libera adesione al trattamento, ha rafforzato la tendenziale omogeneità dello stesso con l'organizzazione e i metodi del lavoro libero, favorendo l'acquisizione, da parte delle persone recluse, di una preparazione professionale adeguata alle condizioni del moderno mercato del lavoro»⁴.

Si noti il riferimento alla «libera adesione al trattamento» e non, espressamente, al lavoro.

Questo passaggio rinvia ad un aspetto particolarmente delicato ed ampiamente affrontato dal Comitato di esperti dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro in materia di applicazione delle Convenzioni (CEACR), in relazione alla verifica dell'effettiva libertà del consenso della persona detenuta non al trattamento penitenziario, ma al rapporto di lavoro; il tema si pone in quanto il principio del libero consenso presenta molteplici contraddizioni nel sistema del "lavoro carcerario", in quanto il detenuto potrebbe non avere una reale libertà di scelta, soprattutto laddove lo svolgimento di attività lavorativa sia condizione per ottenere una riduzione della pena⁵.

Questo tema, peraltro, viene affrontato dalla Convenzione OIL del 1930 e dall'opera interpretativa del CEACR in relazione al lavoro prestato in favore e a profitto di soggetti privati.

ment choisi ou accepté”, formule moins exigeante que la précédente puisqu'elle réduit le droit au “libre choix d'un travail” à celui d'obtenir la possibilité (à charge pour la personne de saisir la chance qui lui est offerte) d'avoir un travail librement choisi ou accepté».

⁴ Rapporto CNEL, 2021, cit., pag. 313. Su questo aspetto si sofferma S. VISONÀ, *Lavoro carcerario*, cit., par. 3, nella prospettiva della tesi a mente della quale nel nostro ordinamento sarebbe ormai da ritenersi superato il principio di obbligatorietà del lavoro per le persone detenute.

⁵ Sul punto si veda E. SHEA, *Le travail pénitentiaire: un défi européen. Étude comparée: France, Angleterre, Allemagne*, Paris, éd. L'Harmattan, coll. Logiques Sociales, 2006, pag. 65.

In questo può essere ravvisato un apparente elemento di differenza tra l'approccio degli organi di controllo dell'OIL rispetto a quello interno, sintetizzato dal rapporto del CNEL.

A ben guardare, tuttavia, il rimando al "trattamento" anziché al "lavoro" introduce un fattore di delimitazione concettuale di non secondaria importanza atteso che, riferendosi al "trattamento", il ragionamento sviluppato nel rapporto può dover essere riferito alla funzione più prettamente penologica del lavoro, e non tanto, o propriamente, alla sua diversa funzione economica, il che lascia aperto il problema della giustificazione del lavoro delle persone detenute in favore dei soggetti privati.

Si è detto che nel rapporto, invero, la questione viene specificamente proiettata nella prospettiva dell'adesione della persona detenuta al trattamento, nell'ambito del quale il lavoro è solamente uno dei possibili elementi.

Il rapporto valorizza, inoltre, un aspetto molto peculiare, secondo cui «nella logica del reinserimento sociale, l'attività lavorativa alle dipendenze di soggetti esterni appare dotata di valenza formativa e responsabilizzante maggiore rispetto ai c.d. servizi di istituto, in quanto il lavoratore deve confrontarsi con una realtà dove la produttività e la qualità del prodotto sono fondamentali per mantenere l'azienda competitiva sul mercato e, di conseguenza, mantenere i livelli occupazionali»⁶.

Qui il rapporto CNEL mette in contrapposizione l'attività lavorativa eseguita a profitto di privati rispetto ai "servizi di istituto", ed opera una semplificazione concettuale che omette di distinguere i piani del trattamento e del lavoro in favore e a profitto di soggetti privati; sul punto, invece, gli standard internazionali, come interpretati e applicati, mettono costantemente in rilievo il problema dell'impiego o della "messa a disposizione" dei detenuti in favore di soggetti privati, introducendo una differenziazione anche assiologica tra le due categorie.

Nel dibattito internazionale, del resto, il ruolo dei privati nell'ambito del "lavoro carcerario" è discusso, e molteplici sono le questioni variamente affrontate dal CEACR in rapporto ai principi affermati dalla Convenzione n. 29 del 1930 sul lavoro forzato e obbligatorio.

Nella medesima prospettiva concernente il ruolo dei privati nel lavoro dei detenuti, il rapporto ricorda che in Italia è stato sperimentato, in passato, l'affidamento a terzi della gestione di servizi interni allo stabilimento carcerario, quali la cucina, la lavanderia e i servizi di pulizie, allo scopo di professionalizzare i servizi, anche attraverso l'utilizzo di macchinari e strumentazione tecnologica, e trasferire al detenuto le competenze di figure professionali ricercate nel

⁶ Rapporto CNEL, 2021, cit., pag. 315.

mondo del lavoro, quali l'addetto alla ristorazione e/o l'addetto alla sanificazione/igienizzazione dei luoghi di lavoro e altro.

Nel concreto, però, come riconosce lo stesso rapporto del CNEL, «la complessità delle procedure di gara e della gestione contabile ha ostacolato lo sviluppo di tali esperienze nel contesto penitenziario», il che ha portato alla ricerca di diverse soluzioni normative, finalizzate ad incentivare le imprese «ad entrare in strutture dove le regole della sicurezza prevalgono sulle regole della produzione»⁷.

A questo riguardo il rapporto, naturalmente, e come prevedibile, richiama il modello del sostegno introdotto dalla legge n. 193 del 2000 (la c.d. "Legge Smuraglia"), che prevede incentivazioni economiche alle imprese che assumono detenuti (all'interno o all'esterno dello stabilimento carcerario).

Nella stessa prospettiva concettuale, come anche il rapporto riconosce, insiste l'istituzione, ai sensi dell'art. 25-bis dell'ordinamento penitenziario, delle Commissioni per il lavoro penitenziario, costituite da rappresentanti dell'amministrazione penitenziaria, rappresentanti delle associazioni imprenditoriali locali e dei consorzi di cooperative, funzionari della Regione che operano nel settore del lavoro e della formazione professionale.

La Commissione dovrebbe rappresentare il «luogo dove si incontrano l'offerta dell'Amministrazione Penitenziaria (manodopera qualificata e laboratori attrezzati) e la domanda del mercato».

La questione ha una rilevanza centrale, e pone il problema delle modalità di funzionamento del mercato del lavoro nello specifico settore del lavoro delle persone detenute, imponendone un vaglio di effettività.

Non risulta, infatti, comprovata l'affermazione che si legge nella relazione del CNEL in ordine al preteso raggiungimento di «risultati importanti»⁸.

Le statistiche relative alla diffusione del lavoro nella popolazione penitenziaria non sembrano convergere con la prospettazione degli autori del rapporto.

Risulta, in particolare, dalle rilevazioni statistiche del Ministero della Giustizia che alla data del 30 giugno 2022, rispetto ad un numero complessivo di detenuti pari a 54.841 unità, i detenuti lavoratori ammontano a 18.654, di cui 16.181 alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria e solamente 2.473

⁷ Rapporto CNEL, 2021, cit., pag. 316.

⁸ Cfr. CNEL, *XXIII Rapporto mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, cit., pag. 316; in argomento anche l'intervento del Presidente Treu al convegno su "Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario", tenutosi al CNEL il 5 dicembre 2022 (si veda <https://www.cnel.it/Comunicazione-e-Stampa/Notizie/ArtMID/694/ArticleID/2563/CARCE-RE-TREU-RECIDIVA-AL-2-PER-DETENUTI-CHE-LAVORANO>).

alle dipendenze di soggetti privati (con una percentuale complessiva di lavoratori sui detenuti presenti del 34,01%⁹).

La medesima rilevazione statistica evidenzia che al 30 giugno 1991, rispetto ad un numero complessivo di 31.053 detenuti, una quota di 9.594 risultavano assunti alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria, rispetto a 1.106 occupati alle dipendenze di privati (all'epoca, dunque, la media complessiva di detenuti lavoratori era pari al 34,46%)¹⁰.

⁹ Il livello di occupazione delle persone detenute, in Italia, è ampiamente al di sotto dei già bassi livelli di Paesi limitrofi come Francia e Germania. I dati rilevati in dottrina relativamente a questi paesi, per il 2005, evidenziavano come dato critico il fatto che solamente il 46,5 per cento dei detenuti in Francia ed il 53,6 per cento in Germania risultavano occupati. Al riguardo si veda E. SHEA, *A Comparative Study of Prison Labour in France, Germany and England*, in *Penal Issues*, 2005, pag. 11 e seg.

¹⁰ Le rilevazioni statistiche sono disponibili nel sito web del Ministero della Giustizia. Per un esame dei dati al 2016 cfr. S. SANTAGATA, *Lavoro e formazione in carcere. Una mappatura della situazione presente negli istituti penitenziari italiani*, in *Adapt Labour Studies*, e-Book series, n. 51, 2016 (<https://www.adaptuniversitypress.it/prodotto/lavoro-e-formazione-in-carcere/>).

La rilevazione storica rispetto agli anni 1991-2022 è disponibile alla pag. web https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?facetNode_1=0_2&facetNode_2=0_2_6&facetNode_3=0_2_6_11&contentId=SST168616&previousPage=mg_1_14. Del tutto diversa la situazione rilevata negli USA, dove risulta che rispetto ad una popolazione carceraria di oltre 1,2 milioni di persone detenute nelle carceri statali e federali, lavora oltre il 65 % (si veda, al riguardo, ACLU and GHRC Research Report, *Captive Labor. Exploitation of Incarcerated Workers*, American Civil Liberties Union and The University of Chicago Law School Global Human Rights Clinic, 2022. Può essere interessante notare che il Direttore generale per gli istituti di prevenzione e di pena italiani dell'epoca, nell'ambito di uno studio della fine degli anni Venti del Novecento sul lavoro dei detenuti, nell'articolare una critica alle obiezioni di carattere economico che venivano sollevate nei confronti del lavoro carcerario in termini di modello ingiustamente concorrenziale rispetto al lavoro libero, metteva in evidenza che «tutti i detenuti che lavorano nelle case penali raggiungono appena il numero di 9.661 (anno 1929), dei quali 3.493 addetti ai lavori domestici nell'interno degli stabilimenti» (così G. NOVELLI, *Il lavoro dei detenuti*, in *Rivista di Diritto penitenziario*, 1930, vol. 1, pag. 469 e seg., qui spec. pag. 481).

Questo dato veniva richiamato anche a livello internazionale dal Memorandum dell'Ufficio Internazionale del Lavoro pubblicato nel 1932 dalla Rivista internazionale del lavoro (cfr. *Prison Labour: I*, in *International Labour Review*, 1932, Vol. XXV, No. 3, pag. 311 e seg., spec. pag. 326, dove si richiamano dati altrettanto contenuti in ordine ai detenuti occupati nel settore della tipografia, litografia, legatoria di libri, che ammontavano a 126 in Italia, 749 in Giappone, 400 in Prussia e 511 negli Stati Uniti).

Questi dati non evidenziano il rapporto dei detenuti lavoratori rispetto alla popolazione detenuta, che non viene rilevata.

Pare evidente che questo arco temporale di 31 anni, che ricomprende al suo interno la svolta potenzialmente aperta dall'introduzione della c.d. "Legge Smuraglia" del 2000, non mostra un effettivo miglioramento, ma, piuttosto, un mantenimento di livelli medio-bassi, pur tenendo conto dell'aumento della popolazione detenuta.

Non particolarmente significativa, inoltre, continua ad essere la quota di detenuti impiegati alle dipendenze di soggetti privati, a tutt'oggi particolarmente bassa (10,34 % alla fine del 1991 e 13,26 nel giugno del 2022).

All'approfondimento delle tematiche evocate dal rapporto (e quindi, in sintesi, ai temi dell'abbandono del principio dell'obbligatorietà del lavoro, dell'effettività della garanzia della prescritta assicurazione del lavoro ai detenuti, della omogeneizzazione delle modalità di lavoro a quelle della società libera, della struttura e funzioni del lavoro nella prospettiva della duplice funzione securitaria e risocializzante, del ruolo delle Commissioni per il lavoro penitenziario e del ruolo dei soggetti privati) sarà dedicata specifica attenzione.

Rapporto CNEL e prospettiva OIL: aspetti problematici

Quello che merita subito una particolare sottolineatura è il parallelismo che può individuarsi tra le linee generali tracciate dal rapporto del CNEL e le problematiche che impegnano il dibattito internazionale in seno all'Organizzazione Internazionale del Lavoro.

A questo scopo giova confrontare il rapporto CNEL del 2021 con il rapporto del Direttore generale dell'OIL presentato nella 93^{ma} Conferenza Internazionale del Lavoro del 2005.

Il rapporto OIL I(B) è relativo ad una "alleanza globale contro il lavoro forzato"¹¹ e contiene il rapporto globale elaborato a seguito del "follow-up" conseguente alla Dichiarazione OIL sui principi fondamentali e sui diritti nel lavoro.

Occorre subito chiarire che nella prospettiva dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro il lavoro delle persone detenute/condannate rileva quale forma particolare di lavoro forzato, al pari di numerose altre categorie, tra le quali rientrano schiavitù e rapimenti, la partecipazione obbligatoria a lavori pubblici, il lavoro forzato in agricoltura e nelle zone rurali remote, i lavoratori domestici in regime di lavoro forzato e nelle aree rurali remote, i lavori domestici in situa-

¹¹ Cfr. Conférence Internationale de Travail, *Alliance mondiale contre le travail forcé. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Rapport du Directeur Général, 2005, 93^{ème} Session, Rapport I(B), reperibile alla pagina web https://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_082333/lang--fr/index.htm.

zioni di lavoro forzato, il lavoro vincolato, il lavoro forzato imposto dalle forze armate (tema che si è posto con particolare riferimento al Myanmar) ed il lavoro forzato legato al traffico di persone.

Più in particolare, il lavoro delle persone detenute è considerato nella prospettiva del lavoro forzato imposto dallo Stato, che comprende tre categorie principali, ovvero sia il lavoro forzato imposto dalle forze armate, la partecipazione obbligatoria a lavori pubblici e il lavoro forzato in carcere. Quest'ultima categoria non comprende soltanto i campi di lavoro, ma anche il lavoro imposto nelle moderne carceri semi-privatizzate o completamente privatizzate.

I “dilemmi contemporanei” del lavoro forzato in carcere si concentrano, a livello globale, su due questioni principali: il lavoro carcerario svolto nel contesto di varie forme di impresa privata, e quello imposto dallo Stato per atti o comportamenti considerati antisociali, con peculiare riferimento al sistema, praticato in Cina, della rieducazione attraverso il lavoro (Rehabilitation Through Labour - RETL¹²).

Rimangono anche alcune preoccupazioni, in particolare in Africa, sulla possibile imposizione di lavoro forzato a fini di sviluppo, che è tematica, come si visto nella seconda parte di questa analisi, che attiene più propriamente al campo di applicazione della Convenzione n. 105 del 1957 sull'abolizione del lavoro forzato.

La questione più complessa, tuttavia, continua a porsi con riguardo al dibattito, proprio di alcuni tra i più importanti paesi industrializzati, del come poter conciliare le pratiche di assunzione, o, più precisamente, di assegnazione (tramite forme genericamente definite come “*hiring out*” nel testo inglese del rapporto globale, o “*affermage de détenus*” nel lessico francese) di detenuti messi a disposizione di imprese private, rispetto al principio della necessaria eliminazione del lavoro forzato anche nella prospettiva del contrasto alla concorrenza differenziale¹³.

¹² Per una stima dell'impatto del programma RETL in termini di valutazione della diffusione del lavoro forzato nel mondo si veda, anche se non recente, M. BUSSE, S. BRAUN, *Trade and investment effects of forced labour: An empirical assessment*, in *International Labour Review*, 2003, Vol. 142, No. 1, pag. 49 e seg., spec. pag. 52.

¹³ Sul tema, oltre a quanto richiamato nella terza parte del volume, si veda M. SAINATO, *Companies claim there's a labor shortage. Their solution? Prisoners*, in *The Guardian*, 20 July 2021 (<https://www.theguardian.com/us-news/2021/jul/20/companies-claim-theres-a-labor-shortage-their-solution-prisoners>). Nella dottrina sociologica S.M. SLIVA, C. SAINI, *Social Work and Prison Labor: A Restorative Model*, in *Social Work*, 2018, Volume 63, Issue 2, pag. 153 e seg. (<https://doi.org/10.1093/sw/swy009>); questi Autori evidenziano che l'industria carceraria è una delle industrie in più rapida crescita negli Stati Uniti, alimentata in gran parte dalla privatizzazione delle carceri, nella quale, nonostante le linee guida

Il lavoro dei detenuti in favore di soggetti privati pone, invero, in primo luogo, il problema della libertà di scelta.

Il punto 118 del rapporto globale OIL del 2005 collima con la premessa del rapporto italiano del CNEL, nella parte in cui si afferma che sembra esserci un diffuso consenso sul fatto che il lavoro sia una parte importante del regime carcerario (del trattamento, dunque) e che debba essere vantaggioso per il detenuto piuttosto che avere natura punitiva.

Più in dettaglio, il rapporto OIL del 2005 riconosce che, a determinate condizioni, molti detenuti desiderano lavorare attivamente, in quanto il lavoro fornisce un sollievo dall'ozio, che è spesso identificato come il problema più importante nelle carceri¹⁴.

I disordini in carcere vengono infatti attribuiti alla mancanza di adeguate opportunità di lavoro, ed il recente, costante, aumento dei tassi di incarcerazione in numerosi paesi del mondo ha aggravato questi problemi.

Inoltre, molto spesso, il lavoro in carcere può essere banale e ripetitivo e può essere considerato dagli stessi detenuti come una parte della punizione.

A questo riguardo può essere nuovamente richiamato un passaggio paradigmatico della sentenza n. 1087 del 1988, in cui la nostra Corte costituzionale afferma che, nel lavoro alle dipendenze delle amministrazioni penitenziarie, «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 puni-

delle Nazioni Unite e la politica federale degli Stati Uniti definiscano gli standard per i lavoratori delle carceri, le protezioni e le garanzie previste risultano ignorate o aggirate. La conseguenza, secondo gli A., è che l'attuale sistema di lavoro carcerario USA consente alle aziende di trarre profitto da pene che sono assegnate in modo sproporzionato alle persone di colore e ai poveri donde una analisi critica delle politiche del lavoro carcerario negli Stati Uniti e la proposta sull'uso etico e riparativo del lavoro dei detenuti nella prospettiva dei modelli di impresa sociale. Per analoghe considerazioni, nella letteratura italiana, cfr. V. CAVOTTA, M. ROSINI, *Carcere, lavoro e impresa sociale. Verso una effettiva rieducazione dei detenuti?*, in *Impresa Sociale*, 2021, 1, pag. 60 e seg. (DOI: 10.7425/IS.2021.01.07).

¹⁴ Su questa rilevante tematica si veda in particolare F. GUILBAUD, *Le travail pénitentiaire. Une étude de sociologie du travail*, Nanterre, Université Paris 10-Nanterre, 2006. Sotto altra prospettiva concettuale, l'ozio rappresenta l'antitesi del lavoro, inteso come agente di trasformazione carceraria. Ricorda, sul punto, M. Foucault, che sin dal 1808 la riparazione del crimine e l'emendamento del colpevole, visti come funzioni della pena inflitta dalla legge, implicano lo sradicamento del colpevole «alla funesta oziosità che, avendolo gettato in prigione, verrebbe a ritrovarvelo ancora e ad impadronirsene per condurlo al grado più basso della depravazione» (così G.A. REAL, *Motifs du Code d'instruction criminelle*, cit. da M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, ed. it., Torino, Einaudi, 1976, pag. 262).

zioni e i trasferimenti da stabilimento a stabilimento; i prodotti non sono sempre curati e sempre rifiniti; essi, il più delle volte, si vendono sottocosto»¹⁵.

Il quadro tracciato dalla Corte costituzionale evidenzia una situazione in cui il lavoro (offerto o imposto) dall'amministrazione penitenziaria risulta notevolmente distante dal modello del mercato del lavoro, con una evidente ricaduta negativa in termini di effettiva attitudine "risocializzante"; questo consente di ribadire piena attualità dei rilievi evidenziati dal memorandum OIL del 1930 e impone di riconsiderare la questione relativa alle ragioni di giustificazione dell'esenzione dal divieto di lavoro forzato per le attività di lavoro imposte alla manodopera detenuta.

Il problema del ruolo dei soggetti privati

L'alternativa a quello che tende ad essere considerato un fallimento inesorabile dello Stato rispetto alla propria funzione di garantire un lavoro ai detenuti, viene individuata nell'affidare compiti sempre più impegnativi e pregnanti ad appaltatori esterni, il cui coinvolgimento è evidenziato come fondamentale nella prospettiva della realizzazione dell'obiettivo di (ri)socializzazione e (ri)abilitazione anche professionale durante la detenzione e dopo il rilascio¹⁶.

In ogni caso, a livello internazionale, è diffusa la constatazione del fatto che il lavoro e la formazione professionale nelle carceri in generale non siano adeguati alle opportunità del mercato del lavoro esterno, con la conseguenza che la sfida per gli amministratori delle carceri viene individuata nel garantire che i detenuti ottengano competenze trasferibili, in modo da poter competere con la manodopera libera al momento del rilascio.

Nel dibattito internazionale emergono continue tensioni sulla misura in cui in cui i detenuti debbano lavorare non solo come parte della loro riabilitazione, ma anche per scopi economici, e questo problema risalta soprattutto nel momento in cui si prende atto del fatto che il lavoro, per essere effettivamente

¹⁵ Così Corte cost., 30 novembre 1988, n. 1087. In relazione a questa sentenza, che ha ritenuto la legittimità costituzionale del regime differenziato della mercede rispetto a quello della retribuzione, la dottrina ha avuto modo di evidenziare come la Corte implicitamente riconosca che la mercede non costituisca un corrispettivo del lavoro prestato dai detenuti in favore dell'amministrazione penitenziaria, ma un mero «aspetto economico assistenziale dell'organizzazione forzata di un sistema di impegno e di impiego dei reclusi» (in questo senso si veda A. BERARDI, *La funzione del lavoro dei detenuti*, in M.G. MATTAROLO, A. SITZIA, *Il lavoro dei detenuti*, Padova, Padova University Press, 2017, pag. 26).

¹⁶ Si veda C. FENWICK, *Private Use of Prisoners' Labor: Paradoxes of International Human Rights Law*, cit., pag. 272, ed in particolare i docc. citati alle note 105 e 106.

efficace nella prospettiva della riabilitazione, deve essere un “lavoro produttivo”, quanto più possibilmente assimilabile al lavoro prestato nel mondo delle relazioni ordinarie di lavoro.

Il concetto di “lavoro produttivo” richiede una precisazione.

Nel dibattito relativo allo stesso tema, già ampiamente in discussione alla fine degli anni Venti del Novecento, per “lavoro produttivo” si intendeva propriamente «quello destinato a dare utili all’Amministrazione ed al detenuto», in contrapposizione al c.d. «lavoro professionale», inteso come quello che «mira a dare al detenuto le conoscenze e la pratica di un mestiere»¹⁷.

La distinzione veniva posta nella prospettiva del dibattito relativo al carattere concorrenziale sostanzialmente sleale del lavoro carcerario, che portò alla sospensione del lavoro carcerario verso la fine degli anni Ottanta dell’Ottocento in Francia e in Austria, attraverso l’adozione di un modello tratto dal sistema svedese dell’insegnamento manuale (il c.d. *sloyd*¹⁸) che consisteva nel limitare il lavoro dei detenuti al solo uso degli utensili di lavoro senza finalità produttive ma a scopo di insegnamento o di conservazione delle attitudini già acquisite¹⁹.

La dottrina dell’epoca, in relazione a questo aspetto, e sia pur con evidenti connotazioni politiche, esprimeva forti critiche rispetto a questa distinzione, affermando che «il lavoro professionale debba essere, quando è necessario, una tappa del lavoro produttivo, e la produzione debba raggiungersi non con lo sfruttamento disordinato della forza fisica dei detenuti, ma col saggio impiego delle loro attitudini, valutate, affinate e indirizzate al lavoro nel regime carcerario. Quest’armonica visione dei due requisiti del lavoro carcerario assicura allo stesso il raggiungimento delle finalità che gli vengono assegnate: un effettivo rendimento economico nel regime di detenzione e la preparazione del detenuto alle necessità ed alle lotte della vita libera»²⁰.

Nella problematica entra in gioco, dunque, il rilievo da attribuire alla “dignità” del lavoro, intesa come caratteristica propria dello stesso e come aspetto della prospettiva di riabilitazione sociale, che guardi anche e soprattutto alla possibilità di garantire un reinserimento del detenuto nel tessuto sociale al termine del periodo di detenzione.

Inoltre, si pone la questione del disallineamento del lavoro prestato dai detenuti in termini di efficacia ed efficienza rispetto alle aspettative degli operatori

¹⁷ In questo senso G. NOVELLI, *Il lavoro dei detenuti*, in *Rivista di Diritto penitenziario*, cit., pag. 476.

¹⁸ DJ WHITTAKER, *The Impact and Legacy of Educational Sloyd. Head and hands in harness*, London, Routledge, 2013.

¹⁹ In questo senso G. NOVELLI, *Il lavoro dei detenuti*, cit.

²⁰ Così, ancora, G. NOVELLI, *Il lavoro dei detenuti*, cit., pag. 476.

economici privati, che evidenziano un impatto negativo in termini di costi, quale ostacolo o remora ad assumere detenuti o a svolgere lavorazioni all'interno ambienti di lavoro predisposti e disponibili nelle carceri.

Una questione correlata e fondamentale è la determinazione dei salari e dei benefici sociali.

In Francia, al riguardo, dalla fine degli anni Ottanta del Novecento le amministrazioni penitenziarie hanno negoziato accordi di lavoro per i detenuti con appaltatori privati, sulla base del salario minimo, con un riscontrato effetto di aumento della produttività dei detenuti, considerata, da allora, la più alta d'Europa, a livelli paragonabili a quelli del mercato libero²¹.

Un'altra questione riguarda il monitoraggio del regime lavorativo dei detenuti, che si tratti di strutture pubbliche o private.

La natura e il grado di supervisione dipendono spesso, infatti, dall'ubicazione del carcere, dal tipo di lavoro e dal grado di sicurezza dei detenuti. Il sistema di ispezione australiano, ad esempio, opera in modo autonomo e riferisce direttamente al Parlamento.

In molti Paesi non esiste una vera e propria differenza tra le disposizioni di vigilanza per le carceri pubbliche e private.

Nel Regno Unito, ad esempio, gli agenti penitenziari che prestano servizio nelle carceri private devono essere autorizzati dalle autorità pubbliche. In alcuni casi, tuttavia, lo Stato esercita poca autorità sulla gestione delle carceri private. In particolare nei casi in cui i detenuti lavorano come apprendisti in laboratori privati al di fuori delle carceri, spesso non c'è alcuna supervisione.

In ogni caso, la questione centrale nel dibattito internazionale sulle carceri e sul lavoro penitenziario oggi non è tanto il merito o il demerito della privatizzazione dei servizi pubblici ma quella relativa al riconoscimento di garanzie minime per i detenuti in tutti i tipi di strutture carcerarie.

Il rapporto del Direttore generale dell'OIL del 2005 evidenzia che le rappresentanze dei lavoratori sono fermamente convinte che i soggetti privati non debbano trarre profitto dal lavoro delle persone detenute, a meno che questo

²¹ Sul tema del lavoro penitenziario, in Francia, si veda Observatoire international des prisons-section française, *Travail en prison : une mécanique archaïque*, in *Dedans Dehors*, n° 98, décembre 2017, PH. AUVERGNON, *Travail pénitentiaire*, in *Répertoire de droit du travail*, Paris, Dalloz, 2018; PH. AUVERGNON (dir.), *Droit du travail en prison. D'un déni à une reconnaissance*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 2015; R. ECKERT, J.-M. TUFFERY-ANDRIEU (dir.), *Le Travail en prison. Mise en perspective d'une problématique contemporaine*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2015; Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Avis relatif au travail et à la formation professionnelle dans les établissements pénitentiaires*, 2017; Institut Montaigne, Fondation M6, *Travail en prison. Préparer (vraiment) l'après*, 2018.

non derivi da un lavoro dignitoso svolto in condizioni che si avvicinano al libero rapporto di lavoro e senza soppressione artificiale dei costi salariali.

Le rappresentanze dei datori di lavoro, invece, tendono a sottolineare le considerevoli difficoltà nel determinare un salario equo per i detenuti, quando il costo effettivo della formazione o della definizione di standard di salute e sicurezza per i detenuti può essere superiore al costo della manodopera nel “mercato libero”, considerato oltre tutto che la produttività media dei detenuti tende ad essere bassa.

Nell’ambito delle catene di fornitura, inoltre, si pone un duplice problema di reputazione e di ottenimento delle certificazioni, che può dissuadere le aziende dall’approvvigionarsi di prodotti o servizi realizzati avvalendosi del lavoro dei detenuti.

A questo riguardo incidono fortemente le clausole del commercio che tendono a considerare come una forma di concorrenza sleale il ricorso al lavoro dei detenuti, o carcerario, in genere, spesso con clausole che non fanno alcuna distinzione o comunque non prevedono una verifica effettiva degli standard mantenuti nel carcere, il livello di formazione professionale fornito ai detenuti, e, più in generale, del rispetto sostanziale del divieto di lavoro forzato inteso nel senso affermato dalle pronunce del CEACR.

Da questo punto di vista, come sottolineato nella quarta parte dell’analisi, occorre considerare gli effetti potenziali della proposta di regolamento europeo sul divieto di circolazione all’interno dell’Unione Europea di prodotti realizzati con lavoro forzato (COM(2022) 453 final, presentata a Bruxelles il 14 settembre 2022).

In Italia, il tema della privatizzazione delle carceri non è oggetto di un dibattito esplicito, se non nei limiti di cui si dirà qui di seguito.

La normativa vigente, infatti, è formalmente molto cauta nell’ammettere deroghe o specificità in relazione al lavoro dei detenuti a favore di privati, che è interamente soggetto al sistema del diritto del lavoro privato, fatta eccezione per gli sgravi di cui alla legge del 2000.

La normativa, con riferimento al lavoro interno alle carceri prestato da detenuti in favore di soggetti privati prevede la stipula di una convenzione con l’amministrazione penitenziaria circa l’utilizzo degli ambienti, che vengono forniti in comodato, e la regolamentazione convenzionale, con la direzione dello stabilimento carcerario, di una serie di profili rilevanti di possibile interferenza.

Non è previsto che la forza lavoro detenuta possa essere affidata in appalto a soggetti privati. Questo modello era ammesso in passato ed era oggetto di forti critiche in dottrina, attesa la potenziale violazione o comunque il contrasto con il modello della legge n. 1369 del 1960 sul divieto di intermediazione di manodo-

pera. Il regolamento penitenziario del 18 giugno 1931, n. 787, invero, permetteva il sistema dell'utilizzo del lavoro dei detenuti in appalto, a favore di imprese private che avessero installato negli stabilimenti carcerari officine o laboratori. Il capitolato d'oneri tipo, approvato con decreto ministeriale del 10 marzo 1926, consentiva la concessione in uso della manodopera dei detenuti²².

Una prospettiva diversa era stata prospettata dal comitato di esperti nominato dal Governo con funzioni consultive e di orientamento per l'attuazione della legge n. 103 del 2017 (la legge delega in materia di "modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario")²³.

La proposta n. 5 avanzata dal Tavolo 8 degli "Stati generali dell'esecuzione della pena" suggeriva di «consentire all'amministrazione penitenziaria di agire come un somministratore di manodopera»²⁴.

Il modello ipotizzato dal comitato di esperti avrebbe consentito alle imprese di usufruire della manodopera detenuta in qualità di meri utilizzatori della prestazione di lavoro, mantenendo così ogni profilo relativo al rapporto contrattuale in capo all'amministrazione penitenziaria.

Questa proposta che, come si è avuto modo di vedere, presenta gravi profili di criticità in termini di compatibilità con le fonti sovranazionali, non è stata recepita dal legislatore della riforma del 2018.

Il tema della "privatizzazione del lavoro carcerario", per contro, nel quadro dell'evoluzione dell'ordinamento italiano, viene ricondotto dalla dottrina ad una prospettiva differente rispetto a quella valorizzata in altri ordinamenti.

²² Sul sistema dell'appalto si veda G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, ne *Il Foro italiano*, 1971, V, col. 53 e seg.

²³ Si veda il decreto 8 maggio 2015 del Ministro della Giustizia, di costituzione del Comitato di esperti per lo svolgimento della consultazione pubblica sulla esecuzione della pena denominata "Stati Generali sulla esecuzione penale", e successive integrazioni.

²⁴ Per una lettura critica della proposta di cui al testo si veda G. CAPUTO, F. MARINELLI, *Dagli Stati generali dell'esecuzione penale al varo della legge delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario: quale futuro per il lavoro carcerario?*, in *La legislazione penale*, 29 gennaio 2018, spec. pag. 17 e seg.

Al riguardo, il processo di “privatizzazione” può essere individuato²⁵, dapprima nella legge Gozzini (n. 663 del 1986²⁶), che ha, in particolare, introdotto semplificazioni nell’assegnazione dei detenuti al lavoro all’esterno (art. 21 ordinamento penitenziario) e ha previsto la possibilità di permessi di assenza dal lavoro retribuiti per frequentare la scuola o corsi di formazione (art. 22 ordinamento penitenziario), successivamente nella legge n. 296 del 1993, attraverso la previsione della possibilità per i privati di gestire lavorazioni direttamente dentro gli stabilimenti penitenziari, la possibilità che il provveditore regionale dell’amministrazione penitenziaria possa affidare, con contratto d’opera, a «persone estranee all’amministrazione penitenziaria» la «direzione tecnica» delle lavorazioni (art. 20-bis ordinamento penitenziario), e l’ulteriore possibilità per i privati di commissionare forniture all’amministrazione penitenziaria (art. 20-bis, comma 3, ordinamento penitenziario, ove si ammette, previo assenso della direzione dell’istituto, il pagamento differito delle forniture medesime), ed infine completato dal modello di incentivi contributivi e fiscali alle imprese che assumono detenuti ed ex-detenuti (introdotto dalla legge n. 193 del 2000).

²⁵ Cfr. G. CAPUTO, *Welfare State e lavoro dei condannati*, cit., spec. pag. 104. Questo Autore evidenzia, criticamente, nell’ambito di una lettura generale che evidenzia una progressiva crisi del lavoro e la fine di un sistema di “welfare inclusivo”, che «con l’apertura del carcere alle imprese dei privati [...] 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». L’apertura ai privati, tuttavia, rappresenta un fattore centrale nel tentativo di perseguire l’obiettivo di garantire alle persone detenute una opportunità di lavoro “meaningful”. Questo aspetto non è negato dall’Autore citato, che riconosce come la *ratio* degli interventi normativi del 1986, seguiti dalla specifica norma relativa a detenuti e internati nella legge sul collocamento del 1987 (n. 56), vada individuata nella convinzione che il lavoro, pur se obbligatorio e collocato nel sistema correzionale, «potesse essere più efficace se svolto fuori dal carcere» (così Ivi, pag. 92). Si veda anche G. CAPUTO, *Carcere e diritti sociali*, Firenze, Cesvot, 2010 (<https://www.cesvot.it/documentazione/carcere-e-diritti-sociali>), in particolare a pag. 97 e seg. Anche M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2001, pag. 18 e seg., riferendosi alle modifiche normative via via introdotte quanto ad apertura del lavoro carcerario a soggetti esterni, parla di “privatizzazione del lavoro inframurario”.

²⁶ Con riferimento alla legge Gozzini parte della dottrina ha ritenuto di affermare che le novità dalla medesima portate «hanno [...] raddoppiato l’ossessione lavoristica dei penitenzialisti» (così M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, cit., pag. 3). Sul punto anche V. LAMONACA, *Il lavoro penitenziario tra qualificazione giuridica e tutela processuale*, cit., pag. 827. S. VISONÀ, *Lavoro carcerario*, cit., par. 6, sottolinea il riconoscimento, da parte del legislatore della legge Gozzini, della maggiore utilità del lavoro alle dipendenze di terzi nella prospettiva della realizzazione dell’obiettivo del reinserimento sociale.

2. Trattamento e lavoro: il problema della funzionalizzazione del rapporto di lavoro alla finalità riabilitativa

Il sistema penitenziario italiano conferma la tendenza a considerare il lavoro come strumento del trattamento penitenziario, volto a realizzare la primaria funzione di “rieducazione” del condannato, o, più precisamente, quella di «sostegno per il reinserimento sociale» (art. 13 del “regolamento penitenziario” di cui alla legge 354 del 1975).

L’ordinamento penitenziario prevede quattro forme di svolgimento di attività lavorativa da parte del detenuto, differenziate in base alla modalità, subordinata o autonoma, della prestazione, ed alla tipologia del soggetto di imputazione del rapporto giuridico, che può essere l’amministrazione penitenziaria o un soggetto esterno ad essa.

In questo scenario, sono previste innanzitutto lavorazioni e servizi all’interno e all’esterno dell’istituto alle dipendenze dell’amministrazione penitenziaria (art. 20, comma 5, lett. c); lavorazioni organizzate e gestite direttamente da enti pubblici e privati o cooperative sociali in convenzione di inserimento (art. 20, comma 8); attività artigianali, intellettuali o artistiche per proprio conto (art. 20, comma 11) ed, infine, lavori di pubblica utilità (art. 20-ter).

A queste ipotesi, per completezza, può aggiungersi l’affidamento in prova al servizio sociale, disciplinato dall’art. 47 dell’ordinamento penitenziario, a norma del quale il Magistrato di sorveglianza, nel caso di pena detentiva non superiore a tre anni, può disporre le prescrizioni alle quali il soggetto dovrà attenersi anche in relazione al lavoro.

Il «lavoro all’esterno», subordinato o autonomo, a cui fa riferimento l’art. 21 dell’ordinamento penitenziario, non è una forma speciale di lavoro, ma una modalità di trattamento, funzionale anch’essa al perseguimento degli obiettivi indicati dall’art. 15, da svolgersi secondo le procedure di autorizzazione previste dal medesimo articolo 21.

Con riferimento al lavoro delle persone detenute «alle dipendenze dell’amministrazione», una delle problematiche principali affrontate dalla dottrina attiene alla natura speciale o “peculiare” del rapporto di lavoro instaurato, che risulta caratterizzato, essenzialmente, dal fatto di essere «destinato a nascere e svilupparsi all’ombra di quello trattamentale»; in quest’ottica, parte della dottrina sottolinea, in particolare, che «l’amministrazione penitenziaria si trova ad essere contemporaneamente a capo del rapporto sia di lavoro che trattamentale»²⁷.

²⁷ F. MARINELLI, *Il lavoro dei detenuti alle dipendenze dell’amministrazione penitenziaria*, in M.G. MATTAROLO, A. SITZIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Padova, Padova Univer-

L'ambivalenza del lavoro, e la sua collocazione nell'ambito del trattamento penitenziario, non è mutata con la riforma del 2018, che mantiene centrale la rilevanza trattamentale del lavoro, la cui disciplina viene conservata all'interno dell'art. 20 dell'ordinamento penitenziario, norma inserita nel Capo III, rubricato, appunto, «modalità del trattamento».

Il trattamento penitenziario viene inteso dal sistema normativo come tutto l'insieme delle attività che l'amministrazione penitenziaria deve mettere in atto al fine di rieducare (l'art. 13 si esprime in termini di «trattamento rieducativo») e agevolare il «reinserimento» delle persone detenute nella società libera²⁸, essendo «diretto, inoltre, a promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali che sono di ostacolo a una costruttiva partecipazione sociale» (art. 1, comma 2, d.P.R. n. 230 del 2000, recante il «regolamento penitenziario»).

Il trattamento deve rispondere ai «particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto, incoraggiare le attitudini e valorizzare le competenze che possono essere di sostegno per il reinserimento sociale» (art. 13, comma 1).

L'osservazione scientifica della personalità di condannati e internati è finalizzata a rilevare le carenze e le altre cause che hanno condotto al reato ed ha come scopo la «proposta» di un idoneo «programma di reinserimento».

L'art. 15 identifica gli «elementi del trattamento», che deve essere svolto «avvalendosi principalmente dell'istruzione, della formazione professionale, del lavoro, della partecipazione a progetti di pubblica utilità, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia».

Ciò che del lavoro interessa al legislatore, nella prospettiva trattamentale, è l'elemento relazionale caratteristico e proprio di un rapporto connotato dalla subordinazione giuridica, intesa nella sua accezione più tradizionale, realizzato dalla collaborazione da svolgersi nell'ambito di un modello etero-organizzato.

Il lavoro, inteso come mezzo di recupero sociale del condannato, sembra dunque essere, nella specifica prospettiva dell'ordinamento penitenziario, precipuamente il lavoro subordinato²⁹.

Un chiaro indice a conferma di questa affermazione lo si trova nella scarna disciplina dedicata al «lavoro autonomo», contenuta, sostanzialmente, negli artt. 20, comma 11 e 51 del regolamento per quanto concerne le attività artigianali,

sity Press, 2017, pag. 54.

²⁸ A. BENEDETTI, *Elementi del trattamento penitenziario con particolare riguardo al lavoro interno ed esterno*, in *Legalità e Giustizia*, 1988, pag. 179 e seg.

²⁹ R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2007, I, 1, pag. 15 e seg., qui pag. 16.

intellettuali o artistiche, e negli artt. 21, comma 3, ordinamento penitenziario, e 48, comma 11, del regolamento.

Il primo blocco di norme non menziona espressamente il “lavoro autonomo”, ma si limita a permettere che detenuti ed internati possano essere ammessi ad esercitare «per proprio conto, attività artigianali, intellettuali o artistiche», in considerazione delle loro attitudini e comunque nell’ambito del programma di trattamento.

Questa tipologia di attività si svolge, di norma, «fuori dalle ore destinate al lavoro ordinario» ed il regolamento ammette l’esonero «dal lavoro ordinario», quando detenuti e internati dimostrino di possedere le attitudini previste «e si dedichino ad esse con impegno professionale».

Nell’art. 51 del regolamento, dunque, viene espressamente identificata una tipologia di “lavoro ordinario”, che, per esclusione, risulta individuata nel lavoro subordinato, svolto alle dipendenze dell’amministrazione penitenziaria o, alle condizioni previste, alle dipendenze di privati, ed è interessante notare come, in questo secondo caso, l’elemento della dipendenza sia espressamente considerato dagli articoli 21, comma 3, ordinamento penitenziario e 47 del regolamento, norme a mente delle quali, nel caso del lavoro all’esterno in convenzione, in termini di supervisione «il lavoro deve svolgersi sotto il diretto controllo della direzione dell’istituto a cui il detenuto o l’internato è assegnato», ma «i detenuti e gli internati [...] dipendono, quanto al rapporto di lavoro, direttamente dalle imprese che le gestiscono».

La differenza tra lavoro subordinato e lavoro autonomo è riscontrabile, come anticipato, nel secondo blocco di norme sopra richiamato, nella misura in cui ordinamento penitenziario e regolamento fanno uso del concetto di “lavoro autonomo” solamente in relazione alle ipotesi in cui detenuti e internati vengano “assegnati” al lavoro all’esterno, con espressa autorizzazione allo svolgimento, appunto, di lavoro autonomo (art. 48, comma 12, regolamento).

La preferenza che il sistema dell’ordinamento penitenziario pare riconoscere al lavoro “subordinato”³⁰ si può spiegare e giustificare in relazione al profilo

³⁰ Analogamente M. ISCERI, *Verso la “normalizzazione” del lavoro penitenziario. Spunti critici*, cit., pag. 4, il quale ritiene espressamente che la funzione rieducativa della pena «è tipicamente riconducibile alla prevalente natura subordinata del rapporto di lavoro del detenuto, che solamente agendo sotto i poteri datoriali potrà più facilmente nuovamente acquisire quelle connotazioni di socialità connesse al lavoro. la finalità rieducativa si estrinseca, pertanto, nella forma di eterodirezione pura o, al limite, nella forma dell’apprendistato (cfr. art. 20, c. 15, L. n. 354 del 1975)». La persistente «“sudditanza”», nel sistema dell’ordinamento penitenziario, delle attività autonome rispetto a quella di lavoro ordinario, da intendersi come lavoro subordinato, è riconosciuta da V. LAMONACA, *Il lavoro penitenziario tra qualificazione giuridica e tutela processuale*, cit., pag. 835.

di finalizzazione del rapporto giuridico che si instaura tra lavoratore detenuto e amministrazione penitenziaria o impresa privata.

Nel primo caso la finalizzazione è immanente e l'art. 20, comma 3, dell'ordinamento penitenziario introduce una chiara connotazione del rapporto nella prospettiva di «far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale».

Il rapporto di lavoro delle persone detenute con l'amministrazione penitenziaria, da individualizzare ai sensi dell'art. 13 dell'ordinamento penitenziario, è dunque espressamente finalizzato alla "capacitazione" della singola persona detenuta, e si inserisce quale parte del trattamento penitenziario, con evidente specialità funzionale, coerente con quanto in generale previsto dall'art. 2129 del codice civile, che consente l'applicazione delle norme che disciplinano il rapporto di lavoro subordinato privato «ai prestatori di lavoro dipendenti da enti pubblici», subordinatamente alla condizione che il rapporto non sia diversamente regolato dalla legge.

Per quanto concerne il rapporto di lavoro subordinato intercorrente con soggetti privati, analogamente, l'ordinamento penitenziario italiano pone in massimo rilievo la stipula di una convenzione tra soggetto privato (o, anche, pubblico) o cooperativa sociale "interessati a fornire opportunità di lavoro", che deve disciplinare «l'oggetto e le condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa, la formazione e il trattamento retributivo».

La formulazione dell'art. 20, comma 8, dell'ordinamento penitenziario, è evidentemente peculiare e indicativa di un condizionamento del rapporto di lavoro alle finalità "rieducative", o, meglio, "capacitanti", alle quali mira il trattamento penitenziario, che il soggetto esterno all'amministrazione penitenziaria volontariamente accetta di perseguire attraverso, appunto, la stipulazione di una convenzione di inserimento lavorativo la cui premessa è rappresentata dalla volontà del soggetto esterno di "fornire opportunità di lavoro".

In questo quadro può dirsi che l'interesse dell'impresa, funzionale al perseguimento del quale si pone la "collaborazione" del lavoratore subordinato, qui il detenuto, è caratterizzato da un superiore vincolo, volontariamente assunto

Espressamente, nel senso che la locuzione "lavoro ordinario" equivalga a lavoro subordinato, M.P. LI DONNI, *Sul lavoro dei condannati e degli internati nel sistema penitenziario italiano*, in *Diritto di famiglia*, 1979, pag. 999 e seg., qui pag. 1000, nota 2.

Confermano, in qualche misura, questa impostazione anche D. ALBORGHETTI, V. BALLINI, *Percorsi integrati di inclusione socio-lavorativa per detenuti. Le azioni di Italia Lavoro*, in *Bollettino Adapt*, 12 settembre 2012, nella parte in cui affermano che l'attività lavorativa svolta all'interno dell'istituto «permetterà al detenuto una progressiva accettazione delle "regole del gioco", in quanto il rapporto tra lavoratore detenuto e datore di lavoro [...] sarà regolato in tutto e per tutto alla stregua di un comune contratto di lavoro».

dal datore di lavoro stipulante, che introduce un limite interno ai poteri di direzione e organizzazione, in relazione a quanto previsto dalla convenzione in ordine ad oggetto, condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa, formazione e retribuzione.

In questo senso il rapporto di lavoro risulta finalizzato ad una particolare forma di "utilità sociale"³¹, ad un interesse collettivo di natura pubblicistica, qual è la funzione riabilitativa del lavoro, che arricchisce ed orienta "l'interesse dell'impresa", connotando in modo peculiare la causa del rapporto giuridico, intesa come sintesi degli effetti giuridici essenziali del negozio³².

Il riferimento all'oggetto e alle condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa determina, anche, una specificazione dell'obbligo gravante sul datore di lavoro in relazione alle mansioni lavorative che il lavoratore detenuto è richiesto di prestare, già di per sé caratterizzato, secondo parte della dottrina, da un «obbligo per l'imprenditore di organizzare e amministrare l'azienda in modo tale da favorire l'esercizio (e quindi lo sviluppo) della propria capacità professionale da parte del lavoratore»³³.

³¹ Si può affermare che con la stipulazione della convenzione di cui all'art. 20, comma 8, ordinamento penitenziario si realizza una concretizzazione attiva del limite di cui all'art. 41, comma 2, Cost. relativo al "contrasto con l'utilità sociale" generalmente operante come limite esterno del potere direttivo (in questo senso, tra gli altri, G. SUPPIEJ, *I limiti del potere direttivo dell'imprenditore*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1962, pag. 467 e seg., qui pag. 480).

Da limite esterno, con la convenzione, l'utilità sociale, intesa nello specifico come perseguimento dell'interesse pubblico alla capacitazione della persona detenuta, opera come limite interno volontariamente assunto dal soggetto datoriale esterno all'amministrazione penitenziaria.

³² Cfr. S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Id.*, *Diritto civile. Metodo. Teoria. Pratica*, Milano, Giuffrè, 1951, pag. 105 e seg.

³³ P. ICHINO, *Interesse dell'impresa, progresso tecnologico e tutela della professionalità*, in *Rivista giuridica del Lavoro*, 1976, I, pag. 481 e seg., qui pag. 489, il quale prosegue affermando che «il principio che impone di favorire lo sviluppo della professionalità costituisce [...] un "limite interno" alla discrezionalità dell'imprenditore, e deve quindi essere combinato con gli altri "limiti interni", cioè con gli altri principi che determinano le finalità a cui l'impresa deve tendere». Sulla rilevanza giuridica del profilo istituzionale o comunitario dell'impresa si veda L. RIVA SANSEVERINO, *Sulla rilevanza dell'impresa nel diritto del lavoro*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1975, pag. 519 e seg., nonché *Id.*, *Il contratto di lavoro*, in U. BORSI, F. PERGOLESI (dir.), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. II, Padova, Cedam, 1958, pag. 82 e seg.; F. SANTORO-PASSARELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Scritti in onore di L. Barassi (Jus 1943)*, pag. 220 e seg.; G. SUPPIEJ, *I limiti del potere direttivo dell'imprenditore*, cit.; *Id.*, *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, Padova, Cedam, 1982; A. TOPO, *I poteri dell'imprenditore*

È altresì verosimile che il legislatore dell'ordinamento penitenziario, nel configurare il lavoro subordinato come ipotesi "ordinaria" di lavoro per le persone detenute, abbia presente il contenuto etico del dovere di collaborazione³⁴, inteso come dovere, ma al tempo stesso diritto alla collaborazione aziendale, che rappresenta il riflesso del fenomeno dell'organizzazione sull'obbligazione del lavoro, ed opera quale criterio di valutazione del comportamento che datore di lavoro e lavoratore devono tenere nell'osservanza del generale dovere di correttezza che vincola allo stesso modo creditore e debitore nell'attuazione di qualsiasi rapporto obbligatorio (art. 1175 c.c.).

Con la stipulazione della convenzione, dunque, l'interesse per la soddisfazione del quale il potere direttivo è attribuito al datore di lavoro partecipa di un interesse non esclusivamente imputabile all'imprenditore, ma alla collettività organizzata, comprensiva dell'imprenditore e dei lavoratori, ed all'utilità sociale più in generale, in quanto tale, trascendente gli interessi individuali dell'imprenditore e dei suoi dipendenti.

In particolare, le esigenze obiettive dell'impresa nel volontario perseguimento dell'interesse collettivo alla capacitazione delle persone detenute sulla base di quanto convenuto tramite la convenzione con l'amministrazione penitenziaria, assumono il ruolo di parametro per la definizione dei poteri nell'amministrazione del rapporto di lavoro.

Ampia conferma di questa impostazione la si trova nell'art. 21, comma 3, dell'ordinamento penitenziario, a mente del quale «quando si tratta di imprese private, il lavoro deve svolgersi sotto il diretto controllo della direzione dell'istituto a cui il detenuto o l'internato è assegnato, la quale può avvalersi a tal fine del personale dipendente e del servizio sociale».

Questa norma assolve una duplice funzione.

nelle riduzioni di personale, Padova, Cedam, 1996; G. MAZZONI, *Note sull'organizzazione di lavoro nell'impresa*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1968, I, pag. 389 e seg., secondo il quale «il concetto di "organizzazione di lavoro" non coincide con quello di organizzazione dell'impresa, intesa come complesso unitario al quale partecipano tutti gli elementi e i soggetti organizzati, ma è un concetto, in certo senso, più limitato che esprime [...] il coordinamento di attività al perseguimento di un fine che non è comune a tutti i soggetti organizzati ma che risponde esclusivamente all'interesse individuale del soggetto organizzatore», con la conseguenza che «la funzionalizzazione dell'attività delle persone organizzate non si realizza tanto nel presupposto di un ipotetico scopo comune, quanto nel perseguimento di uno scopo altrui cui corrisponde puntualmente la soddisfazione di un interesse proprio».

³⁴ S. PUGLIATTI, *Proprietà e lavoro nella impresa*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1954, I, pag. 149; C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1954, pag. 149 e seg., spec. pag. 164.

Da un lato può essere intesa come una forma di recepimento nel nostro ordinamento giuridico di quanto disposto dall'art. 2, par. 2.c), della Convenzione OIL n. 29 del 1930, a mente del quale, come ampiamente evidenziato nella parte terza (paragrafo 4) di questo studio, il lavoro forzato o obbligatorio è ammesso «à la condition que ce travail ou service soit exécuté sous la surveillance et le contrôle des autorités publiques et que ledit individu ne soit pas concédé ou mis à la disposition de particuliers, compagnies ou personnes morales privées».

Si consideri, del resto, che l'art. 48, comma 16, del regolamento penitenziario del 2000, in piena coerenza con la Convenzione OIL n. 29, precisa espressamente che «i controlli, di cui al terzo comma dell'articolo 21 della legge, sono diretti a verificare che il detenuto o l'internato osservi le prescrizioni dettategli e che il lavoro si svolga nel pieno rispetto dei diritti e della dignità»³⁵.

Il principio della necessaria sorveglianza (o, nella formulazione adottata dall'ordinamento penitenziario italiano, del diretto controllo della direzione dell'istituto), è un evidente portato dell'esigenza di evitare di entrare in conflitto con il modello normativo sovranazionale, che non ammette che il lavoratore possa essere assegnato, senza il suo consenso, a disposizione di soggetti privati.

L'inserimento della prescrizione legale sul controllo della direzione dell'istituto penitenziario nella norma relativa al lavoro all'esterno è indice della preoccupazione del legislatore di non entrare in collisione con il principio della supervisione dell'autorità, che lo standard internazionale, peraltro, impone come

³⁵ Il problema che si pone, con riferimento al combinato disposto di cui agli articoli 21, comma 3, dell'ordinamento penitenziario e 48, comma 16, del Regolamento del 2000, può riguardare una interpretazione che affidi esclusivamente alla direzione dell'Istituto penitenziario la competenza in materia di vigilanza sul lavoro delle persone detenute autorizzate al lavoro all'esterno. Una simile lettura deve considerarsi inaccettabile, in quanto contrasterebbe con gli standard internazionali, che non ammettono alcuna deroga rispetto alle competenze e funzioni dei servizi di ispezione del lavoro.

L'art. 24 della Convenzione OIL n. 29 prevede espressamente l'obbligo per gli Stati membri di estendere al lavoro forzato o obbligatorio le attribuzioni degli organi ispettivi istituiti per la vigilanza del lavoro libero. Su questo specifico aspetto, del resto, si sofferma il Protocollo del 2014, relativo alla Convenzione sul lavoro forzato del 1930, nel prevedere espressamente che le misure da prendere per prevenire il lavoro forzato o obbligatorio devono comprendere sforzi per garantire che vengano «rafforzati i servizi di ispezione del lavoro e altri servizi responsabili dell'applicazione di questa legislazione» (art. 2, lett. c.ii). Nello stesso senso pare esprimersi l'art. 13 della Raccomandazione OIL n. 203 del 2014.

Le competenze di sorveglianza attribuite alle direzioni penitenziarie non possono dunque essere intese come alternative a quelle proprie dei servizi ispettivi.

fondamentale a prescindere dal fatto che il lavoro sia eseguito fuori o dentro le mura del carcere.

Nel lavoro esterno, evidentemente, la supervisione deve essere garantita in termini più stringenti, considerata l'estraneità, anche spaziale, rispetto all'ambiente del carcere³⁶, e giustifica la precisazione normativa, che non deve però interpretarsi in termini propriamente giuslavoristici nel senso di inibire al datore di lavoro l'esercizio del potere direttivo³⁷.

Sotto altra angolazione, peraltro, il controllo è funzionale alla verifica del rispetto da parte del datore di lavoro dei vincoli finalistici di cui si è detto, contrattualmente assunti tramite la stipula della convenzione, e funzionali al perseguimento dell'interesse alla effettiva "capacitazione" del lavoratore detenuto in termini coerenti con il programma del trattamento penitenziario, individualizzato ai sensi dell'art. 13 della legge del 1975.

La relazione intercorrente tra convenzione, programma di trattamento penitenziario e rapporto di lavoro impone, giunti a questo punto, di tornare sul tema della causa del rapporto di lavoro instaurato tra un soggetto esterno e la persona detenuta.

A questo riguardo, come si è visto, la dottrina tende a negare che la causa possa dirsi alterata per effetto dell'immissione del lavoro nel sistema trattamentale disciplinato dall'ordinamento penitenziario³⁸.

³⁶ Può essere interessante notare che, con riferimento al tema della supervisione dell'autorità si pone, in termini invertiti, il problema del giudizio di compatibilità rispetto all'applicazione delle norme relative al "lavoro libero". Qui la questione attiene alla compatibilità del lavoro subordinato rispetto alle esigenze trattamentali, che devono essere garantite tramite la supervisione di cui si è detto nel testo. La "supervisione" dell'autorità ha anche una funzione di verifica circa l'idoneità dell'attività svolta al perseguimento della finalità trattamentale. A questo riguardo si può richiamare la giurisprudenza citata da V. LAMONACA, *Il lavoro penitenziario tra qualificazione giuridica e tutela processuale*, cit., pag. 827, ed in particolare Cass. Sez. I, 17 gennaio 1995, che ha negato al lavoro di "mago" l'attitudine trattamentale attesa la possibilità di sconfinare facilmente in attività illecite.

³⁷ La dottrina è solita non riconoscere una particolare rilevanza alla norma oggetto delle considerazioni di cui al testo. In particolare, si tende a sottolineare che si tratta di disposizione "di scarso rilievo", già prevista nel regolamento di attuazione precedente alla riforma del 1986, spiegabile sulla base di una esigenza di coerenza con la disciplina già all'epoca in vigore per le imprese private, risultando «ingiustificabile la discriminazione operata tra imprese private e imprese pubbliche, per cui solo queste ultime risultavano esenti da controllo»; così B. GUZZALOCA, M. PAVARINI, *L'esecuzione penitenziaria*, Torino, Utet, 1995, pag. 22.

³⁸ F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, cit., pag. 57.

Con riferimento al problema della causa del contratto occorre tuttavia considerare che, rispetto alla ricostruzione tradizionale in termini di “funzione economico-sociale”, più di recente si è affermata la tesi secondo cui «più fondato appare invece il tentativo di recuperare l'impostazione soggettivistica non già però con un mero ritorno all'identificazione tra causa e scopo soggettivo perseguito dai singoli contraenti ma piuttosto sottolineando come più che di funzione economico-sociale dovrebbe parlarsi di *funzione economico-individuale*, in tal modo ponendosi in luce che proprio l'identificazione tra causa e tipo ha portato a pretermettere l'analisi del concreto contesto economico in cui i privati agiscono»³⁹.

La definizione più accreditata di “causa concreta”⁴⁰ è quella fornita da Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, come «lo scopo pratico del negozio [...] sintesi degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato»⁴¹.

Si deve, dunque, considerare che nella prospettiva del lavoro delle persone detenute in favore di soggetti privati viene in rilievo una operazione contrattuale complessa, nella quale l'impresa/soggetto esterno, per poter stipulare il contratto di lavoro, deve preliminarmente stipulare una convenzione con l'amministrazione penitenziaria.

Come si vedrà più oltre, nella parte conclusiva di questo studio (parte quinta, paragrafo 6), con la convenzione il soggetto esterno assume delle obbligazioni che implicano una volontaria finalizzazione del rapporto di lavoro al perseguimento di un interesse ulteriore e superiore.

La valorizzazione della categoria della causa concreta, che la giurisprudenza ha elaborato anche, e segnatamente, in relazione a fattispecie di contratti collegati, conduce a dover considerare che il contratto di lavoro può, astrattamente, perseguire una finalità ulteriore rispetto a quella tipica del contratto di lavoro subordinato “ordinario”, consistente nel mero scambio di collaborazione e retribuzione, donde la causa dello stesso potrebbe risultare arricchita dalla funzione trattamentale se, e nella misura in cui, la concreta configurazione della funzione economico-sociale data dalle parti al singolo rapporto di lavoro dimostri la

³⁹ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, ESI, 2000, pag. 788.

⁴⁰ O “causa soggettiva”, utilizzando la terminologia adottata dalla dottrina francese, in ordine alla quale, per una ricostruzione, P. GAIARDO, *Les théories objective et subjective du contrat. Étude critique et comparative (droits français et américain)*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2020.

⁴¹ In argomento V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Rivista di diritto civile*, 2013, 4, pag. 957 e seg., spec. pag. 963.

sussistenza di un interesse delle medesime alla realizzazione della finalità trattamentale, da realizzarsi per il tramite di obbligazioni specifiche assunte dalle parti.

In questa prospettiva, il trattamento è suscettibile di entrare nella causa del contratto di lavoro subordinato che può risultare concretamente funzionalizzato alla destinazione trattamentale, analogamente a quanto accade nel caso dei contratti a finalità formativa⁴².

Possono, in altri termini, presentarsi situazioni concrete in cui l'assetto dato dalle parti alla specifica regolamentazione contrattuale, funzionalizzata ad una volontaria partecipazione dell'impresa alla realizzazione di un preciso programma formativo-trattamentale-capacitazionale, al quale il lavoratore detenuto aderisce, attesta l'ingresso della funzione trattamentale nella causa del contratto di lavoro, nel collegamento dello stesso alle obbligazioni assunte dall'impresa/soggetto esterno per il tramite della convenzione stipulata con l'amministrazione penitenziaria.

Parte della dottrina ha evidenziato un profilo di criticità, opponibile astrattamente alla prospettazione qui sviluppata, e consistente nel fatto che l'ordinamento penitenziario disciplina il trattamento esternamente al rapporto di lavoro, che rappresenta solamente una delle possibili realizzazioni concrete del trattamento medesimo.

In questo senso, conseguentemente, la critica all'intriettamento del trattamento rieducativo nella causa del contratto di lavoro si fonda sulla considerazione del fatto che «il lavoro è solo uno degli strumenti grazie a cui l'ordinamento tenta il recupero sociale del condannato, ragion per cui non sarebbe corretto specializzare la causa contrattuale, atteso che il raggiungimento dell'obiettivo potrebbe dipendere da numerosi altri elementi del trattamento [...] estranei alla causa»⁴³.

Questo rilievo è certamente corretto se letto nel quadro della concezione della causa sostenuta dalla civilistica tradizionale, ma non smentisce, nei fatti, che concretamente il raggiungimento dell'obiettivo trattamentale possa, per come strutturato nella effettiva modulazione dell'assetto di interessi raggiunto dalle parti, dipendere dalle specifiche obbligazioni assunte, l'adempimento delle quali può essere concretamente configurato come funzionale alle esigenze trattamentali, alle quali le parti abbiano volontariamente aderito.

⁴² Si veda, a quest'ultimo riguardo, A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, Vol. II, Il rapporto di lavoro*, Milano, WKI-Cedam, ult. ed., 2023, par. 10.

⁴³ V. LAMONACA, *Il lavoro penitenziario tra qualificazione giuridica e tutela processuale*, cit., pag. 841.

Ne deriva, se si accoglie quanto qui evidenziato, che la valutazione circa la causa del rapporto di lavoro tra soggetto esterno all'amministrazione penitenziaria e persona detenuta deve essere effettuata attraverso un esame in concreto delle specificità risultanti dal collegamento negoziale instaurato volontariamente dalle parti tra la convenzione (stipulata, si ripete, tra amministrazione penitenziaria e soggetto "datore di lavoro") e contratto di lavoro subordinato, la cui causa può certamente risultare del tutto neutra rispetto al profilo trattamentale nei casi in cui oggetto del rapporto sia una mera prestazione di lavoro, ma ben può risultare connotata da profili trattamentali, formativi o capacitazionali nella misura in cui le obbligazioni delle parti presentino profili di specialità tali da far emergere una deviazione rispetto alla funzione tipica del modello astratto del contratto di lavoro subordinato.

Resta, in chiusura, da considerare il profilo relativo agli aspetti retributivi. La convenzione, invero, come sopra rilevato, deve disciplinare anche «il trattamento retributivo».

Questo passaggio della norma pone una rilevante questione interpretativa atteso che una lettura combinata del medesimo con gli articoli 2 e 5 della legge n. 193 del 2000, a mente dei quali, per quanto concerne il trattamento retributivo dei detenuti occupati, per i quali il datore di lavoro può godere dei benefici contributivi, non può essere inferiore a quanto previsto dalla normativa vigente per il lavoro carcerario, potrebbe indurre a ritenere giuridicamente ammissibile una assimilazione alla regolamentazione vigente per il lavoro intercorrente con l'amministrazione penitenziaria. In questo modo la convenzione potrebbe disporre una riduzione della retribuzione nella misura massima di un terzo del trattamento economico previsto dai contratti collettivi ai sensi dell'art. 22 dell'ordinamento penitenziario⁴⁴.

Una tale interpretazione può reggere solamente ad un apparente argomento letterale.

I lavoratori detenuti occupati alle dipendenze di soggetti esterni a seguito di stipulazione della convenzione con l'amministrazione penitenziaria dipendono direttamente dal soggetto esterno. La norma, dunque, anche per ragioni di «parità di trattamento», che si ritiene debba «prevalere su ogni disposizione pattizia che rinvii all'art. 22 o.p.»⁴⁵, dovrebbe essere intesa nel limitato significato di richiamare l'obbligo per il datore di lavoro esterno di versare alla dire-

⁴⁴ In ordine a questa problematica cfr. A. ALCARO, *La retribuzione del lavoro penitenziario alle dipendenze degli enti terzi: la controversa disposizione dell'art. 2, l. 22 giugno 2000, c.d. legge Smuraglia*, in *WPAadapt*, 2019, n. 3 (https://moodle.adaptland.it/pluginfile.php/52944/mod_resource/content/0/WP_2019_3_alcaro.pdf).

⁴⁵ Così F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, cit., pag. 103.

zione dell'istituto penitenziario la retribuzione dovuta al netto delle trattenute di legge.

Del resto, come opportunamente evidenziato in dottrina, «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»⁴⁶.

Inoltre, si può ritenere che la determinazione del trattamento retributivo in sede convenzionale svolga anch'essa una funzione di opportuno controllo preventivo da parte dell'amministrazione penitenziaria rispetto alla effettiva attitudine del rapporto di lavoro in via di costituzione tra lavoratore detenuto e soggetto esterno a perseguire in concreto le finalità rieducative individuate nel programma trattamentale.

Non si può, invero, non considerare la rilevanza dell'elemento "retribuzione" a tali fini, donde il vaglio di congruità preventivo non può non essere considerato di sicura importanza anche in ragione delle possibili differenziazioni che le diverse tipologie contrattuali alle quali potenzialmente il datore di lavoro esterno può fare ricorso.

Pare evidente che l'ampio ventaglio di soluzioni contrattuali alle quali è dato, astrattamente, ricorrere, hanno sicure ricadute in ordine alla retribuzione spettante al lavoratore.

Basti pensare a tutte le tipologie contrattuali atipiche, quali forme di lavoro part-time, contratti di lavoro intermittente o di apprendistato, ovvero ancora a clausole contrattuali che incidono sulla retribuzione, quali clausole di incentivazione, forme di premialità, cottimo o altre clausole come il ricorso alla banca ore o la forfettizzazione dello straordinario, ovvero ancora a contratti del tutto peculiari, come il lavoro a domicilio, anch'esso retribuibile a cottimo, e autorizzato nel lavoro "penitenziario", osservando le disposizioni relative alle attività artigianali, intellettuali o artistiche (artt. 52 e 51 del regolamento penitenziario, da applicarsi «in quanto compatibili» (art. 19 della legge n. 56 del 1987)⁴⁷.

⁴⁶ In questo senso G. DE LUCA, *Lavoro dei detenuti ed incentivi contributivi e fiscali*, in M.G. MATTAROLO, A. SITZIA, *Il lavoro dei detenuti*, Padova, Padova University Press, 2017, pag. 127 e seg., qui pag. 133. Conformemente G. VIDIRI, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, cit., pag. 53; M. BARBERA, *Lavoro carcerario*, cit., pag. 222; G. VANACORE, *Il lavoro penitenziario e i diritti del detenuto lavoratore*, in *WP Adapt*, 2006, n. 22 (http://www.ristretti.it/areestudio/giuridici/studi/diritti_detenuto_lavoratore.pdf), pag. 14.

⁴⁷ Si veda, al riguardo, la Nota n. 596 dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro del 23 gennaio 2020 (https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&i-

3. Subordinazione e autonomia nel rapporto di lavoro delle persone detenute

Si è visto sopra che l'ordinamento penitenziario riconosce una sorta di preminenza funzionale, in termini trattamentali, al lavoro subordinato, considerandolo espressamente la modalità "ordinaria" nel quadro della presupposta maggiore attitudine al perseguimento della finalità riabilitativo-capacitazionale.

Il ricorso al lavoro autonomo è ammesso dall'ordinamento penitenziario, che, dunque, da questo punto di vista, non sembra porsi in conflitto con il principio costituzionale di tutela del lavoro in ogni sua forma e modalità di prestazione.

L'art. 48, comma 12, del regolamento penitenziario, in combinato disposto con l'art. 21 dell'ordinamento penitenziario, consente l'ammissione del detenuto o internato al lavoro all'esterno per lo svolgimento di «lavoro autonomo», a condizione che il prestatore dimostri di possederne le attitudini, si possa dedicare ad esso con impegno professionale, e l'attività sia «regolarmente autorizzata dagli organi competenti».

La diversa formulazione dell'articolo 20, comma 11, dell'ordinamento penitenziario, nel riferirsi esclusivamente ad attività "artigianali, intellettuali o artistiche" e non al più ampio concetto di lavoro autonomo, è verosimilmente intesa a portare l'attenzione dell'interprete non sulla tipologia contrattuale alla quale potenzialmente fare ricorso, ma sul tipo di attività materialmente svolta dalla persona detenuta o internata, rispetto alla quale può essere concesso, o no, il permesso al rispettivo esercizio, con le precisazioni procedurali e operative di cui all'art. 51 del regolamento penitenziario che, come si è detto, consente anche l'esonero «dal lavoro ordinario».

Il riferimento all'esercizio di tali attività «per proprio conto», dal punto di vista della qualificazione del possibile rapporto giuridico con una eventuale committenza esterna, pur non facendo riferimento all'assenza di subordinazione (nella potenziale prospettiva del rapporto tra lavoro autonomo ex art. 2222 codice civile e subordinato), è certamente indicativo del difetto di uno dei requi-

d=21725:in1596_2020) in cui si afferma che «Con riferimento all'ammissibilità del lavoro a domicilio non sembrano sussistere, in termini generali, preclusioni normative atteso che, al contrario, tale tipologia di lavoro risulta espressamente richiamata dall'art. 47, comma 10, e dall'art. 52 del citato D.P.R. n. 230/2000, nonché dall'art. 19, comma 7, L. n. 56/1987, sempreché siano rispettate le modalità di cui all'art. 51 del medesimo Regolamento». In dottrina M. TIRABOSCHI, *Lavoro carcerario e lavoro a domicilio*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2017, n. 4 pag. 1235 e seg. In argomento F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, cit., pag. 65; V. FURFARO, *Il lavoro penitenziario. Aspetti giuridici e sociologici*, cit., cap. 1, par. 7.4; S. VISONÀ, *Lavoro carcerario*, cit., par. 6.

siti essenziali della subordinazione, ovverosia l'operare alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore.

Da qui la correttezza dell'interpretazione, proposta in dottrina, secondo la quale «la lettera della norma pare ospitare nella dizione lavoro per conto proprio [...] il lavoro autonomo in senso stretto (autonomia negoziale), fino al limite dei casi di auto-imprenditorialità [...]»⁴⁸.

Ammettere che il comma 11 dell'art. 20 ricomprenda il "lavoro autonomo in senso stretto" pare del tutto coerente anche con la precisazione contenuta nel comma 12 della medesima norma, nella parte in cui fa riferimento all'attività di «produzione di beni da destinare all'autoconsumo», la cui differente regolamentazione dovrebbe indurre a ritenere che le attività artigianali, intellettuali o artistiche ben possano essere esercitate a favore di una committenza esterna, anche previa assunzione di un vincolo obbligatorio, attraverso la stipulazione di contratti d'opera.

Non sembra, per contro, ammissibile la riconduzione al modello di cui al combinato disposto di cui agli articoli 20, comma 11, ordinamento penitenziario e 51 del regolamento, di forme di lavoro prive della connotazione della rigorosa autonomia e indipendenza in quanto, ove il rapporto contrattuale risulti caratterizzato da subordinazione, piena o attenuata, ovvero anche da una qualsivoglia forma di potere organizzativo e di coordinamento in capo al committente, quest'ultimo pare dover necessariamente procedere alla stipulazione di una convenzione con l'amministrazione penitenziaria, venendo assoggettato ai limiti di cui si è detto ed alla necessaria supervisione dell'autorità medesima⁴⁹.

La questione specifica del lavoro a domicilio può essere confermata di questa soluzione interpretativa.

Nulla autorizza a ritenere che il lavoro a domicilio esercitato in carcere sfugga alla qualificazione come subordinato ai sensi della legge n. 877 del 1973 e debba essere necessariamente considerato come una forma di lavoro autonomo atteso che l'art. 52 del regolamento penitenziario rinvia all'art. 52 per estendere a questa fattispecie le limitazioni di cui al precedente art. 51, senza derogare al regime convenzionale di cui all'art. 20 dell'ordinamento penitenziario, e nel

⁴⁸ Così F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, cit., pag. 64.

⁴⁹ Diversamente, altra dottrina ritiene che, «soppressa con la Riforma la previsione di obbligatorietà del lavoro, abbia perso rilievo anche la preventiva autorizzazione allo svolgimento di attività di lavoro autonomo», che diventano, così, «una tra le altre delle possibili forme di impiego dei detenuti, al pari di quanto avviene nella società libera» (così S. VISONÀ, *Lavoro carcerario*, cit., par. 7).

rispetto del principio di compatibilità espressamente introdotto dall'art. 19 della legge n. 56 del 1987⁵⁰.

⁵⁰ La legge n. 877 del 1973 ammette il carattere non necessariamente continuativo, in senso tecnico, della prestazione, e la possibilità di qualificare come subordinato anche il lavoro a domicilio a carattere periodico, cioè non illimitatamente divisibile in ragione del tempo, caratterizzato da direttive datoriali predeterminate e da un esercizio attenuato del potere di controllo. La normativa, in altri termini, ammette una deroga a quanto stabilito dall'art. 2094 c.c., considerando sufficiente un vincolo attenuato di subordinazione (cd. subordinazione tecnica), che consiste nella soggezione del lavoratore alle direttive dell'imprenditore circa le modalità, le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere, nella esecuzione parziale, nel completamento o nella intera lavorazione di prodotti oggetto dell'attività dello stesso imprenditore e si configura come inserimento dell'attività del lavoratore nel ciclo produttivo aziendale (così per tutte Cass. 7 giugno 2003, n. 9168, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2004, II, pag. 41 e seg., con nota di F. SANTINI, *La subordinazione nel lavoro a domicilio: una questione ancora aperta*). La legge del 1973, dunque, attrae alla subordinazione la fattispecie del lavoro a domicilio e ammette una subordinazione anche attenuata; «la fattispecie dell'art. 1 della l. n. 877/1973 si pone rispetto a quella più ristretta dell'art. 2094 c.c. in una relazione, per così dire, di «contenenza». La prima contiene cioè la seconda, sebbene quest'ultima non ne esaurisca il contenuto» (così L. NOGLER, *Lavoro a domicilio*, Milano, Giuffrè, 2000, pag. 177). L'art. 1 della legge n. 877 del 1973, invero, non delimita il lavoro a domicilio rispetto al lavoro subordinato, ma rispetto a fattispecie limitrofe quali il lavoro autonomo o la vendita di cosa futura (cfr. L. NOGLER, *Lavoro a domicilio*, cit., pag. 149).

In senso conforme a quanto affermato nel testo cfr. M. BARBERA, *Lavoro carcerario*, cit., pag. 224, ove, con riferimento al lavoro a domicilio "carcerario", si rileva che «il legislatore pare evocare il "vecchio fantasma del lavoro a domicilio autonomo", che si credeva dissolto. Ad una più attenta considerazione, però, appare chiaro come non possa attribuirsi alcun valore qualificatorio alla disciplina del lavoro autonomo carcerario. Come è stato esattamente rilevato, la specialità del lavoro a domicilio si radica "nella natura del luogo della prestazione, sottratto all'immediato controllo del datore di lavoro. Ebbene l'ulteriore particolarità del lavoro a domicilio carcerario si fonda proprio sull'elemento topografico, in quanto il lavoro non viene svolto nel domicilio abituale del lavoratore, né, comunque, in locali di cui egli abbia la disponibilità». Analogamente M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, cit., pag. 9, dove l'Autrice precisa che «il rinvio alla disciplina del lavoro autonomo carcerario non assume alcuna valenza qualificatoria [...] bensì va riferita alla regolamentazione delle concrete modalità di svolgimento dell'attività lavorativa, sotto il profilo dell'individuazione dei locali in cui svolgere il lavoro, l'uso degli strumenti necessari, il rimborso delle spese sostenute dall'amministrazione, l'invio all'esterno dei beni prodotti [...]. Il rinvio alle disposizioni del regolamento per il lavoro autonomo in materia di lavoro a domicilio diventa allora comprensibile e non smentisce la natura subordinata del lavoro a domicilio carcerario [...]».

In dottrina, sul tema, si è precisato che la normativa sul lavoro a domicilio di cui alla l. n. 877 del 1973 deve applicarsi in quanto compatibile con l'ordinamento penitenziario. Sul

Per il resto, può essere condivisa l'affermazione a mente della quale «v'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»⁵¹, ma limitatamente alla parte in cui si interpreta l'art. 20 comma 11 dell'ordinamento penitenziario nel senso che non possa che riferirsi ad attività connotate dall'assenza della subordinazione⁵², e non nella sua seconda parte, che esclude in astratto la suscettibilità di un assoggettamento della persona detenuta al potere direttivo di un soggetto privato o comunque esterno all'amministrazione penitenziaria.

Una tale affermazione, del resto, contrasta con quanto espressamente previsto dall'art. 47 del d.P.R. n. 230 del 2000, a mente del quale «i detenuti e gli internati che prestano la propria opera in tali lavorazioni» (ovverosia quelle organizzate e gestite da imprese pubbliche o private o da cooperative sociali, in locali concessi in comodato dalle direzioni), «dipendono, quanto al rapporto di lavoro, direttamente dalle imprese che le gestiscono».

Parimenti, per quanto concerne le nuove forme di lavoro rese possibili dalle più avanzate tecnologie informatiche, e, tra queste, le diverse tipologie di lavoro da remoto o tramite piattaforma, si deve ritenere che possano rientrare nella disciplina speciale delle “attività artigianali, intellettuali o artistiche” solamente se il rapporto giuridico instaurato con la committenza esterna sia caratterizzato da una radicale assenza di subordinazione.

In tutti i casi in cui le occasioni di lavoro disponibili siano connotate da coordinamento (art. 409 c.p.c.) o etero-organizzazione, non può ritenersi che l'attività possa essere considerata come artigianale, intellettuale o artistica, come tale soggetta all'autorizzazione di cui al comma 11 dell'art. 20, ma debbano essere considerate come “opportunità” di lavoro che i soggetti esterni devono offrire all'amministrazione penitenziaria per l'attivazione della convenzione di

punto cfr. D. GOTTARDI, *Il lavoro a domicilio* (voce), in *Nov. Dig. Disc. Priv.*, sez. comm., VIII, 1992, pag. 191 e seg.; V. LAMONACA, *Il lavoro penitenziario tra qualificazione giuridica e tutela processuale*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2010, 8-9, pag. 824 e seg., ed in particolare pag. 834 e seg., ove la preferenza per la ricostruzione, in genere, del lavoro dei detenuti all'ambito dei rapporti di lavoro a disciplina speciale; nello stesso senso V. FURFARO, *Il lavoro penitenziario. Aspetti giuridici e sociologici*, cit., cap. 1, par. 4.

⁵¹ C. CORDELLA, *Il lavoro in proprio nelle carceri*, cit., pag. 76.

⁵² Ritiene che si tratti di lavoro autonomo anche C. TONON, *Il lavoro dei detenuti*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in F. CARINCI (dir. da), *Diritto del Lavoro*, tomo II, 2ª ed., Torino, Utet, 2007, pag. 2067 e seg., qui pag. 2074.

inserimento, anche al necessario e indispensabile fine, imposto dalla normativa sovranazionale, di verificare rigorosamente la presenza del requisito di volontarietà del lavoro prestato in favore di soggetti privati, garantendone la supervisione da parte dell'autorità correzionale competente, necessaria in qualsiasi ipotesi in cui risulti presente una forma di dipendenza, anche solo economica, della persona detenuta rispetto ad un soggetto privato, o comunque esterno o diverso dall'amministrazione penitenziaria⁵³.

4. Sulla “obbligatorietà” del lavoro delle persone detenute o internate

Il comma 2 dell'art. 15 dell'ordinamento penitenziario precisa che «ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi di impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro».

Il nuovo articolo 20 dell'ordinamento penitenziario e le altre norme rilevanti

L'art. 20 dell'ordinamento penitenziario, nel suo nuovo testo, come modificato nel 2018, non prevede più l'obbligatorietà del lavoro⁵⁴, essendo stata abbandonata la previgente formulazione del terzo comma, a mente della quale la

⁵³ Ritiene che si tratti di lavoro autonomo anche C. TONON, *Il lavoro dei detenuti*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, cit., pag. 2074. Sotto altra angolazione, che non smentisce quanto affermato nel testo, M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, cit., pag. 29, sottolinea che «nessuna tipologia di lavoro può, in ipotesi, essere esclusa per l'ammissione al lavoro all'esterno, così che dovranno essere prese in considerazione sia le collaborazioni coordinate e continuative che i rapporti a termine, sia il lavoro autonomo che la prestazione in favore di cooperative sociali, nei limiti in cui permettano di realizzare le “condizioni idonee a garantire l'attuazione positiva degli scopi previsti dall'art. 15 Legge n° 354/1975” (art. 21 I comma Legge n° 354 cit.)». In senso conforme V. LAMONACA, *Il lavoro penitenziario tra qualificazione giuridica e tutela processuale*, cit., pag. 838, ove il riconoscimento del fatto che «al datore di lavoro privato è consentito il ricorso alle varie tipologie contrattuali esistenti».

⁵⁴ Si consideri, del resto, che in dottrina vi è chi tende ad individuare nelle diverse forme di lavoro atipico richiamate nel testo le caratterizzazioni della “vulnerabilità”, donde, accogliendo questa prospettiva, risulta rafforzata la giustificazione della supervisione della pubblica autorità. Si veda al riguardo L. RODGERS, *Labour Law, Vulnerability and the Regulation of Precarious Work*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Pub., 2016, spec. pag. 174 e seg.; l'Autrice individua quattro elementi caratteristici della vulnerabilità propria del lavoro “precario”, attinenti ai profili temporale, organizzativo, economico e sociale.

norma disponeva che «il lavoro è obbligatorio per i condannati e per i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro».

Attualmente, dunque, il primo comma dell'art. 20 dispone che «negli istituti penitenziari e nelle strutture ove siano eseguite misure privative della libertà devono essere favorite in ogni modo la destinazione dei detenuti e degli internati al lavoro e la loro partecipazione a corsi di formazione professionale. A tal fine, possono essere organizzati e gestiti, all'interno e all'esterno dell'istituto, lavorazioni e servizi attraverso l'impiego di prestazioni lavorative dei detenuti e degli internati. Possono, altresì, essere istituite lavorazioni organizzate e gestite direttamente da enti pubblici o privati [...]».

La struttura lessicale del testo normativo impone di considerare la terminologia utilizzata, a mente della quale il trattamento è svolto avvalendosi principalmente del lavoro; al condannato e all'internato è assicurato il lavoro; deve essere favorita in ogni modo la destinazione dei detenuti e degli internati al lavoro; possono essere istituite lavorazioni.

Il comma 5, lett. a), dell'art. 20, inoltre, fa riferimento, tra i compiti della commissione disciplinata dal comma 4, alla «assegnazione al lavoro dei detenuti e degli internati».

Il termine «assegnazione» torna nella lettera b) del medesimo comma, e nella lettera c) viene utilizzato il termine «avvicendamento».

Il comma 8, infine, regola le «convenzioni di inserimento lavorativo con soggetti pubblici o privati o cooperative sociali interessati a fornire opportunità di lavoro a detenuti o internati», convenzioni che «disciplinano l'oggetto e le condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa, la formazione e il trattamento retributivo».

Sotto altro profilo, si deve considerare che il legislatore del 2018 non ha modificato il testo né degli articoli 22, 23 e 25 del codice penale, che espressamente prevedono l'obbligo di lavoro nel caso di ergastolo, reclusione e arresto, né dell'art. 50 del d.P.R. n. 230 del 2000, recante il “regolamento penitenziario”, che continua a disciplinare un «obbligo del lavoro»⁵⁵, riservato ai condannati e ai sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro, «che non siano stati ammessi al regime di semilibertà o al lavoro all'esterno o non siano stati autorizzati a svolgere attività artigianali, intellettuali o artistiche

⁵⁵ Con riferimento all'art. 50 del d.P.R. del 2000 si è sostenuto, in dottrina, che la norma esprime non tanto un obbligo dei detenuti, quanto piuttosto «l'intenzione di agevolarne l'impiego» (così R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2007, I, 1, pag. 15 e seg., qui pag. 20).

o lavoro a domicilio, per i quali non sia disponibile un lavoro rispondente ai criteri indicati nel sesto comma dell'art. 20 della legge»⁵⁶.

Costoro «sono tenuti a svolgere un'altra attività lavorativa tra quelle organizzate nell'istituto».

Neppure sono state apportate modifiche alle norme relative alle conseguenze del rifiuto del detenuto di lavorare, che possono impattare sul piano disciplinare e trattamentale in forza degli immutati articoli 39 ordinamento penitenziario e specialmente 77 del regolamento penitenziario, che in particolare prevede l'inflizione di sanzioni disciplinari ai detenuti e internati «che si siano resi responsabili di: [...] 3) volontario inadempimento di obblighi lavorativi»⁵⁷.

Se, dunque, viene eliminata l'affermazione esplicita dell'obbligo di lavoro, quest'ultimo principio viene sostituito da una serie di locuzioni («è assicurato il lavoro»; «destinazione al lavoro», «assegnazione» e «opportunità») che paiono in continuità rispetto alla interpretazione che la dottrina offriva, già in passato, della terminologia utilizzata fino al 2018, nel senso di una compatibilità dell'affermazione della «obbligatorietà» del lavoro con la sua «volontarietà»⁵⁸.

In ogni caso, l'ordinamento penitenziario non menziona mai il contratto di lavoro, né con riferimento al lavoro assegnato alla persona detenuta e da svolgersi all'interno o all'esterno dell'istituto nei confronti dell'amministrazione penitenziaria, né in relazione a quello da svolgersi in favore di soggetti privati, le cui condizioni, come si è detto, devono essere regolate dalla convenzione di inserimento lavorativo.

⁵⁶ Parte della dottrina ritiene, per contro, che le norme richiamate nel testo possano dirsi «tacitamente abrogate». In questo senso D. CHINNI, *Il diritto al lavoro nell'esecuzione penale. Principi costituzionali e sviluppi legislativi*, cit., pag. 11. In termini più dubitativi si esprime S. VISONÀ, *Lavoro carcerario*, cit., par. 3, il quale ritiene che «nonostante l'incompletezza dell'intervento legislativo non sembra azzardato affermare [...] che la soppressione dell'obbligo in seno al testo destinato a disciplinarlo nelle condizioni e modalità di svolgimento ha, anche in termini pratici, un valore significativo superiore a quello che risulta dalle generali previsioni delle altre norme, peraltro tutte precedenti, delle quali si impone almeno una rilettura».

In senso opposto e conforme a quanto sostenuto nel testo si veda F. FIORENTIN, *La riforma penitenziaria (dd. lgs. 121, 123, 124/2018)*, Milano, Giuffrè, 2018, pag. 87 e seg.

⁵⁷ Sul carattere eccezionale e speciale della disciplina relativa alle conseguenze del rifiuto di lavorare si veda anche G. CAPUTO, *Welfare State e lavoro dei condannati*, cit., pag. 86.

⁵⁸ Per un riepilogo del dibattito cfr. C. CORDELLA, *Il lavoro in proprio nelle carceri*, in M.G. MATTAROLO, A. SITZIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Padova, Padova University Press, 2017, pag. 63 e seg., qui pag. 73.

L'ordinamento penitenziario, dunque, poggia interamente sul trattamento, che rappresenta il fulcro essenziale della regolamentazione della materia.

La dottrina, per parte sua, riconosce che «il trattamento serve a ricucire lo strappo con la società e a ridurre la vulnerabilità»⁵⁹ e, da altra angolazione, rileva che il «lavoro penitenziario» è il portato di due funzioni, quella di restaurazione del diritto offeso e l'utilità sociale caratterizzata da una finalità rieducativa, «nell'ottica di conferire dignità sociale a fini rieducativi»⁶⁰.

È il trattamento penitenziario, dunque, e non il lavoro, ad essere ricostruito come «vera e propria posizione giuridica soggettiva per il detenuto», intesa come declinazione di un «diritto alla rieducazione»⁶¹.

Inoltre, come evidenziato in dottrina, «la funzione rieducativa della pena [...] 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»⁶².

Ora, da tutti questi elementi si deve dedurre una distinzione sistematica fra trattamento penitenziario e lavoro.

Il «lavoro penitenziario», infatti, può opportunamente essere riconosciuto come «fattispecie complessa in cui il rapporto di lavoro (nonché il sistema di regole per esso dettato) deve connettersi con la peculiare condizione soggettiva di privazione della libertà personale in cui si trova il lavoratore detenuto; condizione propria del regime carcerario»⁶³, regime carcerario che esso stesso è caratterizzato da due finalità, da un lato quella del coordinamento del trattamento dei detenuti nei rispetto della dignità umana, e dall'altro quello di favorire il recupero dei detenuti e la loro ripresa sociale, inteso come principio di emenda della pena, connotata da una polifunzionalità, reiteratamente riconosciuta anche dalla Corte costituzionale.

Dunque, si deve assumere che l'ordinamento penitenziario disciplina il trattamento, e, nel quadro di questo, introduce delle norme specifiche, e speciali, per il lavoro, che costituisce, nella prospettiva dell'ordinamento penitenziario, si ripete, un elemento del trattamento.

⁵⁹ F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, op. cit., pag. 4.

⁶⁰ M. ISCERI, *Verso la «normalizzazione» del lavoro penitenziario. Spunti critici*, in www.lalegislazionepenale.eu, 12 novembre 2018, pag. 3.

⁶¹ F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, cit., pag. 7.

⁶² C. CORDELLA, *Il lavoro in proprio nelle carceri*, cit., pag. 68.

⁶³ M. ISCERI, *Verso la «normalizzazione» del lavoro penitenziario. Spunti critici*, cit., pag. 5.

Si consideri, inoltre, che il lavoro, a differenza di quanto previsto per gli imputati⁶⁴, non viene «richiesto» ai detenuti e internati, che vengono, invece, «destinati», tra le altre modalità di trattamento, anche al lavoro.

La semantica dei verbi assegnare, destinare e avvicinare non può non essere considerata dall'interprete, in quanto si tratta di termini tutti indicativi della conseguenza di un atto appartenente, o riconducibile, ad una volontà superiore, diversa da quella dell'interessato⁶⁵.

La connotazione volontaristica del trattamento⁶⁶ non risulta attestata dalla lettera della norma, ma emerge, piuttosto, come implicito elemento finalistico, derivante non solo e non tanto dal principio di umanità, quanto piuttosto da quello, parimenti espresso dall'art. 1 ordinamento penitenziario, secondo cui il trattamento deve conformarsi a modelli che favoriscano l'autonomia e la responsabilità.

Può dirsi, dunque, auspicata una adesione volontaria del detenuto al trattamento⁶⁷, così come, espressamente, il d.P.R. n. 230 del 2000, con riferimento all'osservazione della personalità, valorizza la «collaborazione» del condannato o dell'internato.

Questo, tuttavia, di per sé solo, non implica che il trattamento, per essere attuato, richieda necessariamente il consenso della persona detenuta.

Il consenso della persona detenuta o internata, del resto, non è richiesto per avviare l'osservazione scientifica della personalità (da svolgersi secondo quanto prescritto dagli artt. 27 e seg. del regolamento di esecuzione del 2000) e, dunque,

⁶⁴ L'art. 15, co. 3, dell'ordinamento penitenziario prevede che gli imputati «sono ammessi, a loro richiesta, [...] salvo giustificati motivi o contrarie disposizioni dell'autorità giudiziaria, a svolgere attività lavorativa di formazione professionale, possibilmente di loro scelta e, comunque, in condizioni adeguate alla loro posizione giuridica». Su questo aspetto, un accenno in P. RIVELLO, *Le finalità e le connotazioni del trattamento penitenziario*, in P. RIVELLO (a cura di), *Profili sistematici del diritto penitenziario*, Torino, Giappichelli, 2022, pag. 16 e seg., spec. a pag. 25.

⁶⁵ Come assegnare, anche destinare, da de + stin-are, forma allungata di sta-re, sto/stare, a cui corrisponde anche una forma a suffisso nasale, attestata solamente nei composti, tra cui, appunto, destino, è indicativo di una condizione irrevocabile stabilita da una volontà esterna. Si veda, per tutti, A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire Étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, IV éd., Paris, Klincksieck, 1985, spec. alla voce sto.

⁶⁶ Sostiene il carattere volontario del trattamento F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, cit., pag. 49.

⁶⁷ Nel contesto dell'esecuzione penale la dottrina tende ad affermare che «il detenuto deve essere protagonista attivo e, al contempo, fine ultimo del trattamento penitenziario»; così P. RIVELLO, *Le finalità e le connotazioni del trattamento penitenziario*, cit., pag. 19.

il processo di profilazione funzionale alla rilevazione delle carenze psicofisiche o le altre cause che hanno condotto al reato ed alla proposta di un programma di reinserimento, che, del resto, non è diretto alla persona detenuta, ma al magistrato di sorveglianza, che è il soggetto a cui l'ordinamento assegna la funzione di approvare o restituire il programma medesimo, con osservazioni, per una nuova formulazione «se ravvisa in esso elementi che costituiscono violazione dei diritti del condannato o dell'internato» (art. 69, comma 5, ordinamento penitenziario).

Anche dal punto di vista del trattamento dei dati personali, il modello previsto dall'art. 13 dell'ordinamento penitenziario attesta una tipica ipotesi nella quale la base giuridica non è rappresentata dal consenso dell'interessato ma dalla legge.

A ben guardare, infatti, paragonando il sistema dell'attivazione dell'osservazione scientifica della personalità con la disciplina relativa alla profilazione⁶⁸ del disoccupato interessato alla valutazione di occupabilità da parte dei centri per l'impiego di cui all'art. 19, comma 5, del d.lgs. n. 150 del 2015, è possibile ravvisare una significativa differenza.

Nel caso, infatti, delle attività di inserimento o reinserimento, individuate dall'art. 18 del d.lgs. n. 150, e che competono ai centri per l'impiego, la base giuridica del trattamento, esattamente come nel caso dell'osservazione scientifica della personalità dei soggetti detenuti, può essere individuata nell'art. 2-sexies, comma 2, lett. dd), del d.lgs. n. 196 del 2003 (nella versione novellata nel 2018), da considerarsi come trattamento necessario per motivi di interesse pubblico rilevante ai fini di cui all'art. 9, par. 1, del Regolamento UE 679/2016.

Nel caso della valutazione dell'occupabilità, però, è l'interessato (il disoccupato) a chiedere, tramite la dichiarazione di immediata disponibilità, l'attivazione dei servizi di ricerca del lavoro da parte dell'ufficio, manifestazione di volontà che è invece del tutto assente nel caso dei detenuti ed internati.

⁶⁸ Si può parlare di profilazione intesa come attività tipica del centro per l'impiego. Su questo aspetto si veda S. IACOBUCCI, *Aspetti di data protection della profilazione per i servizi per l'impiego*, in N. BERNARDI, A. SITZIA (a cura di), *Privacy e gestione del personale*, Roma, Teleconsul, 2° ed., in corso di pubblicazione.

Con il termine "profilazione" si possono intendere i trattamenti che implicino la valutazione di determinati aspetti personali relativi ad una persona fisica e funzionali alla effettuazione di una qualche forma di analisi o previsione circa il comportamento della stessa.

Qualora la profilazione venga effettuata con modalità automatizzate, rientranti nella definizione di cui all'art. 4, par. 1, n. 4 del Regolamento UE 2016/679, trovano applicazione le garanzie speciali previste dal Regolamento medesimo.

Pur trattandosi, dunque, di una fattispecie per certi aspetti analoga di profilazione, nel caso del soggetto detenuto o internato il trattamento delle informazioni personali (da qualificarsi come categorie particolari di dati ai fini del Regolamento UE del 2016) è del tutto indipendente da una qualsiasi forma di richiesta, volontà o consenso dell'interessato, così come, del resto, del tutto indipendente dal consenso è la disciplina relativa alla «cartella personale» prevista dall'art. 26 del d.P.R. n. 230 del 2000.

Tornando, dunque, alla questione dell'obbligatorietà del lavoro si può evidenziare che dall'esame dell'ordinamento penitenziario, nella sua formulazione attuale, non siano agevolmente riscontrabili elementi che consentano di affermare il carattere necessariamente volontario del lavoro delle persone detenute, ove prestato nei confronti dell'amministrazione penitenziaria.

Indubbiamente, nel contesto dell'articolo 13, il vecchio comma 6 è stato sostanzialmente anticipato nel comma 2, dove il "trattamento" si affranca della precedente, riduttiva, connotazione di "rieducativo", per essere orientato, finalisticamente, verso il "reinserimento", da realizzare secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati.

L'art. 13 ordinamento penitenziario prevede che il trattamento penitenziario, oltre a rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto, deve incoraggiare le attitudini e valorizzare le competenze che possono essere di sostegno per il reinserimento sociale; l'osservazione scientifica della personalità deve essere volta alla rilevazione delle cause che hanno condotto la persona a commettere il reato; nell'ambito dell'osservazione deve essere offerta all'interessato l'opportunità di una riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione. Il comma 4 fissa un termine di sei mesi per la prima formulazione del programma di trattamento; le eventuali violazioni del diritto della persona all'osservazione possono costituire oggetto di reclamo giurisdizionale ai sensi dell'art. 35 bis ordinamento penitenziario

L'art. 14 ordinamento penitenziario, inoltre, prevede che l'assegnazione dei detenuti agli istituti si configura, per la prima volta, come un diritto del detenuto o dell'internato in funzione del criterio della maggiore prossimità possibile «alla stabile dimora della famiglia o, se individuabile, al proprio centro di riferimento sociale», seppur affievolito dal potere derogatorio riconosciuto all'amministrazione penitenziaria («salvi specifici motivi contrari»).

L'inciso da ultimo richiamato evidenzia come possano, nella concretezza delle specifiche situazioni individuali, prevalere interessi di rango diverso quali, ad esempio, esigenze logistiche degli istituti ovvero la pericolosità soggettiva dei detenuti o internati.

Certo si è, tuttavia, che in linea generale e di principio il trattamento poggia sul valore del libero sviluppo della personalità, e, parallelamente, l'attuale normativa penitenziaria è tutta costruita attorno alla responsabilizzazione del recluso nella prospettiva della progressione trattamentale.

Quanto sopra consente, dunque, di affermare che l'idea della "volontarietà" del lavoro delle persone detenute, in relazione ai servizi da prestarsi in favore dell'amministrazione penitenziaria, può essere intesa nel senso della prospettiva di auspicata adesione dell'interessato al programma trattamentale del quale il lavoro sia parte.

Difficile, invece, teorizzare una concezione di volontarietà che escluda una qualsivoglia sanzione per il caso di rifiuto del trattamento.

L'esclusione dall'attività lavorativa: aspetti problematici

L'ordinamento, a questo riguardo, prevede che le violazioni del trattamento vadano disciplinate nel regolamento da adottarsi ai sensi dell'art. 38 ordinamento penitenziario e possono condurre a sanzioni disciplinari, connotate da evidente peculiarità⁶⁹.

A questo proposito, particolare rilevanza deve essere riconosciuta alla disciplina di cui all'art. 53 del d.P.R. n. 230 del 2000, a mente del quale «l'esclusione dall'attività lavorativa è adottata dal direttore dell'istituto, sentito il parere dei componenti del gruppo di osservazione, nonché, se del caso, del preposto alle lavorazioni e del datore di lavoro, nei casi in cui il detenuto o l'internato manifesti un sostanziale rifiuto nell'adempimento dei suoi compiti o doveri lavorativi».

Questo istituto riguarda il lavoro svolto dal detenuto nei confronti dell'amministrazione penitenziaria che, come ampiamente evidenziato, riveste la duplice veste di datore di lavoro e soggetto titolare di poteri organizzativi e disciplinari funzionali all'esecuzione della pena, soprattutto con riferimento ai principi che regolano la fase costitutiva (assegnazione dei detenuti all'attività lavorativa) ed estintiva del rapporto di lavoro (rimozione dall'attività lavorativa).

Nel caso in cui il detenuto lamenti nei confronti dell'amministrazione penitenziaria l'illegittima rimozione da (o comunque l'illegittima mancata assegnazione ad) una attività lavorativa, si pone il problema di verificare se la posizione

⁶⁹ F. MARINELLI, *Il lavoro dei detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria*, cit., pag. 57. Il regolamento di istituto è predisposto e modificato da una commissione composta sulla base delle prescrizioni di cui all'art. 16 dell'ordinamento penitenziario ed è funzionale alla disciplina delle modalità del trattamento penitenziario. Prescrizioni di dettaglio in ordine al regolamento interno sono disposte dall'art. 36 del d.P.R. n. 230 del 2000.

soggettiva del detenuto medesimo sia qualificabile in termini di “diritto soggettivo” tutelabile con reclamo giurisdizionale ai sensi dell’articolo 35-bis dell’ordinamento penitenziario (in relazione all’art. 69, comma 6), e prima ancora se vi sia competenza del magistrato di sorveglianza appunto ai sensi dell’art. 35-bis dell’ordinamento penitenziario piuttosto che del giudice del lavoro.

L’art. 69, comma 6, prevede infatti che il magistrato di sorveglianza provvede a norma dell’art. 35-bis sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti, in particolare, «l’inosservanza da parte dell’amministrazione di disposizioni previste dalla presente legge e dal relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto e all’internato un attuale e grave pregiudizio all’esercizio dei diritti».

La peculiare nozione di “diritto” di cui all’art. 35-bis ordinamento penitenziario sembra superare la dicotomia tra diritti e interessi legittimi, essendo comprensiva non solo di diritti soggettivi in senso stretto ma anche di interesse legittimi particolarmente qualificati laddove il potere pubblicistico dell’autorità competente, idoneo a recare pregiudizio al detenuto, sia disciplinato e vincolato alla verifica di determinati presupposti di legge.

Al riguardo, occorre rammentare che il lavoro costituisce lo strumento principale del trattamento penitenziario avente come fine ultimo la rieducazione e la risocializzazione del condannato in attuazione del disposto costituzionale secondo cui le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato (art. 27, comma 3, Cost.). Oltre a contribuire al sostentamento del detenuto ed eventualmente della sua famiglia, il “lavoro penitenziario”, infatti, non solo costituisce un rimedio all’abbruttimento e agli effetti degradanti della detenzione, ma favorisce una maggiore consapevolezza delle proprie capacità e coscienza del ruolo sociale, assolvendo così ad una funzione di prevenzione speciale antirecidivante.

L’art. 15 ordinamento penitenziario prevede, pertanto, che il trattamento deve essere svolto avvalendosi principalmente del lavoro, oltre che dell’istruzione, della religione, delle attività culturali ricreative e sportive, e, dunque, in quanto funzionale alla rieducazione e al reinserimento nella società, il lavoro penitenziario è improntato ai principi della non afflittività e della remunerazione (art. 20, comma 2).

La dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che nell’ambito delle diverse tipologie di lavoro dei detenuti vada distinto il rapporto di lavoro con imprese terze che soggiace integralmente alla disciplina ordinaria giuslavorista anche per quanto afferisce al divieto di licenziamento per giusta causa e giustificato motivo e alla competenza del giudice del lavoro⁷⁰, dal rapporto di lavoro

⁷⁰ Salve comunque le interferenze con i provvedimenti dell’amministrazione penitenziaria connessi allo stato di detenzione del prestatore d’opera e che possono portare alla

instaurato direttamente con la pubblica amministrazione penitenziaria, in particolare nell'ambito dei lavori c.d. domestici, che, pur dovendo rispecchiare nei metodi e nella organizzazione quello della società libera, ha delle specificità che lo rendono meno permeabile alla disciplina ordinaria tenuto conto dell'assoggettamento del lavoratore agli obblighi inerenti all'esecuzione della pena cui corrispondono poteri pubblicistici in capo all'amministrazione penitenziaria afferenti l'organizzazione dell'istituto di pena, il mantenimento dell'ordine e della sicurezza e l'esecuzione della pena.

Quello che si instaura è dunque un rapporto di lavoro subordinato speciale, connotato dall'inserimento di poteri pubblicistici, nell'ambito del quale vanno distinti, anche in relazione alla tutela assicurata al detenuto e alla individuazione del giudice competente, innanzitutto gli aspetti regolati dalla disciplina giuslavorista da quelli regolati invece dall'ordinamento penitenziario; in secondo luogo i casi in cui il detenuto, di fronte all'esercizio di un potere pubblicistico, possa lamentare la lesione di un diritto soggettivo ex art. 35-bis dell'ordinamento penitenziario.

Il detenuto, infatti, vede riconosciuti il diritto alla retribuzione, al riposo settimanale e alle ferie annuali, alla tutela previdenziale e assicurativa, così come sancito all'art. 20 dell'ordinamento penitenziario, che rinvia espressamente alla disciplina giuslavorista. In relazione a questi diritti il detenuto può rivolgersi al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro.

Al di fuori di questi aspetti, il rapporto di lavoro trova regolamentazione nelle norme del diritto penitenziario che disciplinano l'ammissione al lavoro (art. 20 ordinamento penitenziario), l'esercizio del potere disciplinare (articoli 38 e seguenti) e, seppure con un'unica disposizione normativa di natura regolamentare, la rimozione dall'attività lavorativa (art. 53 del regolamento), con delle differenziazioni rispetto alla disciplina privatistica ispirate, nella fase ammissiva, all'esigenza di garantire il lavoro a tutti i detenuti, a rotazione, a prescindere da profili di meritevolezza e salve solo esigenze di sicurezza, e, nella fase sanzionatoria e punitiva, ad un *favor* per la conservazione dell'attività lavorativa anche nell'ipotesi di rilievi disciplinari del detenuto, salva l'ipotesi estrema del rifiuto sostanziale del detenuto nell'adempimento dei compiti e doveri lavorativi e salve eventuali esigenze di sicurezza.

sospensione dell'attività lavorativa o all'interruzione dell'attività lavorativa (revoca del lavoro all'esterno ex art. 21 ordinamento penitenziario; rimozione dall'attività lavorativa ex art. 53; rimozione dall'attività lavorativa per motivi di sicurezza in base al combinato disposto dell'art. 1 comma 3, 20 comma 7 e 2 del d.P.R. n. 230 del 2000).

Il tutto in un'ottica di garantire al detenuto la possibilità di lavorare e conservare l'attività lavorativa, finanche quando il detenuto è soggetto all'isolamento giudiziario, trattandosi di elemento strategico del percorso trattamentale.

Date queste premesse, per quanto attiene alla tutela della persona detenuta rispetto ad un corretto esercizio del potere disciplinare, è prevista espressamente la possibilità di reclamo avanti al magistrato di sorveglianza ex art. 35-bis dell'ordinamento penitenziario.

Si pone allora il problema di individuare quale sia la tutela del detenuto lavoratore che si ritenga leso da un non corretto esercizio dei poteri di assegnazione ovvero di rimozione del lavoro che, si ribadisce, trovano la disciplina nelle norme del diritto penitenziario (e non già quelle civilistiche) e quale sia il magistrato competente a conoscere della posizione del detenuto che lamenti l'inosservanza delle norme.

Pur trovandosi in entrambi i casi di fronte all'esercizio di un potere pubblicistico dell'amministrazione penitenziaria, che trova la sua regolamentazione nella disciplina dell'ordinamento penitenziario, la posizione soggettiva del detenuto deve essere differenziata.

Quanto all'interesse ad essere adibito ad attività lavorativa, si deve innanzitutto evidenziare che l'art. 20 dell'ordinamento penitenziario stabilisce che negli istituti penitenziari deve essere favorita in ogni modo la destinazione dei detenuti al lavoro senza che possa pertanto configurarsi in capo al detenuto una posizione soggettiva all'ammissione al lavoro in termini di diritto ai sensi dell'art. 35-bis. Il sistema carcerario infatti non è in grado di assicurare a tutti i detenuti una opportunità lavorativa.

Peraltro, il legislatore limita la discrezionalità amministrativa in questa delicata materia affidando ad una commissione composta, oltre che dal direttore, dai responsabili dell'area sicurezza e dell'area giuridico-pedagogica, dal dirigente sanitario, da un funzionario dell'ufficio per l'esecuzione penale esterna, dal direttore del centro per l'impiego e da due rappresentanti sindacali, il compito di predisporre due elenchi, uno generico e uno per qualifica, prevedendo che devono essere utilizzati in via esclusiva criteri oggettivi quali l'anzianità di disoccupazione e di internamento maturata durante lo stato di detenzione, i carichi familiari e le abilità lavorative, con esclusione dei detenuti e internati sottoposti al regime di sorveglianza speciale ex art. 14-bis, salvo in ogni caso la possibilità riconosciuta sia alla commissione che al direttore di derogare esclusivamente per motivi di sicurezza.

In conclusione, non pare esservi una posizione soggettiva del detenuto all'ammissione al lavoro tutelabile in via diretta ex art. 35-bis dell'ordinamento penitenziario, fermo restando che la discrezionalità dell'amministrazione pe-

penitenziaria deve esercitarsi nel rispetto dei criteri oggettivi previsti dalla legge tra i quali non rientrano considerazioni afferenti la regolarità della condotta e pertanto la meritevolezza dell'opportunità lavorativa che deve essere comunque assicurata a tutti i detenuti, sulla base dei criteri indicati, proprio in quanto elemento fondamentale per la rieducazione, anche del condannato più intemperante.

Si tratta dell'esercizio di una discrezionalità amministrativa rispetto alla quale l'interesse del detenuto non trova una tutela diretta avanti l'autorità giudiziaria dovendosi semmai qualificare in termini di interesse indiretto (interesse a che la direzione del carcere eserciti il potere nel rispetto dei principi di legalità, buona amministrazione e trasparenza), interesse quest'ultimo che trova tutela nell'art. 35 dell'ordinamento penitenziario.

Diversamente, quanto all'interesse del detenuto che si è visto assegnato un lavoro a non vedersi rimosso dal lavoro se non nei casi previsti dalla legge, si deve ritenere trattarsi di interesse certamente qualificabile in termini di diritto soggettivo o comunque interesse legittimo particolarmente qualificato e pertanto tutelabile ex art. 35-bis ordinamento penitenziario. A favore di questa soluzione depongono tutte le norme che tutelano la conservazione dell'attività lavorativa del detenuto, disciplinando espressamente l'ipotesi di rimozione dall'attività lavorativa quanto a procedura e presupposti del provvedimento, in ossequio peraltro al combinato disposto degli artt. 35, comma 1, e 27, comma 3, della Costituzione.

Passando a verificare le ipotesi in cui l'amministrazione penitenziaria può procedere alla rimozione del lavoro, alle quali non trova applicazione la disciplina del licenziamento per giusta causa e giustificato motivo⁷¹, non richiamata dall'art. 20, comma 6, dell'ordinamento penitenziario, non desumibile dal principio della assimilazione del lavoro a quello dei soggetti liberi (che afferisce alle modalità organizzative del lavoro e non già al trattamento giuridico) e nemmeno applicabile per analogia, non essendo compatibile con la peculiarità del rapporto di lavoro penitenziario, si può ritenere che dalle norme dell'ordinamento penitenziario possa innanzitutto ricavarsi che non è consentito il licenziamento per motivi strettamente disciplinari.

L'ordinamento penitenziario, invero, che pure prevede l'inadempimento volontario degli obblighi lavorativi come infrazione disciplinare, non prevede il licenziamento come possibile sanzione disciplinare; eventuali infrazioni disciplinari possono portare al più all'irrogazione dell'esclusione dall'attività in

⁷¹ Conforme G. VANACORE, *Lavoro penitenziario e diritti del detenuto*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2007, n. 4, pag. 1130 e seg., qui par. 8, nonché G. VIDIRI, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, cit., pag. 57; M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, cit., pag. 30.

comune, unica sanzione che comporta la sospensione dell'attività lavorativa, peraltro per un massimo di quindici giorni.

Risulta, in secondo luogo, consentita la rimozione nell'ipotesi di sostanziale rifiuto del detenuto nell'adempimento dei compiti e doveri lavorativi: l'unica ipotesi espressamente prevista di rimozione dall'attività lavorativa è disciplinata dall'art. 53 del d.P.R. n. 230 del 2000, che prevede che il direttore possa procedere all'esclusione dall'attività lavorativa, sentito il parere dei componenti del gruppo di osservazione nonché, se del caso, del preposto alle lavorazioni e del datore di lavoro, nei casi in cui il detenuto o l'internato manifesti un sostanziale rifiuto nell'adempimento dei suoi compiti e doveri lavorativi. Questa norma valorizza solamente condotte di rifiuto strettamente connesse agli obblighi e compiti lavorativi e prevede una procedura che prevede il coinvolgimento del gruppo di osservazione trattamentale.

Infine, è consentita la rimozione del detenuto per motivi di sicurezza.

Quanto al potere dell'amministrazione penitenziaria di rimuovere il detenuto dal lavoro per motivi di sicurezza, e, comunque, nel caso previsto dall'art. 53 del regolamento, risulta certamente applicabile il principio generale desumibile dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 526 del 2000, a mente del quale ogniqualevolta l'amministrazione penitenziaria eserciti poteri che incidono negativamente su posizioni soggettive qualificate del detenuto (in questo caso l'interesse a svolgere l'attività lavorativa cui lo stesso sia stato assegnato) è necessario che l'attività dell'amministrazione risulti sempre documentata e verificabile, in conformità del resto anche ai principi di trasparenza e buon andamento che la governano, al fine di consentire il controllo del giudice sul rispetto dei limiti imposti dall'ordinamento.

Deve pertanto ritenersi che la rimozione dell'attività lavorativa disposta dal direttore deve essere sempre documentata in un atto scritto e motivato che dia conto delle precise ragioni per le quali si è resa necessaria la rimozione, posto che solo l'assolvimento dell'obbligo di motivazione rende possibile il sindacato giurisdizionale.

In conclusione, il magistrato di sorveglianza può essere in questo caso chiamato a verificare, ex art. 35-bis dell'ordinamento penitenziario, che l'esecuzione della pena avvenga nel rispetto dei diritti dei detenuti⁷².

⁷² Si rammenta che con la richiamata sentenza n. 526 del 2000, in tema di tutela del detenuto nel caso di perquisizioni disposte al di fuori dei limiti previsti dalla legge, la Corte Costituzionale ha sottolineato che «Occorre che vi sia una sede giurisdizionale nella quale l'eventuale illegittimità della misura possa essere direttamente e pienamente fatta valere ex se, come motivo di impugnazione della misura medesima, per garantire l'osservanza sia dei limiti "esterni" del potere esercitato, sia dei limiti "interni" inerenti

La questione delle “occasioni” / “opportunità” di lavoro

Pare, conseguentemente, possibile affermare che la “volontarietà” del lavoro sia in qualche modo garantita dall’ordinamento vigente in termini in qualche modo indiretti, da intendersi nel senso che una volta avviato al lavoro, il detenuto o internato che non aderisca, o comunque si rifiuti di adempiere ai compiti e doveri lavorativi, ne viene escluso, l’esclusione traducendosi così in cessazione del vincolo giuridico.

In ogni caso, già in passato, l’obbligo di lavoro poteva essere inteso, semplicemente, «piuttosto che nell’accezione tecnica-giuridica del termine, nel senso dell’indicazione di una linea programmatica e del dovere del detenuto di tener conto delle occasioni di lavoro che gli vengono offerte»⁷³.

Sotto altro profilo, si deve considerare che il tema relativo all’obbligatorietà del lavoro è stato oggetto di una diversa, se si vuole, implicita o indiretta attenzione da parte del legislatore.

L’art. 1, comma 85, lett. g), della legge di delegazione n. 103 del 2017 prevedeva, infatti, come criterio direttivo della riforma dell’ordinamento penitenziario, l’«incremento delle opportunità di lavoro retribuito, sia intramurario sia esterno, nonché di attività di volontariato individuale e di reinserimento sociale dei condannati, anche attraverso il potenziamento del ricorso al lavoro domestico e a quello con committenza esterna, aggiornando quanto il detenuto deve a titolo di mantenimento».

Esprese indicazioni in ordine all’eliminazione dell’obbligatorietà del lavoro, tuttavia, non ve ne sono.

L’intervento del legislatore delegato, dunque, con la cancellazione del periodo relativo all’obbligo di lavoro dal testo dell’ordinamento penitenziario, sembra piuttosto assimilabile alla medesima operazione di novellazione condotta dal legislatore francese, e coerente con una obbligatorietà già ormai ampiamente sfumata e degradata, nei fatti, da una connotazione volontaristica intesa, soprattutto, dal lato dell’amministrazione penitenziaria.

alla congruità dell’atto rispetto al fine cui è diretto (cfr. sentenze n. 410 del 1993, n. 351 del 1996, n. 376 del 1997) [...]. Benché il legislatore della legge penitenziaria “non abbia esplicitamente e compiutamente risolto il problema dei rimedi giurisdizionali idonei ad assicurare la tutela” dei diritti dei detenuti nell’ambito dell’istituzione carceraria (sentenza n. 212 del 1997), a censurare tale lacuna ha già provveduto questa Corte dichiarando l’illegittimità costituzionale degli articoli 35 e 69 della legge n. 354 del 1975 proprio “nella parte in cui non prevedono un tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale” (sentenza n. 26 del 1999)».

⁷³ R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, cit., pag. 21.

La normativa previgente, invero, prevedeva che la destinazione al lavoro, da favorirsi in ogni modo, fosse obbligatoria «salvo i casi di impossibilità», eccezione, quest'ultima, che introduceva un evidente contrasto tra il termine «assicurare», apparentemente indicativo di un qualcosa di vincolante, al punto di indurre parte della dottrina ad esprimersi in termini profondamente critici, richiamando, per descrivere le contraddizioni del modello italiano, l'immagine del «carattere mistificatorio del diritto, come strumento di copertura e legittimazione della concreta realtà fattuale cui si riferisce»⁷⁴.

L'eliminazione dell'obbligatorietà del lavoro tradisce, dunque, ove posto in correlazione con la carenza ormai consolidata di "occasioni di lavoro" disponibili a favore della popolazione carceraria, una sorta di generalizzata presa d'atto e normalizzazione dell'eccezione di "impossibilità" di assicurare lavoro, segno del «palese fallimento di uno dei cardini su cui poggiava il trattamento rieducativo del reo»⁷⁵, ma non pare autorizzare una interpretazione del sistema che neghi la persistente ammissione della liceità di una situazione, quale quella delle persone detenute, in cui la persona medesima può essere obbligata a prestare la propria attività personale⁷⁶.

Sotto altra angolazione, occorre considerare il profilo relativo alle "opportunità di lavoro", che riprende, in qualche modo, la regola 96 della nuova versione delle UN Standard Minimum Rules (Regole minime ONU), che vedono il trattamento come un insieme di attività che devono essere proposte ai condannati.

A questo riguardo si deve verificare se il legislatore abbia introdotto un diritto al lavoro per detenuti ed internati.

Come si è avuto modo di approfondire nelle parti dedicate all'esame degli standard internazionali, si può evidenziare che, in linea di principio, il mero fat-

⁷⁴ G. MOSCONI, *Il lavoro dentro il carcere tra afflittività e trattamento: la prospettiva dei diritti*, in M.G. MATTAROLO, A. SITZIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Padova, Padova University Press, 2017, pag. 29 e seg., qui pag. 35.

⁷⁵ S. CAPONETTI, *Lavoro, carcere, regole ed uguaglianza*, cit., pag. 256. Questo Autore, sia detto per completezza, evidenzia anche come sia possibile considerare in termini positivi l'eliminazione dell'obbligo di lavoro, che risolve il duplice problema della garanzia di non afflittività del lavoro penitenziario e quello del libero consenso. Si evidenzia, inoltre, nella prospettiva dottrinale qui richiamata, come la riforma, in qualche modo, risolva il problema del rapporto conflittuale tra il principio di obbligatorietà del lavoro «col problema del carente mercato che affligge la società libera, vieppiù quella carceraria». Se si è ben inteso, questa sottolineatura, intende rafforzare il rilievo circa l'esperienza fallimentare del lavoro carcerario in termini di risultati e di effettività.

⁷⁶ Ci si riferisce, nel testo, alla tesi di A. TOPO, *Obbligo di lavoro e libertà di lavoro: quando lavorare è un dovere "sociale"*, cit., pag. 195, che può dirsi confermata anche successivamente alla riforma del 2018.

to di riconoscere al detenuto il diritto di scelta dell'attività lavorativa non toglie che tale scelta debba comunque essere compatibile con le esigenze istituzionali dell'amministrazione e della disciplina⁷⁷.

A tale proposito, si deve ritenere che l'affermazione di una sorta di diritto del detenuto a godere di "opportunità" di lavoro, avanzata dal Tavolo 8 nella prospettiva dell'introduzione di un vero e proprio diritto al lavoro della persona detenuta, con il suggerimento di abbandonare la previsione di un obbligo di lavoro da sostituire con l'espressione "opportunità", non risulta recepita in modo così pregnante nel modello normativo ad oggi vigente all'esito della riforma del 2018.

Il termine "opportunità", invero, compare solamente nell'art. 20, comma 8, dove si fa riferimento, in relazione ai soggetti esterni con i quali può essere stipulata una convenzione di inserimento, e dunque soggetti pubblici o privati o cooperative sociali, che siano «interessati a fornire opportunità di lavoro a detenuti o internati».

Qui, il concetto di "opportunità di lavoro" è visto nella prospettiva del soggetto proponente e non del "soggetto passivo", destinatario della "opportunità" medesima, ovverosia il detenuto. Questo, verosimilmente, perché le opportunità di lavoro vengono poi "calmierate" dalla commissione di cui al comma 4 del medesimo articolo 20, che procede alla «assegnazione al lavoro dei detenuti», senza che venga riconosciuto un diritto, da questi ultimi azionabile.

Non v'è chi non veda la peculiarità della struttura procedurale, imperniata sul fatto della "assegnazione", e vede il detenuto come soggetto passivo della stessa.

La norma, dunque, istituisce un modello a più fasi, dove il trattamento rappresenta una sorta di "macro contenitore", a caratterizzazione spiccatamente

⁷⁷ Stesse considerazioni devono farsi con riferimento alle Regole penitenziarie europee. In senso conforme a quanto precisato nel testo, oltre alla letteratura internazionale richiamata nella parte seconda di questo volume, si veda A. MARCIANÒ, *Il lavoro dei detenuti: profili interdisciplinari e prospettive di riforma*, in Working Paper ADAPT, 19 dicembre 2014, n. 167, pag. 23, la quale, in termini molto pragmatici, rileva, condivisibilmente, che «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 della situazione attuale del mercato del lavoro. per cui in una situazione di grave sovraffollamento delle carceri, di costi elevatissimi per il mantenimento pro capite e la reale difficoltà di reinserimento sul mercato del lavoro da parte dei soggetti detenuti è evidente che si dovrebbero predisporre dei programmi di formazione e di utilizzo del lavoro di questi soggetti indipendentemente dall'esistenza o meno in capo al detenuto di un obbligo di lavoro giuridicamente sanzionato».

penologica, e il lavoro come specie, uno dei possibili elementi del trattamento, che viene valutato a seguito di un percorso di osservazione scientifica e assegnato sulla base della composizione delle liste da parte della commissione.

Il meccanismo di gestione del mercato del lavoro penitenziario appare dunque del tutto speciale rispetto a quello esterno⁷⁸.

La persona detenuta, in questo contesto, ha diritto a vedersi assegnare un lavoro che ne valorizzi professionalità e competenze, donde, fermo il limite della indisponibilità, ne risulta «limitato il potere discrezionale dell'amministrazione di adibire il carcerato ad attività non compatibili o coerenti con la sua professionalità quando tali mansioni siano "disponibili" nello stabilimento di pena»⁷⁹.

5. Sul problema della “volontarietà” e “gratuità” nei lavori di pubblica utilità

Il nuovo testo dell'art. 20-ter dell'ordinamento penitenziario, introdotto dalla riforma del 2018, nel novellare e sistematizzare quanto parzialmente già previsto dal comma 4-ter del previgente art. 21⁸⁰, disciplina il “lavoro di pubblica

⁷⁸ Si rammenti che alla commissione partecipa il direttore del centro per l'impiego, o un suo delegato, in una logica di rapporto di specialità con quanto stabilito dall'art. 19 della legge n. 56 del 1987 sul collocamento ordinario, tutt'oggi in vigore con riferimento ai detenuti e internati.

⁷⁹ Così A. TOPO, *Obbligo di lavoro e libertà di lavoro: quando lavorare è un dovere “sociale”*, cit., pag. 197.

Con riferimento al previgente regolamento penitenziario, che all'art. 8, comma 1, già prevedeva che al detenuto fosse «assicurato il lavoro», autorevole dottrina deduceva «la configurabilità di un vero e proprio diritto all'assegnazione del lavoro che, peraltro, viene a costituire nel contempo oggetto di un obbligo del detenuto verso lo Stato e di un diritto del predetto, proprio in corrispondenza dell'interesse delle due parti del rapporto punitivo allo svolgimento dell'attività lavorativa secondo le finalità precisate nell'art. 8. In un certo senso, nell'ambito della c.d. comunità carceraria, trova piena realizzazione il duplice principio posto nell'art. 4 Cost., quello del privato al diritto al lavoro e il dovere del medesimo di esplicitare un'attività nel contempo individualmente e socialmente utile!» (in questo senso G. PERA, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, cit., col. 65).

⁸⁰ Sulla previgente disciplina del lavoro di pubblica utilità si veda, approfonditamente, A. MARCIANÒ, *Il lavoro dei detenuti: profili interdisciplinari e prospettive di riforma*, cit., spec. pag. 17 e seg. In senso differente, ma, se si è bene inteso, con riferimento alla sola prospettiva penalistica, si esprime S. VISONÀ, *Lavoro carcerario*, cit., par. 8, il quale rileva che «il movente dell'intervento normativo va ravvisato nella volontà di affiancare, rivalizzandola, all'offerta di lavoro tradizionale un'offerta trattamentale differente, completamente svincolata dalle logiche della produzione e del profitto, il cui pregio rieducativo, in termini di promozione personale, sta nel particolare significato della par-

utilità”, e prevede che «i detenuti e gli internati possono chiedere di essere ammessi a prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito nell’ambito di progetti di pubblica utilità, tenendo conto anche delle specifiche professionalità e attitudini lavorative».

Con la riforma il lavoro di pubblica utilità cessa di essere una modalità di attuazione del programma di trattamento delle persone detenute o internate ammesse al lavoro all’esterno ai sensi e per gli effetti di cui all’articolo 21 dell’ordinamento penitenziario, viene reso possibile anche all’interno degli istituti penitenziari, ed assume una fisionomia sua propria, tanto da essere considerato, da una dottrina estremamente critica, «il vero “cuore” della riforma del lavoro penitenziario approntata dal d.lgs. n. 124/2018»⁸¹.

I cardini apparenti della disciplina del lavoro di pubblica utilità sono il suo carattere volontario prima ancora che gratuito (art. 20-ter, comma 1), il suo non dover pregiudicare le esigenze di lavoro, studio, famiglia e salute di condannati e internati (comma 4), ed il non poter avere ad oggetto la gestione o l’esecuzione dei servizi d’istituto (comma 2).

La struttura della norma e i limiti che vengono, così, predisposti rispetto al ricorso all’istituto consentono, in astratto, di affermarne la legittimità costituzionale⁸².

La problematica, tuttavia, è resa complessa da almeno due ordini di considerazioni.

Da un lato, in una prospettiva di carattere generale e sistematico, il fatto che l’ordinamento, apparentemente proteso ad un rafforzamento delle dinamiche capacizzanti proprie del lavoro nei confronti delle persone detenute, introduca una valorizzazione così rilevante di un istituto caratterizzato dalla gratuità della prestazione di lavoro, induce a ravvisare un elemento di contraddizione, tale da attribuire nuovamente al lavoro, in una sorta di ritorno al passato, il carattere di «prezzo da pagare alla collettività per aver commesso un reato», con connotazione afflittiva o comunque di sofferenza⁸³.

tecipazione ad un progetto, legato alla sua finalizzazione a scopi sociali». Chi scrive non intende negare la bontà di questa impostazione, ma metterne in risalto le problematiche nel quadro del modello giuslavoristico di riferimento sovranazionale, soprattutto nella misura in cui risultino, nei fatti, pregiudicate le esigenze di lavoro nonostante l’inciso contenuto nella norma di riferimento.

⁸¹ Così D. CHINNI, *Il diritto al lavoro nell’esecuzione penale. Principi costituzionali e sviluppi legislativi*, cit., pag. 26.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Così G. CAPUTO, *Welfare state e lavoro dei condannati*, cit., pag. 118.

Da un'altra prospettiva, comunque correlata, la valorizzazione dell'istituto dei lavori di pubblica utilità si presta ad un potenziale problema di compatibilità della disciplina nazionale rispetto al sistema degli standard OIL.

A questo riguardo, si deve considerare l'elaborazione interpretativa del CE-ACR ampiamente analizzata nella parte seconda e terza di questa analisi, ed in particolare le caratteristiche che devono sussistere perché una relazione di lavoro possa veramente e concretamente essere considerata volontaria.

C'è da rilevare, invero, che l'ampiezza della platea dei soggetti, diversi dall'amministrazione penitenziaria, in favore dei quali possono essere prestate le attività oggetto dei progetti di pubblica utilità è tale, nella sua diffusione e caratterizzazione giuridica, da ritenere la fattispecie ricadente nel divieto di lavoro forzato/obbligatorio, trattandosi di attività svolte a favore di soggetti lamentamente considerabili come "privati" (si veda, in particolare, la parte seconda, al paragrafo 3).

Il requisito della "volontarietà" richiede l'assenza di qualsivoglia condizionamento (si veda sopra, in particolare, parte terza, paragrafo 3), donde, nella generalizzata situazione di carenza endemica di occasioni di lavoro produttivo a favore delle persone detenute, l'adesione a progetti di pubblica utilità può dirsi quantomeno sospetta di non essere effettivamente volontaria⁸⁴, con conseguente potenziale violazione della Convenzione del 1930.

⁸⁴ Analogamente D. CHINNI, *Il diritto al lavoro nell'esecuzione penale. Principi costituzionali e sviluppi legislativi*, cit., pag. 27, il quale conclude nel senso «che l'istituto del lavoro di pubblica utilità finisca con l'essere una "furberia incostituzionale", un tentativo del sistema carcerario di puntare sulle "specialità" del lavoro penitenziario per inventare, in mancanza di fondi e investimenti, vie alternative. Vie alternative, però, che appaiono elusive dei principi costituzionali in materia e che possono comportare il rischio – concreto e non solo astratto – che in tema di lavoro penitenziario si facciano passi indietro di decenni, sostituendo il lavoro dietro retribuzione, che pure è elemento cardine del trattamento penitenziario, con il "lavoro" in favore della comunità [...]».

Pur esprimendo una valutazione positiva in ordine ad un preteso «altissimo valore ri-socializzante» del lavoro di pubblica utilità, «che denota l'acquisita consapevolezza, da parte del detenuto, del disvalore della propria condotta e la volontà di porvi rimedio attraverso azioni di natura riparatoria e compensativa del danno cagionato, stante la gratuità e spontaneità del servizio reso alla comunità», riconosce «che la proposta di incrementare l'impiego dei detenuti in attività gratuite di pubblica utilità porta il segno dei tempi, in quanto nasce dalla consapevolezza del "cronico e gravissimo problema di effettività del lavoro penitenziario (...) riconducibile a molteplici fattori, tra cui spiccano ragioni di bilancio e l'insufficienza di fondi, che sono invece indispensabili per far fronte sia ai costi, ingenti, di organizzazione e gestione, sia a quelli legati alla retribuzione e contribuzione dell'attività lavorativa dei detenuti (...). Le strategie finora messe in campo per potenziare l'istituto (principalmente, la previsione del libero accesso dell'impresa

privata e la parziale fiscalizzazione del costo del lavoro) si sono rivelate insufficienti, né è lecito prevedere esiti migliori in futuro, visti i tagli che la generale crisi economica ha imposto agli investimenti in carcere, incluso il fondamentale finanziamento degli sgravi contributivi della legge Smuraglia» (così R. MASTROTOTARO, *Crisi del Welfare e ineffettività della funzione rieducativa della pena: il rilancio del lavoro penitenziario*, in *Processo penale e giustizia*, 2019, 1, pag. 1495 e seg., qui pag. 1508 e 1509).

Si esprime in termini contraddittori D. ALBORGHETTI, *Decreto Legge 1 luglio 2013, n. 78. Un primo (piccolo) passo verso il lavoro come alternativa al carcere*, in *Bollettino Adapt*, 9 luglio 2013 (<https://old.adapt.it/adapt-indice-a-z/d-alborghetti-decreto-legge-1-luglio-2013-n-78-un-primo-piccolo-passo-verso-il-lavoro-come-alternativa-al-carcere/>), il quale, dopo aver precisato che «il lavoro cui fa riferimento l'Ordinamento Penitenziario, come elemento del trattamento, [...] è unicamente quello retribuito» (pag. 117), giunge ad affermare che la disposizione normativa sul lavoro di pubblica utilità «consentirà finalmente ai detenuti di prendere parte anche a titolo gratuito ad attività di pubblica utilità a favore della collettività, che costituiranno parte integrante del complessivo percorso di reinserimento sociale e lavorativo del detenuto, e che nell'immediato permetteranno quantomeno di ridurre sensibilmente le ore di permanenza in cella» (pag. 188). Questa ricostruzione si espone ad almeno due ordini di considerazioni critiche. In primo luogo, l'Autore omette di evidenziare che, stando anche alla lettera della legge, il lavoro di pubblica utilità non deve pregiudicare, tra l'altro, le esigenze di lavoro; in secondo luogo la prospettazione di una funzione meramente trattamentale, funzionale alla riduzione degli effetti perversi dell'ozio forzato in cella, tradisce una inammissibile deviazione dell'istituto rispetto all'utilità intrinseca da riconoscersi ad un lavoro capacitante, nel quadro di quanto sostenuto in questa analisi.

Sul tema si veda anche G. CAPUTO, *Nuove pratiche di sfruttamento lavorativo dei detenuti: il caso del lavoro di pubblica utilità*, in *L'Altro Diritto*, 2022, Vol. 6, pag. 160 e seg. Considerazioni parimenti critiche in F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, cit., pag. 117, ove l'Autrice afferma che «l'adesione ai progetti, ancorché non espressamente previsto, dovrebbe perlomeno essere valutabile ai fini dell'art. 54 o.p. [...]; una forma di compensazione alla gratuità, su cui si può ragionare per valutare la rispondenza dei meccanismi di conversione e per individuare forme alternative di corresponsività». Valorizza questa prospettiva anche S. CAPONETTI, *Lavoro, carcere, regole ed uguaglianza*, cit., pag. 264, il quale sottolinea il carattere non trascurabile del "ritorno economico" proprio dei lavori di pubblica utilità ed evidenzia che le Città Metropolitane aderenti ad un progetto denominato "Mi riscatto per ..." «quantificano di volta in volta il risparmio ottenuto dal lavoro dei detenuti, così che al termine del lavoro di pubblica utilità la persona detenuta otterrà dal Giudice di Sorveglianza la remissione del debito. Questo costituisce un passaggio importante per la vita di questi soggetti che avranno un bonus per il debito accumulato con lo Stato per il loro mantenimento in carcere, causa spesso di recidive».

Seguire questa strada conduce, tuttavia, a parere di chi scrive, ad una ulteriore violazione degli standard OIL atteso che, come dimostra il caso francese, oggetto di analisi

6. Trattamento penitenziario, lavoro e mercato (del lavoro). Considerazioni conclusive

La regolazione giuridica del lavoro delle persone detenute, come si è visto, risulta complicata dalla compresenza di una molteplicità di funzioni.

L'esigenza trattamentale incide sul rapporto di lavoro che, intercorrente con l'amministrazione penitenziaria o con un soggetto privato, risulta connotato da differenti e peculiari specialità.

Il rapporto con l'amministrazione penitenziaria può presentarsi come meramente trattamentale o finalizzato all'occupabilità e può considerarsi, nella prospettiva penalistica, obbligatorio, nel senso fatto palese dagli strumenti pertinenti dell'OIL, per come interpretati dal CEACR.

Il rapporto di lavoro intercorrente con un soggetto privato, necessariamente volontario, è sempre finalizzato all'occupabilità, anche se l'impresa, o comunque il soggetto esterno all'amministrazione penitenziaria, è chiamato a partecipare della funzione trattamentale, nei limiti e alle condizioni della convenzione che l'ordinamento penitenziario italiano richiede venga stipulata con l'amministrazione, ed è assoggettato alla supervisione di quest'ultima, anche in questo caso nel rispetto della Convenzione OIL del 1930.

Sotto altra, parallela, angolazione, il nostro ordinamento si preoccupa⁸⁵ di regolamentare il funzionamento del mercato del lavoro delle persone detenu-

nella parte terza, paragrafo 4 di questo volume, la volontarietà presuppone un consenso liberamente espresso, elemento questo rispetto al quale si pone in contrasto la previsione di un meccanismo di mero scambio contrattuale tra lavoro e riduzione della pena. Si verrebbe in altri termini a riproporre la situazione classica e paradigmatica di lavoro forzato, sinteticamente riepilogata in questi termini da autorevole dottrina: «[...] ce n'est que si l'État, ou l'employeur, exploite sciemment la situation de pénurie d'emploi, ou de dénuement des personnes en cause, ou, plus pernicieusement, s'il en est à l'origine, que la notion de travail forcé serait pertinente» (così J.-M. THOUVENIN, *Travail forcé ou obligatoire*, cit., pag. 1417).

Si consideri, inoltre, quanto evidenziato nella parte seconda, al paragrafo 4 di questa analisi con riferimento al divieto di uso del lavoro forzato come metodo di mobilitazione e utilizzo della manodopera ai fini dello sviluppo economico, introdotto dalla Convenzione OIL n. 105, e che potrebbe porre un problema di contrasto con questa Convenzione dello stesso lavoro di pubblica utilità prestato nei confronti dello Stato, sia pure al di fuori dell'ambito dei servizi d'istituto.

⁸⁵ I dati empirici e la dottrina mostrano una situazione di assoluta inefficienza e incapacità delle soluzioni approntate dal legislatore italiano.

In particolare G. CAPUTO, F. MARINELLI, *Dagli stati generali dell'esecuzione penale al varo della legge delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario: quale futuro per il lavoro carcerario*, cit., a pag. 15, rilevano che l'ordinamento assegna all'amministrazione, oltre

te attraverso due blocchi di norme, che possono considerarsi fondamentali: il comma 2 dell'art. 15 dell'ordinamento penitenziario, nella parte in cui pone un generale principio di "assicurazione" del lavoro a condannati e internati, e gli articoli 20, commi da 4 a 7, e 25-bis della medesima legge, che, in termini evolutivi rispetto al previgente articolo 19, comma 1, della legge n. 56 del 1987, istituiscono le commissioni per il lavoro penitenziario, la prima di istituto, la seconda regionale.

Questa parte dell'ordinamento penitenziario affronta il grave problema della regolamentazione del mercato del lavoro delle persone detenute, attribuendo un ruolo fondamentale ed estremamente delicato all'amministrazione penitenziaria, e sono proprio le "commissioni per il lavoro penitenziario" ad essere chiamate a rappresentare il luogo dove si incontrano "l'offerta dell'amministrazione penitenziaria" e la domanda del mercato.

Rispetto alle considerazioni svolte sopra, nel paragrafo 4 di questa ultima parte dell'analisi, resta da contestualizzare la normativa nazionale rispetto agli standard OIL.

di organizzare il lavoro penitenziario, «anche quello di procacciare occasioni lavorative e di coordinare al compito soggetti del mondo dell'imprenditoria e del sociale, senza tuttavia tener conto del fatto che l'amministrazione penitenziaria non solo [...] non ha le competenze in materia di impresa e di mercato del lavoro per sviluppare ed organizzare un sistema di lavorazioni industriali a gestione mista pubblico-privata, ma soprattutto che ha una vocazione culturale orientata in tutt'altra direzione».

Analoghe considerazioni in S. VISONÀ, *Lavoro carcerario*, cit., par. 1, ove la sottolineatura del fatto che la «missione prioritaria» dell'amministrazione penitenziaria «consiste nel garantire la sicurezza negli istituti e che di norma non ha le competenze e conoscenze in materia di impresa e di mercato del lavoro». Conforme G. NEPPI MODONA, *La storia infinita del non lavoro carcerario*, in *Antigone*, 2015, 1, pag. 21 e seg., il quale si esprime in termini di «struttura rigidamente centralizzata e verticistica dell'amministrazione penitenziaria, basata sulla deresponsabilizzazione dei direttori degli stabilimenti penitenziari mediante la loro pressoché totale subordinazione alla direzione generale». In relazione alla mancata attuazione del lavoro carcerario, questo Autore, si riferisce in termini di «pena del non lavoro», utilizzando una significativa espressione, tratta da L. BERZANO (a cura di), *La pena del non lavoro*, Milano, Angeli, 1994.

L'inefficienza del modello concretamente predisposto pone un evidente problema di conformità rispetto all'adempimento degli obblighi assunti a livello internazionale.

L'ordinamento spagnolo, a differenza del nostro, ha optato per un modello in cui l'organizzazione delle attività produttive è assegnato ad un ente autonomo, mentre l'amministrazione penitenziaria gestisce i soli "lavori domestici". Sul modello spagnolo si veda M. TIRABOSCHI, *Carcere e lavoro: note sulla trasferibilità in Italia del modello spagnolo*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2017, pag. 295 e seg.

Si è visto, a questo riguardo, che la Convenzione n. 29 del 1930 protegge, essenzialmente, la libertà del mercato del lavoro e si pone in intima relazione con la regolamentazione della libertà di scelta dell'impiego.

L'OIL, più in particolare, ha adottato, nel 1964, una specifica Convenzione sulla politica per l'impiego, la n. 122, ratificata dall'Italia con legge n. 864 del 19 ottobre 1970, entrata in vigore il 5 maggio 1971⁸⁶.

Questa importante Convenzione, all'art. 1, pone a carico degli Stati membri l'obbligo di formulare ed applicare, come obiettivo essenziale, una politica attiva tendente a promuovere il pieno impiego, produttivo e liberamente scelto, sottolineando, tra l'altro, che il lavoro che gli Stati devono promuovere deve essere «il più produttivo possibile» (lett. b), paragrafo 2), unitamente al fatto che ad ogni lavoratore deve essere garantito di avere «tutte le possibilità per acquisire le qualificazioni necessarie per occupare un impiego che gli convenga e di utilizzare in tale impiego le sue qualificazioni nonché le sue attitudini, qualunque sia la sua razza, il suo sesso, la sua religione, la sua opinione politica, la sua ascendenza nazionale o la sua origine sociale» (lett. c).

L'art. 3 della Convenzione 122 prevede, inoltre, che nell'applicazione della medesima Convenzione «i rappresentanti degli ambienti interessati alle misure da adottare, ed in particolare i rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori, dovranno essere consultati in merito alle politiche dell'impiego, in modo da tenere pienamente conto della loro esperienza e della loro opinione, e affinché collaborino pienamente alla elaborazione di dette politiche e portino il proprio ausilio per ottenere adesioni in favore di queste ultime».

La Convenzione n. 122 può essere considerata come «la plus claire expression de la manière dont le droit au travail est pris en compte de manière effective dans les normes internationales du travail»⁸⁷, ed esige che i Governi realiz-

⁸⁶ La legge di ratifica è pubblicata nel Supplemento ordinario alla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana del 28 novembre 1970, n. 302 e reca, in allegato, la traduzione italiana non ufficiale della Convenzione, pubblicata assieme al testo ufficiale in lingua francese (la si veda in https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/--ilo-rome/documents/normativeinstrument/wcms_153173.pdf).

⁸⁷ Così N. ELKIN, M. SU THOMAS, *Le droit au travail*, in J.-M. THOUVENIN, A. TREBILCOCK, *Droit international social*, cit., pag. 913 e seg., qui pag. 919.

L'importanza storica e strategica della Convenzione sulla politica per l'impiego, che si iscrive nella promozione dell'obiettivo di una "occupazione produttiva", avviata a partire dai primi anni Sessanta del Novecento dall'OIL in seguito alla pubblicazione, avvenuta nel 1961, del rapporto relativo al ruolo dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro nella promozione della crescita economica e del progresso sociale nei paesi in via di sviluppo, è ampiamente sottolineata da D.R. MAUL, *L'Organizzazione Internazionale del lavoro. Cent'anni di politica sociale a livello globale*, cit., pag. 184 e

zino una politica che sia in grado, al tempo stesso, di affrontare la situazione occupazionale generale e di rispondere alle esigenze occupazionali di categorie particolari di lavoratori.

La contemporanea Raccomandazione sulla politica per l'impiego, recante misure complementari, poi aggiornata nel 1984 con la nuova Raccomandazione n. 169, aggiunge che le politiche, i piani e i programmi economici e sociali progettati per promuovere una piena occupazione, produttiva e liberamente scelta, dovrebbero mirare a garantire a tutti la parità di opportunità e di trattamento in relazione all'accesso all'occupazione, alle condizioni di impiego, così come nell'orientamento e nella formazione e promozione professionale.

Inoltre, ed in piena coerenza con la Convenzione del 1964, in considerazione delle difficoltà riscontrate da alcuni gruppi svantaggiati nel trovare un impiego, nella Raccomandazione si invitano gli Stati ad adottare misure per rispondere alle esigenze di tutte le categorie di persone che hanno difficoltà a trovare un impiego sostenibile, come le donne, i giovani lavoratori, le persone con disabilità, i lavoratori più anziani, i disoccupati di lunga durata e i lavoratori migranti regolari⁸⁸.

seg. Questo Autore, in particolare, evidenzia che «Dal punto di vista dell'OIL, il passo più importante riguardava la creazione di "occupazione produttiva" nei paesi in via di sviluppo e l'inclusione di obiettivi occupazionali all'interno dei piani di sviluppo nazionali. Da quel momento, questo argomento rimase un punto fisso all'ordine del giorno dell'Organizzazione. Una Convenzione e una Raccomandazione sulla politica dell'impiego, entrambe adottate nel 1964, fornirono il quadro normativo per il dibattito sul profilo di un futuro programma tecnico. Entrambe le norme definirono i principi e gli obiettivi fondamentali di una politica attiva per l'impiego, adattata – in gran parte – alle condizioni dei paesi in via di sviluppo. In un secondo momento, il dibattito si spostò anche sulla dimensione regionale con il cosiddetto Piano di Ottawa, nato nella capitale canadese in occasione della Conferenza regionale americana del 1966. Esso fu il primo di una serie di piani regionali per l'occupazione che avrebbero costituito i pilastri di un futuro programma mondiale dell'OIL. Un anno dopo, Morse presentò alla Conferenza il suo piano per un Programma mondiale per l'occupazione, che sarebbe stato lanciato nel 1969 in occasione del 50° anniversario dell'OIL» (così Id., pag. 186 e 187).

⁸⁸ In particolare, la parte III, ai paragrafi 15 e 16 della Raccomandazione del 1984, prevede che «Dans le contexte d'une politique globale de l'emploi, les Membres devraient adopter des mesures pour répondre aux besoins de toutes les catégories de personnes qui ont fréquemment des difficultés à trouver un emploi durable, telles que certaines femmes, certains jeunes travailleurs, les personnes handicapées, les travailleurs âgés, les chômeurs de longue durée et les travailleurs migrants en situation régulière. Ces mesures devraient être compatibles avec les dispositions des conventions et recommandations internationales du travail relatives à l'emploi de ces groupes et avec les conditions d'emploi établies en vertu de la législation et de la pratique nationales» (par. 15).

Pare necessario ritenere che, pur non espressamente menzionate, le persone detenute⁸⁹ rientrino a pieno titolo dell'ampia categoria delle categorie particolari di lavoratori nei cui confronti i Governi sono espressamente richiesti di prendere misure specifiche di protezione e attivazione occupazionale.

Non v'è, dunque, spazio per l'introduzione di limitazioni o deroghe peggiorative di trattamento, che non sono suscettibili di alcuna giustificazione, neppure riconducibile ad espliciti o impliciti riferimenti alla presunta o pretesa regola della "less eligibility", che in questo caso risulta del tutto inaccettabile, operando, al contrario, nell'ambito occupazionale, l'inverso obiettivo della protezione rafforzata nella prospettiva della garanzia di una "occupazione produttiva" anche, ed in particolare, per le categorie più svantaggiate⁹⁰.

A mente del par. 16, inoltre, «Tout en tenant compte des conditions nationales et conformément à la législation et à la pratique nationales, les mesures mentionnées au paragraphe 15 de la présente recommandation pourraient comprendre, entre autres: (a) l'éducation générale accessible à tous ainsi que des programmes d'orientation et de formation professionnelles pour aider ces personnes à obtenir un emploi et améliorer leurs possibilités d'emploi et leur revenu; (b) la création d'un système de formation ayant des liens tant avec le système d'éducation qu'avec le monde du travail; (c) des services d'orientation et d'emploi pour faciliter l'intégration des personnes au marché de l'emploi et pour les aider à trouver un emploi conforme à leurs capacités et à leurs aptitudes; (d) des programmes de création d'emplois rémunérés dans des régions, des zones ou des secteurs spécifiques; (e) des programmes d'ajustement aux changements structurels; (f) des mesures de formation permanente et de recyclage; (g) des mesures de réadaptation professionnelle; (h) une assistance à la mobilité volontaire; (i) des programmes de promotion d'emplois indépendants et de coopératives de travailleurs».

⁸⁹ Il ragionamento vale anche per gli ex detenuti; vi sono, al riguardo, ricerche empiriche che dimostrano che «l'offerta di lavoro dei detenuti rilasciati aumenta mentre le imprese sono riluttanti ad assumerli [...]. I dati sulla registrazione presso gli uffici del lavoro e sul ricevimento di trasferimenti pubblici confermano che gli ex detenuti tendono a investire maggiori sforzi nella ricerca di una fonte di sostentamento legittima» (Così CZAFIT B., KÖLLÖ J., *Employment and wages before and after incarceration – evidence from Hungary*, in *IZA Journal of European Labor Studies*, 2015, 4, 21, pag. 3, traduzione dell'A.).

⁹⁰ Con riferimento al detenuto si è affermato, in dottrina, che «negare il diritto al lavoro non equivale infatti a sanzionarlo per il delitto che ha commesso ma privarlo di uno degli aspetti salienti della vita: la relazione con le persone e con la realtà. Nulla a che vedere con la rieducazione di quello che spesso si ritiene un malvagio o un primitivo. Si tratta dell'educazione della persona, di tutte le persone, attraverso il lavoro. Anche e a maggior ragione di quelle persone che hanno sbagliato e che vendono nel lavoro una occasione di recupero del senso della vita e di riscatto sociale nella relazione con gli altri. Per questo il lavoro da prospettare ai detenuti deve essere un lavoro vero, non occasioni fittizie e di dubbia qualità» (F. SEGHEZZI, M. TIRABOSCHI, *Il carcere rieduca se il lavoro*

Pare, inoltre, evidente, nel quadro dell'analisi qui sviluppata, la straordinaria convergenza dell'orizzonte dell'occupazione "produttiva" con quello della capacitazione delle persone detenute, realizzabile, appunto, (anche ed in via prioritaria) tramite l'impiego in un lavoro "meaningful".

La conferma del fatto che non possa ammettersi una diversa lettura del sistema è rinvenibile nella considerazione a mente della quale la regolamentazione del mercato del lavoro, in relazione alle persone detenute, è materia differente rispetto al tema del trattamento penitenziario, che incide piuttosto in senso negativo, provocando, e non certo escludendo o limitando, l'attivazione delle misure specifiche di protezione.

Detto in altri termini, se le esigenze trattamentali, realizzate ed incarnate dall'ordinamento penitenziario, giustificano una regolamentazione speciale del rapporto di lavoro intercorrente tra persona detenuta e controparte datoriale (con declinazioni differenziate a seconda che questa sia pubblica o privata, e che il lavoro sia prestato all'interno o all'esterno della struttura carceraria), quelle stesse esigenze possono incidere sulla disciplina del mercato del lavoro, connotata da elementi pubblicistici, esclusivamente nel senso di rafforzare il vincolo di protezione, rafforzando ed aggravando l'obbligo dei Governi ad implementare un sistema efficiente che garantisca la creazione di occupazione reale, vera e produttiva.

Si trae, da questo punto di vista, conferma dell'esistenza di un obbligo a carico dello Stato, di fondamento non solo costituzionale, ma radicato nei vincoli assunti a livello internazionale, ad investire sulla occupabilità e sulla formazione, anche nella prospettiva delle "capabilities"⁹¹, tenendo conto della specifica situazione di vulnerabilità della popolazione detenuta.

è vero, in *Bollettino Adapt*, 18 gennaio 2016). In senso conforme A. SALVATI, *L'attività lavorativa dei detenuti*, in *Amministrazione in cammino*, 2010, 4 (https://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/04/Salvati_Activita%20C3%96-lavorativa.pdf), il quale evidenzia che la permanente ed imprescindibile esigenza di garantire ai detenuti «la possibilità di svolgere un'attività lavorativa "vera" dotata di un'enorme valenza formativa sul piano della preparazione professionale, ma soprattutto in grado di assolvere effettivamente il ruolo di strumento di reinserimento sociale in quanto il prestatore di lavoro detenuto verrebbe inserito a pieno titolo nel "reale" circuito produttivo». Sul diritto al lavoro dei detenuti anche S. VISONÀ, *Lavoro carcerario*, cit., par. 3.

⁹¹ M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato*, cit., a pag. 93, insiste sull'esigenza di costruire una «imprescindibile infrastruttura del mercato del lavoro» attraverso preliminari investimenti su occupabilità e formazione, in assenza dei quali la "prospettiva delle capabilities" «appare poco più di una mera (per quanto affascinante) suggestione dottrinale».

Forme di lavoro non produttivo, rientranti in una logica prettamente trattamentale estranea alle logiche di mercato, possono considerarsi ammissibili e legittime nel quadro dell'ordinamento penitenziario, nel rispetto dei parametri della "normalità", pretesi a livello sovranazionale, come evidenziato nella parte seconda di questo studio.

Si tratta, però, di forme di lavoro che non incidono sul dovere di approntare comunque un modello di funzionamento del mercato del lavoro che persegua l'obiettivo dell'occupazione "produttiva" e sia dunque adeguato alla creazione di un modello di trattamento che integri, in sé, la prospettiva occupazionale.

Si può ben donde ritenere, quindi, che il mercato del lavoro dei detenuti rappresenti un mercato specifico, nell'accezione proposta da quella dottrina che, valorizzando la «pluralità di configurazioni sociali e di funzioni economiche del mercato del lavoro», sottolinea «l'urgenza [...] di apprestare sistemi regolatori adeguati e adattabili in funzione delle peculiarità di ciascun mercato del lavoro per poi metterli in comunicazione tra di loro in modo da agevolare sul piano normativo – in particolare attraverso i sistemi di sicurezza sociale, l'interazione col sistema formativo e i meccanismi di riconoscibilità/validazione delle competenze – le sempre più frequenti transizioni occupazionali e professionali»⁹².

Il mercato del lavoro delle persone detenute intercetta il mercato esterno, ordinario, ed il legislatore è chiamato ad intervenire attraverso una delicata opera di bilanciamento e razionalizzazione degli interessi in conflitto, evitando distorsioni della concorrenza dovute a forme di sfruttamento della manodopera detenuta e, contemporaneamente, favorendo una partecipazione fattiva del mondo dell'impresa.

⁹² Così M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato*, cit., pag. 125.

Bibliografia

- AA.VV., *Prison Labour in Great Britain and in the United States of America*, in *International Labour Review*, Vol. 30, Issue 2, 1934, pag. 227 e seg.
- AA.VV., *The Protection of Discharged Prisoners in Italy and Great Britain*, in *International Labour Review*, 1936, Vol. 33, No. 4, pag. 536 e seg.
- ALBEN E., *GATT and the Fair Wage: A Historical Perspective on the Labor-Trade Link*, in *Columbia Law Review*, 2001, 101(6), pag. 1410 e seg.
- ALBORGHETTI D., *Il finanziamento degli incentivi al lavoro dei detenuti*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il lavoro riformato*, Le Nuove Leggi Civili Commentate, Milano, Giuffrè, 2013, pag. 417 e seg.
- ALBORGHETTI D., *Decreto Legge 1 luglio 2013, n. 78. Un primo (piccolo) passo verso il lavoro come alternativa al carcere*, in *Bollettino Adapt*, 9 luglio 2013 (<https://old.adapt.it/adapt-indice-a-z/d-alborghetti-decreto-legge-1-luglio-2013-n-78-un-primo-piccolo-passo-verso-il-lavoro-come-alternativa-al-carcere/>)
- ALBORGHETTI D., BALLINI V., *Percorsi integrati di inclusione socio-lavorativa per detenuti. Le azioni di Italia Lavoro*, in *Bollettino Adapt*, 12 settembre 2012
- ALCARO A., *La retribuzione del lavoro penitenziario alle dipendenze degli enti terzi: la controversa disposizione dell'art. 2, l. 22 giugno 2000, c.d. legge Smuraglia*, in *WPAdapt*, 2019, n. 3 (https://moodle.adaptland.it/pluginfile.php/52944/mod_resource/content/0/WP_2019_3_alcaro.pdf)
- ALLAIN J., *Slavery in International Law of Human Exploitation and Trafficking*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2013
- ALLAIN J., *The Definition of Slavery in International Law*, in *Howard Law Journal*, 2009, Vol. 52, Issue 2, pag. 239 e seg.
- ALON-SHENKER P., DAVIDOV G., *Employee Status Preconditions: A Critical Assessment*, in LLRN6 Conference, Warsaw, 2023, papers section
- ARCHIBONG B., OBIKILI N., *Prison Labor: The Price of Prison and the Lasting Effects of Incarceration*, in *African Economic History Working Papers Series*, 2020, No. 52 (<https://ssrn.com/abstract=3635484>)
- ARMSTRONG A.C., *Slavery Revisited in Penal Plantation Labour*, in *Seattle University Law Review*, 2012, 35, pag. 869 e seg.

- AUVERGNON PH. (dir.), *Droit du travail en prison. D'un déni à une reconnaissance*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 2015
- AUVERGNON PH., GUILLEMAIN C., *Travail pénitentiaire en question. Une approche juridique et comparative*, La Documentation française, Perspectives sur la justice, 2006
- AUVERGNON PH., *Le travail en prison en l'absence d'un droit substantiel: la situation française*, in MATTAROLO M.G., SITZIA A. (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Padova, Padova University Press, 2017 pag. 235 e seg.
- AUVERGNON PH., *Travail pénitentiaire*, in *Répertoire de droit du travail*, Paris, Dalloz, 2018
- AUVERGNON PH., *Quand la lutte contre la récidive permet et limite les progrès de l'encadrement juridique du travail en prison*, in *Droit social*, 2022, N° 4, pag. 352 e seg.
- BALES K., *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale* (trad. it. di M. Nadotti), Milano, Feltrinelli, 2000
- BARBERA M., *Lavoro carcerario*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale*, Torino, Utet Giuridica, 1992, VIII, 213 e seg.
- BARNARD C., *The substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, Oxford UP, Oxford, 6th ed., 2020
- BARTELS L., *Article XX of GATT and the Problem of Extraterritorial Jurisdiction. The Case of Trade Measures for the Protection of Human Rights*, in *Journal World Trade*, 2002, n. 36(2), pag. 366 e seg.
- BARTOLOMEI DE LA CRUZ H.G., VON POTOBOSKY G., SWEPSTON L., *The International Labour Organisation: The International Standards System and Basic Human Rights*, Boulder, Westview Press, 1996
- BENEDETTI A., *Elementi del trattamento penitenziario con particolare riguardo al lavoro interno ed esterno*, in *Legalità e Giustizia*, 1988, pag. 179 e seg.
- BERARDI A., *La funzione del lavoro dei detenuti*, in MATTAROLO M.G., SITZIA A. (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Padova, Padova University Press, 2017 pag. 23 e seg.
- BERZANO L. (a cura di), *La pena del non lavoro*, Milano, Angeli, 1994
- BESLEY T., COATE S., GUINNANE T.W., *Incentives, Information, and welfare: Englands' New Poor Law and the Workhouse Test*, in BESLEY T., COATE S., GUINNANE T.W. (eds.), *History Matters*, Redwood, Stanford University Press, 2003, pag. 245 e seg.
- BESSON M., *La législation du travail dans les Colonies françaises*, in *Revue Internationale du travail*, 1927, vol. XVI, pag. 553 e seg.
- BETTINI M.N., *Lavoro carcerario*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. xx, 1990
- BIASI M., *Lavoro tramite piattaforma e presunzione relativa di subordinazione: ABC-Test californiano e proposta di Direttiva europea a confronto*, in

- Lavoro, Diritti, Europa, 2022, 2 (<https://www.lavorodirittieuropa.it/dottrina/diritto-comunitario-e-diritto-del-lavoro/1093-lavoro-tramite-piattaforma-e-presunzione-relativa-di-subordinazione-abc-test-californiano-e-proposta-di-direttiva-europea-a-confronto>)
- BONNET F., *Spiegare le variazioni della politica sociale e penale con il principio di less eligibility*, in *Sociologia del Lavoro*, 2022, n. 163, pag. 7 e seg.
- BONNET F., *The Upper Limit. How Low-Wage Work Defines Punishment and Welfare*, Oakland, University of California Press, 2019
- BOULOC B., *Pénologie*, Paris, Dalloz, 1991
- BRADFORD A., *The Brussels Effect*, Oxford, Oxford University Press, 2020
- BRAITHWAITE J., *Prisons, education and work: towards a national employment strategy for prisoners*, St. Lucia, Queensland, Australian Institute of Criminology in association with University of Queensland Press, 1980, pag. 23 e seg.
- BRASS T., *Debating Capitalist Dynamics and Unfree Labour: A Missing Link?*, in *Journal of Development Studies*, 2014, 50 (4), pag. 570 e seg. (<https://doi.org/10.1080/00220388.2013.872775>)
- BRASS T., *Some Observations on Unfree Labour, Capitalist Restructuring, and Deproletarianization*, in *International Review of Social History*, 1994, 39 (2), pag. 255 e seg. (<https://doi.org/10.1017/S0020859000112593>)
- BRASS T., VAN DER LINDEN M. (eds.), *Free and Unfree Labour: The Debate Continues*, Bern, Lang, 1997
- BRINO V., *Diritto del lavoro e catene globali del valore. La regolazione dei rapporti di lavoro tra globalizzazione e localismo*, Torino, Giappichelli, 2020
- BRINO V., *Lavoro dignitoso, filiere globali di fornitura e accordi transnazionali: il ruolo dell'OIL e il suo impatto all'interno degli stati membri*, in MECHI L., SITZIA A. (a cura di), *Cento anni nell'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Prospettive storiche e giuridiche sulla partecipazione italiana*, Padova, Cedam, 2023, pag. 409 e seg.
- BRONZO P., *Lavoro e risocializzazione*, in www.lalegislazionepenale.eu, 12 novembre 2018
- BROWN C., VAN DER LINDEN M., *Shifting Boundaries between Free and Unfree Labor: Introduction*, in *International Labor and Working-Class History*, 2010, 78, 1, pagg. 4 e seg.
- BRUDNEY J.J., *Square Pegs and Round Holes: Shrinking Protections for Unpaid Interns under the Fair Labour Standards Act*, in STEWART A., OWENS R., O'HIGGINS N., HEWITT A. (eds.), *Internship, Employability and the Search for Decent Work Experience*, Edward Elgar Pub in association with International Labour Office, 2021, pag. 163 e seg. (https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_799773).

- pdf).
- BRUYÈRE M., LIZÉ L., *Impact des contextes économique et organisationnel des entreprises sur le sens du travail chez les salariés*, in *Relations Industrielles*, 2020, 75/2, pag. 225 e seg.
- BUCKNER J., *Alternative Uses for State Prison Farm Properties*, US Department of Justice, National Institute of Justice, Research Report 267, 1994
- Bureau Internationale du Travail, Rapport I (B), *Une alliance mondiale contre le travail forcé*, CIT, 93^e Session, Genève, juin 2005
- Bureau Internationale du Travail, *Travail forcé: questionnaire I*, Conférence internationale du Travail, Genève, 14^e Session 1930
- Bureau Internationale du Travail, *Travail forcé: Rapport et projet de Questionnaire, Première discussion*, Conférence internationale du Travail, Genève, 12^e Session 1929
- BUSSE M., BRAUN S., *Trade and investment effects of forced labour: An empirical assessment*, in *International Labour Review*, 2003, Vol. 142, No. 1, pag. 49 e seg.
- CANEPA M., MERLO S., *Manuale di Diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Milano, Giuffrè, 1999
- CANEVE S., *La perdita del significato del lavoro si ripercuote sulla psiche dei lavoratori. Uno studio del dipartimento di studi statistici del Ministero del lavoro francese in collaborazione con la Sorbona*, in *Bollettino ADAPT*, 13 febbraio 2023, n. 6
- CAPONETTI S., *Lavoro, carcere, regole ed uguaglianza*, in *Massimario di Giurisprudenza del lavoro*, 2019, 2, pag. 243 e segg.
- CAPUTO G., *Nuove pratiche di sfruttamento lavorativo dei detenuti: il caso del lavoro di pubblica utilità*, in *L'Altro Diritto*, 2022, Vol. 6, pag. 160 e seg.
- CAPUTO G., *Detenuti-lavoratori o lavoratori detenuti?*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, 2 (https://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201502_525.pdf)
- CAPUTO G., *Carcere e diritti sociali*, Firenze, Cesvot, 2010 (<https://www.cesvot.it/documentazione/carcere-e-diritti-sociali>)
- CAPUTO G., MARINELLI F., *Dagli Stati generali dell'esecuzione penale al varo della legge delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario: quale futuro per il lavoro carcerario?*, in *La legislazione penale*, 29 gennaio 2018
- CARNITI P., *La risacca. Il lavoro senza lavoro*, Altrimedia, Matera, 2013
- CASANO L., SEGHEZZI F. (a cura di), *Le trasformazioni del lavoro: un percorso di lettura*, Adapt University Press, 2021
- CAVALLARO L., *Diritto del lavoro e concorrenza: una breve storia*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022, n. 3
- CAVOTTA V., ROSINI M., *Carcere, lavoro e impresa sociale. Verso una effettiva*

- rieducazione dei detenuti?, in *Impresa Sociale*, 2021, 1 (<https://www.rivistaimpresasociale.it/rivista/articolo/carcere-lavoro-e-impresa-sociale>)
- CEPILLO G., MIGUEL A., *Politica comercial europea y preferencias arancelarias*, Madrid, Dykinson, 2010
- CHENAL R., *La definizione della nozione di vulnerabilità e la tutela dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Vulnerabilità e interpretazione giudiziale*, in *Ars Interpretandi*, 2019, VII, n. 2, pag. 35 e seg.
- CHINNI D., *Il diritto al lavoro nell'esecuzione penale. Principi costituzionali e sviluppi legislativi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019
- CHIOLA G., *Il digital divide in carcere, ne Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2020, n. 6, pag. 971 e seg.
- CLARK G., PAGE M.E., *Welfare reform, 1834: Did the New Poor Law in England produce significant economic gains?*, in *Cliometrica*, 2019, 13(2), pag. 221 e seg.
- CLEAR T.R., *The Effects of High Imprisonment Rates on Communities*, in *Crime and Justice*, Chicago, University of Chicago Press, 2008, 37 (1), pag. 97 e seg.
- CLEMMER D., *The Prison Community*, Boston, The Christopher Publishing House, 1941
- COMPA L.A., *Labor rights and labor standards in International Trade. Law & Policy*, in *International Business*, 1993, n. 25, pag. 165 e seg.
- Conférence Internationale du Travail, *Alliance mondiale contre le travail forcé. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Rapport du Directeur Général, 2005, 93^{ème} Session, Rapport I(B) (https://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_082333/lang--fr/index.htm)
- Conférence internationale du Travail, 65^e Session, 1979, Rapport III (partie 4B), Étude d'ensemble des rapports concernant la Convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, et la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957, par. 20
- Conférence internationale du Travail, Quarantième session, 1957, *Quatrième question à l'ordre du jour, Le Travail Forcé*, Bureau international du Travail, Genève, 1956 (https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1956/56B09_44_fren.pdf).
- CONKLIN A.L., *A Mission to Civilize: The Republican Idea of Empire in France and West Africa, 1895-1930*, Stanford, Stanford University Press, 1997
- CONRAD L., CORDES C., BUDKE C., *Mandated Corporate Responsibility for Human Trafficking: New Federal Acquisition Regulation Steps Up Supply Chain Accountability*, in *Saint Louis University Law Journal*, 2015, n. 60(1), pag. 73 e seg.
- COPPOLARO L., *Surfing (in and out of) the globalisation wave. Labour standards during the GATT/WTO trade negotiations (1947-99)*, in COPPOLARO L., MECHI

- L. (eds.), *Free Trade and Social Welfare in Europe Explorations in the Long 20th Century*, London, Routledge, 2020, pag. 144 e seg.
- CORDELLA C., *Distacco transnazionale, ordine pubblico e tutela del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2020
- CORDELLA C., *Il lavoro in proprio nelle carceri*, in M.G. MATTAROLO, A. SITZIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Padova, Padova University Press, 2017, pag. 63 e seg.
- COUTROT T., PEREZ C., *Quand le travail perd son sens. L'influence du sens du travail sur la mobilité professionnelle, la prise de parole et l'absentéisme pour maladie: Une analyse longitudinale avec l'enquête Conditions de travail 2013-2016*, DARES, Document d'études, août 2021, n. 249
- COZZOLINO A., *Il lavoro come forma di reinserimento sociale*, in *Filodiritto*, 28 aprile 2023 (<https://www.filodiritto.com/il-lavoro-come-forma-di-reinserimento-sociale>)
- CREIGHTON W., STEWART A., *Labour Law. An introduction*, Leichhardt, NSW, The Federation Press, 2000
- CURI F., *Un caso di sfruttamento lavorativo e le lacune della legislazione austriaca in materia di tratta di esseri umani*, in SACCUCCI A. (a cura di), *I diritti umani in una prospettiva europea, opinioni dissenzienti e concorrenti (2016-2020)*, Napoli, ESI, 2021, pag. 250 e seg.
- CURI U., *Il colore dell'inferno. La pena tra vendetta e giustizia*, Torino, Bollati Boringhieri, 2019
- CZAFIT B., KÖLLÖ J., *Employment and wages before and after incarceration – evidence from Hungary*, in *IZA Journal of European Labor Studies*, 2015, 4, 21
- DANTI-JUAN M., *Les droits sociaux du détenu*, in PRADEL J. (dir.), *La condition juridique du détenu*, Paris, Cujas, 1993, pag. 100 e seg.
- DAVIDOV G., *Setting Labour Law's Coverage: Between Universalism and Selectivity*, in A. PERULLI (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Padova, Cedam, 2018, pag. 49 e seg.
- DAVIDOV G., ALON-SHENKER P., *The ABC Test: A New Model for Employment Status Determination?*, in *Industrial Law Journal*, 2022, n. 51, pag. 235 e seg.
- DAVIDOV G., FREEDLAND M., KOUNTOURIS N., *The Subjects of Labour Law: 'Employees' and Other Workers*, in FINKIN M., MUNDLAK G. (eds.), *Research Handbook in Comparative Labor Law*, 2015, pag. 115 e seg.
- DE JONGE G., *Still "Slaves of the State": Prison Labour and International Law*, in DÜNKEL F., VAN ZYL D. (eds.), *Prison Labour: Salvation or slavery? International Perspectives*, London, Routledge, 2018, pag. 313 e seg.
- DE LUCA G., *Lavoro dei detenuti ed incentivi contributivi e fiscali*, in M.G. MATTAROLO, A. SITZIA, *Il lavoro dei detenuti*, Padova, Padova University Press, 2017, pag. 127 e seg.

- DE MOZZI B., MECCHI L., SITZIA A., *L'Organizzazione Internazionale del Lavoro: un'introduzione nel Centenario*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2019, 2 (<https://www.lavorodirittieuropa.it/dottrina/principi-e-fonti/320-l-organizzazione-internazionale-del-lavoro-un-introduzione-nel-centenario-2>)
- DE SCHUTTER O., *Trade in the service of sustainable development*, London, Bloomsbury, 2015, pag. 103 e seg.
- DE SIMONE G., *La dignità del lavoro tra legge e contratto*, relazione alle Giornate di Studio AIDLASS, Udine, 13-14 giugno 2019
- DEFAUX F., *L'emploi des personnes incarcérées en prison: pénurie, flexibilité et precariat. Une normalization?*, in *Déviance et Société*, 2010, 34, n° 3, pag. 299 e seg.
- DEFOSSEZ A., *Le dumping social dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2014
- DELLA COSTA F., GIOSTRA G., *Manuale di diritto penitenziario*, Torino, Giappichelli, 2020
- DERASSE N., *De l'ombre à la lumière: les révoltes pénitentiaires dans la France des années 1970*, in *Criminocorpus*, 2019, n. 13 (<http://journals.openedition.org/criminocorpus/6256>)
- DI TURI C., *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Milano, Giuffrè, 2007
- DICIOTTI E., *La vulnerabilità nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *Vulnerabilità e interpretazione giudiziale*, in *Ars Interpretandi*, 2019, VII, n. 2, pag. 13 e seg.
- DISPERSYN M., *La dimension sociale dans le Système des Préférences Généralisées de l'Union Européenne*, in *Revue du Droit de l'ULB*, 2001, 23, pag. 87 e seg.
- DOLCINI E., *Rieducazione del condannato e rischi di involuzioni neoretributive: ovvero della lungimiranza del costituente*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2005, pag. 69 e seg.
- DUBIN L., *La protection des normes sociales dans les échanges internationaux*, Aix en Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004
- DÜNKEL F., VAN ZYL D. (eds.), *Prison Labour: Salvation or slavery? International Perspectives*, London, Routledge, 2018
- DUTHU CALVEZ V., *Les avatars de la clause sociale. Dans les règles du commerce international. Aspects juridiques*, Thèse, Université de Nantes, 2010
- EBERT C., *The Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA): Are Existing Arrangements Sufficient to Prevent Adverse Effects on Labour Standards?*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, n. 33, Issue 2, 2017, pag. 295 e seg.
- ECKERT R., TUFFERY-ANDRIEU J.-M. (dir.), *Le Travail en prison. Mise en perspective d'une problématique contemporaine*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2015

- ERNOU A., MEILLET A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine: histoire des mots*, Paris, Klincksieck, 2001
- EUSTACE A., *The European Union and International Labour Standards: putting the 'Brussels effect' to Work*, in LLRN6 Conference, Warsaw, 2023, papers section
- FABOZZI R., *La tutela giurisdizionale del lavoro dei detenuti*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2007, n. 6, pag. 512 e seg.
- FAVILLI C., *Articolo 4*, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 2012, pag. 95 e seg.
- FEEST J., *Imprisonment and Prisoners' Work: Normalization or Less Eligibility?*, in *Punishment and Society*, 1999, 1, pag. 99 e seg.
- FELDMAN L.R., *Anti-heroes, wildfire, and the complex visibility of prison labor*, in *Crime Media Culture*, 2020, n. 16(2), pag. 221 e seg.
- FENWICK C., *Private Benefit from Forced Prison Labour: Case studies on the application of Convention 29*, Report to the International Confederation of Free Trade Unions (Center for Employment and Labour Relations Law), University of Melbourne School of Law, 2000-2001
- FENWICK C., *Private Use of Prisoners' Labor: Paradoxes of International Human Rights Law*, in *Human Rights Quarterly*, 27(1), 2005, pag. 249 e seg.
- FENWICK C., *Regulating Prisoners' Labour in Australia: A Preliminary View*, in *The University of Melbourne Faculty of Law, Legal Studies, Research Paper No. 77*, 2004 (<https://ssrn.com/abstract=556681>)
- FENWICK C., *When privatization means exploitation: Prison labour in privatized facilities*, in AA.VV., *Fundamental rights at work: Overview and prospects*, Labour Education 2001/1, No. 122, ILO, Geneva (https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_111469.pdf)
- FERNÁNDEZ-PONS X., LEMBO C., *The Case EC – Seal Products: The WTO Dispute Settlement System Before a "Trilemma" Between Free Trade, Animal Welfare, and Rights of Indigenous Peoples*, in DO AMARAL JÚNIOR A., DE OLIVEIRA SÁ PIRES L.M., LUCENA CARNEIRO C. (eds), *The WTO Dispute Settlement Mechanism*, 2019, Springer (https://doi.org/10.1007/978-3-030-03263-0_20)
- FERRANTE V., *Libertà economiche e diritti dei lavoratori*, Milano, Vita e Pensiero, 2020
- FESTA R., *Elementi di diritto penitenziario, l'ordinamento penitenziario e l'organizzazione degli istituti di prevenzione e pena*, Napoli, Simone, II ed., 1984
- FIorentin F., *La riforma penitenziaria (dd. lgs. 121, 123, 124/2018)*, Milano, Giuffrè, 2018
- FOCCILLO F., *Le tutele contro il lavoro forzato e la riduzione in schiavitù*, in

- BLANPAIN R., COLUCCI M., *L'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Diritti fondamentali dei lavoratori e politiche sociali*, Napoli, Jovene, 2007, pag.97 e seg.
- FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, ed. it., Torino, Einaudi, 1976
- FRUSCIONE A., *The European Commission Proposes a Regulation to Ban Products Made With Forced Labour*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2023, Vol. 18, Issue 3, pag. 120 e seg.
- FURFARO V., *Il lavoro penitenziario. Aspetti giuridici e sociologici*, Firenze, ADIR- L'altro diritto, 2008 (<http://www.adir.unifi.it/rivista/2008/furfaro/>)
- GABANELLI M., RAVIZZA S., *Perché 7 detenuti su 10 tornano a delinquere*, in *Corriere della Sera*, 4 novembre 2019, pag. 21
- GAIARDO P., *Les théories objective et subjective du contrat. Étude critique et comparative (droits français et américain)*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2020
- GANDY J., HURL L., *Private Sector Involvement in Prison Industries: Options and Issues*, in *Canadian Journal of Criminology*, 1987, 29, pag. 185 e seg.
- GAVEN J.-C., *Le travail en prison dans la pensée pénitentiariste du XIX^e siècle*, in ECKERT R., TUFFERY-ANDRIEU J.-M. (dir.), *Le travail en prison. Mise en perspective d'une problématique contemporaine*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2015, pag. 25 e seg.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, ESI, 2000
- GIBSON-LIGHT M., *The Prison as Market: How Penal Labor Systems Reproduce Inequality*, The University of Arizona, University Libraries, UA Campus Repository, 2019 (<https://repository.arizona.edu/handle/10150/633147>)
- GIUBBONI S., *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 2018, 2, pag. 207 e seg.
- GIUBBONI S., *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2017
- GIUBBONI S., *Subordinazione e diritto del lavoro europeo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007, III, pag. 1441 e seg.
- GIUBBONI S., ORLANDINI G., *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2007
- GIUDICELLI-DELAGE G., MASSÉ M., *Travail pénitentiaire, absence de contrat de travail*, in *Droit social*, 1997, pag. 344 e seg.
- GONNELLA P., *I diritti dei detenuti (diversi dalle condizioni di detenzione) ancora non riconosciuti*, in BUFFA F., CIVININI M.G. (a cura di), *La Corte di Strasburgo*, in *Quaderni di Questione Giustizia*, 2019, pag. 504 e seg.
- GOTTARDI D., *Il lavoro a domicilio (voce)*, in *Novissimo Digesto delle Discipline privatistiche, Sezione commerciale*, Torino, Utet giuridica, VIII, 1992, pag. 191

- e seg.
- GOUDAL J., *La question du travail forcé devant la Conférence internationale du Travail*, in *Revue internationale du travail*, Vol. XIX, No. 5, 1929, pag. 647 e seg.
- GOULD IV W.B., BIASI M., *The rebuttable presumption of employment subordination in the US ABC-test and in the EU platform work directive proposal: A comparative overview*”, in *Italian labour law e-journal*, 2022, Issue 1, Vol. 15
- GOULD IV W.B., *Dynamex is dynamite, but Epic Systems is its foil – chamber of commerce: the sleeper in the trilogy*, in *Missouri Law Review*, 2018, 83, 4, pag. 989 e seg.
- GRENOUILLEAU O., *Qu'est-ce que l'esclavage? Une histoire globale*, Paris, Gallimard, 2022
- GROVES M., *The Purpose and Scope of Prison Discipline*, in *Criminal Law Journal*, 2002, 26, pag. 10 e seg.
- GUAZZALOCA B., PAVARINI M., *L'esecuzione penitenziaria*, Torino, Utet, 1995
- GUÉRIN A., *Prisonniers en révolte. Quotidien carcéral, mutineries et politique pénitentiaire en France (1970-1980)*, Marseille, Agone, 2013
- GUIDO M., *Private prison labour: paradox or possibility? Evaluating modern-day systems and establishing a model framework through the lens of the forced labour convention*, in *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, 2019, 8, pag. 2 e seg.
- GUILBAUD F., *Entre normalisation et différenciation, le travail des détenus au XIX^e siècle*, in ECKERT R., TUFFERY-ANDRIEU J.-M. (dir.), *Le travail en prison. Mise en perspective d'une problématique contemporaine*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2015, pag. 39 e seg.
- GUILBAUD F., *Le travail pénitentiaire. Une étude de sociologie du travail*, Nanterre, Université Paris 10-Nanterre, 2006
- GUYNES R., GREISER R.C., *A Study of Prison Industry: History, Components, Goals*, in American Correctional Association, *A study of prison industry: History, Components, Goals*, chap. II, College Park, MD, 1986
- HACKMAN J.R., OLDFHAM G.R., *Motivation through the design of work: Test of a theory*, in *Organizational Behavior and Human Performance*, 1976, 16, pag. 250 e seg.
- HANEY C., *The Psychological Impact of Incarceration: Implication for Post-Prison Adjustment in Prisoners Once Removed: The Impact of Incarceration and Re-entry on Children, Families and Communities*, Washington DC, Urban Institute Press, 2003
- HARBONNIER M., *Le travail en prison et le droit du travail*, in *Semaine Juridique*, éd. Soc. N° 37, 10 septembre 2013, pag. 1342 e seg.
- HAREL A., *Why Only the State May Inflict Criminal Sanctions: The Case against*

- Privately Inflicted Sanctions*, in *Legal Theory*, 2008, 14.
- HARRIS D., O'BOYLE M., BATES E., BUCKLEY C. (eds.), *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pag. 280 e seg.
- HERZOG-EVANS M., *Le droit pénitentiaire : Un droit faible au service du contrôle des détenus?*, in FAUGERON C., CHAUVENET A., COMBESSIE P. (dir.), *Coll. Perspectives criminologiques*, Presses Universitaires de Montréal et d'Ottawa, De Boek Université, 1996, pag. 368 e seg.
- HIDALGO J., *Agricultural Production and Labour in the Women's Prison Farm of El Salvador*, Ottawa, Ottawa University, 2014
- HILLER E.T., *Labour Unionism and Convict Labor*, in *Journal of Criminal Law & Criminology*, 1914, 5, pag. 851 e seg.
- HORVÁT I., PÉREZ DEL PRADO D., PETROVICS Z., SITZIA A., *The Role of Digitisation in Employment and Its New Challenges for Labour Law Regulation. The Hungarian, Italian, and Spanish solutions, comparison, and criticism*, in *Elte Law Journal*, 2021, 2, pag. 101 e seg. (<https://ojs.elte.hu/eltelj/article/view/5254>)
- HOWSE R., LANGILLE J., *Permitting pluralism: the seal products dispute and why the WTO should permit trade restrictions justified by noninstrumental moral values*, in *Yale Journal International Law*, 2012, 37, pag. 367 e seg.
- HRADILOVÁ K., SVOBODA O., *Sustainable Development Chapters in the EU Free Trade Agreements: Searching for Effectiveness*, in *Journal of World Trade*, n. 52, Issue 6, 2018, pag. 1019 e seg.
- IACOBUCCI S., *Aspetti di data protection della profilazione per i servizi per l'impiego*, in BERNARDI N., SITZIA A. (a cura di), *Privacy e gestione del personale*, Roma, Teleconsul, 2° ed., in corso di pubblicazione
- ICHINO P., *Interesse dell'impresa, progresso tecnologico e tutela della professionalità*, in *Rivista giuridica del Lavoro*, 1976, I, pag. 481 e seg.
- IRWIN D.A., MAVROIDIS P.C., SYKES A.O., *The Genesis of the GATT*, Cambridge University Press, 2011
- ISCERI M., *Verso la «normalizzazione» del lavoro penitenziario. Spunti critici*, in www.lalegislazionepenale.eu, 12 novembre 2018
- ISIDRO L., *Le travail en prison à l'aune des exigences fondamentales de l'OIT*, in AUVERGNON PH. (dir.), *Droit du travail en prison. D'un déni à une reconnaissance?*, Presses Universitaires de Bordeaux, 2015, pag. 153 e seg.
- IVANICS Zs., *Conceptual issues and theoretical considerations regarding the study of prison labour*, in *Belügyi Szemle*, 2022, Special Issue 1 (<https://belugyiszemle.hu/hu/node/2847>), pag. 53 e seg.
- JACKSON J.H., *World Trade and the Law of GATT (A Legal Analysis of the General Agreement on Tariffs and Trade)*, Bobbs, Merrill Company, 1969
- JACKSON K., BARITEAU J.W., CATES B., *Guérin v. Canada: Exposing the Indentureship*

- of Prison Labour, in *Journal of Prisoners on Prisons*, 2022, 31(2), pag. 16 e seg.
- JACOBS F.G., WHITE R., OVEY C., *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2010
- KANTOROWICZ-REZNICHENKO E., *Reducing Prison Costs Through Prison Labour: A Law and Economics Approach*, January 2015, (DOI: 10.13140/RG.2.2.23882.16321)
- KERN M., SOTTAS C., *Liberté des travailleurs: l'abolition du travail forcé ou obligatoire*, in AA.Vv., *Les normes internationales du travail. Une approche globale*, Genève, Bureau Internationale du Travail (éd.), 2003, Chapitre 3
- KERN M., SOTTAS C., *The Abolition of Forced or Compulsory Labour*, in Bureau Internationale du Travail (ed.), *Fundamental Rights at Work and International Labour Standards*, Genève, BIT, 2003
- KHWELA M.N., *A Need to Re-integrate Prisoners to the Community: A Case of Polokwane Medium B Prison, South Africa*, in *Athens Journal of Social Sciences*, 2014, vol. 1, Issue 2, pag. 145 e seg.
- KOJANEC G. (dir.), *Convenzioni e raccomandazioni della Organizzazione internazionale del Lavoro 1919-1968*, Padova, Cedam, 1969
- KOTT S., *The Forced Labor Issue between Human and Social Rights, 1947-1957*, in *Humanity*, winter 2012, pag. 321 e seg.
- KOUL A.K., *Guide to the WTO and GATT: Economics, Law and Politics*, Springer, 2018
- KRAIEM R., *Prisoners' Rights and the Standard Minimum Rules for the Treatment of Offenders*, in *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, Vol. 22, Issue 2, 1978, pag. 156 e seg.
- KULLMAN M., 'Platformisation' of work: An EU perspective on Introducing a legal presumption, in *European Labour Law Journal*, 2022, 13(1), pag. 66 e seg.
- KUNTER N., *Le travail pénal: son rôle, son organisation juridique et économique*, Lausanne, Payot, 1940
- LA HOVARY C., *Les droits fondamentaux au travail : Origines, statut et impact en droit international*, Genève, Graduate Institute Publications, 2009
- LA HOVARY C., *Les droits fondamentaux au travail*, in THOUVENIN J.-M., TREBILCOCK A. (dir.), *Droit international social. Droit économiques, sociaux et culturels. Tome 2. Règles du droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pag. 884 e seg.
- LACROIX A., *L'éthique et les limites du droit*, in *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 2002-2003, 33(1-2), pag. 195 e seg.
- LAMONACA V., *Il lavoro penitenziario tra qualificazione giuridica e tutela processuale*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2010, 8-9, pag. 824 e seg.
- LANGILLE B. (eds.), *The Capability Approach to Labour Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019

- LE CROM J.-P., *Histoire du droit du travail dans les colonies françaises (1848-1960), Rapport pour la Mission Droit et Justice*, 2016 (<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01592836/document>)
- LEBARON G., AYERS A.J., *The rise of a “new slavery”? Understanding African unfree labour through neoliberalism*, in *Third World Quarterly*, 2013, 34 (5), pag. 873 e seg.
- LEBARON G., *The role of supply chains in the global business of forced labour*, in *Journal of Supply Chain Management*, 2021, n. 57(2), pag. 29 e seg.
- LEVI E., *An Introduction to Legal Reasoning*, in *University of Chicago Law Review*, 1948, 15(3), pag. 503 e seg.
- LI DONNI M.P., *Sul lavoro dei condannati e degli internati nel sistema penitenziario italiano*, in *Diritto di famiglia*, 1979, pag. 999 e seg.
- LING J., *Le travail des détenus*, CBA National, 16 Septembre 2019 (<https://nationalmagazine.ca/fr-ca/articles/law/in-depth/2019/all-work-and-low-pay>)
- LIPPKE R.L., *Prison Labor: Its Control, Facilitation and Terms*, in *Law and Philosophy*, 1998, 17, pag. 533 e seg.
- LORIDANT P., *Rapport d'information fait au nom de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur la mission de contrôle sur le compte de commerce 904-11 de la Régie Industrielle des Établissements Pénitentiaires (RIEP)*, Sénat, 2002, n° 330
- LUKAS K., *The revised European Social Charter. An article by article Commentary*, Chaltenham-Northampton, Elgar Pub., 2021 (<https://www.elgaronline.com/monobook-oa/book/9781789903645/9781789903645.xml>)
- MAERAN R., MENEGATTO M., ZAMPERINI A., *Il lavoro in carcere: significato psicologico*, in MATTAROLO M.G., SITZIA A. (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Padova, Padova University Press, 2017, pag. 149 e seg.
- MAH J.S., *Core Labour Standards and Export Performance in Developing Countries*, Oxford, Blackwell Pub., 1997
- MAIFREDA G., *L'organizzazione del lavoro. Dalla rivoluzione industriale allo smart working*, Milano-Torino, Pearson, 2022
- MALZANI F., *Il lavoro (e la disoccupazione) dei detenuti tra norme, giurisprudenza e prassi applicative*, in *Lavoro nella giurisprudenza (II)*, 2021, 11, pag. 1038 e seg.
- MALZANI F., *Il lavoro dei detenuti oltre la subordinazione*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 3, pagg. 2 e segg.
- MALZANI F., *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, Torino, Giappichelli, 2022
- MANN G., *What Was the “Indigénat”? The ‘Empire of Law’ in French West Africa*, in *Journal of African History*, Vol. 50, No 3, 2009, pag. 331 e seg.
- MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, Padova, Cedam, 1984

- MARCEAU G., *A comment on the Appellate Body report in EC: seal products in the context of the trade and environment debate*, in *Rev. Eur. Commun. Int. Environ. Law*, 2014 23(3), pag. 318 e seg.
- MARCIANÒ A., *Dignità e tutele del lavoro dei detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria*, ne *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2019, 3, pag. 39 e seg.
- MARCIANÒ A., *Il lavoro dei detenuti: profili interdisciplinari e prospettive di riforma*, in Working Paper ADAPT, 19 dicembre 2014, n. 167
- MARETTI S., *L'incorporazione del diritto comunitario del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2003
- MARINELLI F., *Il lavoro dei detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria*, in M.G. MATTAROLO, A. SITZIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Padova, Padova University Press, 2017, pag. 54 e seg.
- MASTROTOTARO R., *Crisi del Welfare e ineffettività della funzione rieducativa della pena: il rilancio del lavoro penitenziario*, in *Processo penale e giustizia*, 2019, 1, pag. 1495 e seg.
- MAUL D.R., *L'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Cent'anni di politica sociale a livello globale*, Roma, Organizzazione Internazionale del Lavoro, 2020
- MAUL D.R., *Human Rights, Development and Decolonization. The International Labour Organization, 1940-70*, Palgrave Macmillan and International Labour Office, 2012
- MAUL D.R., *The International Labour Organization and the Struggle against Forced Labour from 1919 to the Present*, in *Labor History*, Routledge, 2007, vol. 48, no. 4, pagg. 477 e seg.
- MAUPAIN F., *A Second Century for What? The ILO at a Regulatory Crossroad*, in *International Organizations Law Review*, 2019, pag. 1 e seg.
- MAUPIN F., *La protection internationale des travailleurs et la libéralisation du commerce mondial: un lien ou un frein?*, in *Revue Générale Droit International Public*, 1996, pag. 45 e seg.
- MAUTONE G., *Lavoro dei detenuti e ammissione al trattamento di disoccupazione: si consolida l'interpretazione che ammette la compatibilità*, in *Sistema penale*, 25 marzo 2022 (<https://sistemapenale.it/it/scheda/tribunale-verona-2022-lavoro-detenuti-trattamento-disoccupazione>).
- MAVROIDIS P.C., *The General Agreement on Tariffs and Trade: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2005
- MAVROIDIS P.C., *The Regulation of International Trade, Volume 1: GATT*, MIT Press, 2015
- MAZUYER E., *Les mutations des droits du travail sous influence européenne*, in *Revue de la régulation*, 2013, 13

- MAZZONI G., *Note sull'organizzazione di lavoro nell'impresa*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1968, I, pag. 389 e seg.
- McMILLIN M.E., PAPAROZZI M., WICKLUND C., *Community-Based Corrections: The Hinds County Penal Farm; Electronic Technologies in Community Corrections*, in *Sheriff*, 1998, Vol. 50, Issue 2
- MELOSSI D., *Economy, labour and penalty*, in HAMMERSCHICK W., PILGRAM A. (eds.), *Arbeitsmarkt, Strafvollzug und Gefangenearbeit. Jahrbuch für Rechts- und Kriminalsoziologie*, Baden-Baden, Nomos, 1997, pag. 19 e seg.
- MELOSSI D., *Introduction to Rusche and Kirchheimer "Punishment and Social Structure"*, in *Crime and Social Justice*, 1978, 9, pag. 75 e seg.
- MELOSSI D., PAVARINI M., *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario*, Bologna, Il Mulino, 1977
- MENEGATTI E., *Taking EU Labour Law beyond the Employment Contract: The Role Played by the European Court of Justice*, in *European Labour Law*, 2020, n. 11, pag. 26 e seg.;
- MILMAN-SIVAN F., *Prisoners for Hire: Towards a Normative Justification of the ILO's Prohibition of Private Forced Prisoner Labor*, in *Fordham International Law Journal*, 2013, pag. 1619 e seg.
- MILMAN-SIVAN F., SAGY Y., *L'Organisation internationale du Travail et le travail pénitentiaire: une invitation à changer de paradigme*, in *Revue internationale du Travail*, vol. 159, 2020, n. 4, pag. 561 e seg.
- MISCIONE M., *L'uomo e il lavoro*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, Padova, Cedam, 2005, pag. 193 e seg.
- MONTCEAU M., *L'Organisation Internationale du Travail*, Paris, Presses Universitaires de France, 1964
- MONTI A., *L'esperienza italiana au XIX^e siècle. Entre pratique, débats doctrinaux et réformes législatives*, in ECHERT R., TUFFREY-ANDRIEU J.M. (dir.), *Le travail en prison. Mise en perspective d'une problématique contemporaine*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2015, pag. 65 e seg.
- MOREAU M.-A., *ILO Convention 29: Forced Labour Convention, 1939 (No. 29)*, in ALES E., BELL M., DEINERT O., ROBIN-OLIVIER S. (eds.), *International and European Labour Law: Article-by-Article Commentary*, 1st ed., München, Baden-Baden, Oxford, C.H. Beck/Nomos/Hart, 2018, pag. 1049 e seg.
- MOREAU M.-A., *La clause sociale dans les traités internationaux: bilans et perspectives*, in *Revue française des Affaires Sociales*, 1996, 1, pag. 89 e seg.
- MOREAU M.-A., *Quelques observations sur les évolutions juridiques*, in *Revue internationale de droit économique*, 2002, n. 2(XVI), pag. 383 e seg.
- MORELLE M., PLANEL S., TIQUET R., *Mise en travail, prison et enfermement. Perspectives africaines*, in *Politique africaine*, No 155, 3, 2019, pag. 83 e seg.

- MORRIS N., *The Contemporary Prison*, in MORRIS N., ROTHMAM D. (eds.), *The Oxford History of the Prison*, Oxford, Oxford University Press, 1995, pag. 247 e seg.
- MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *Diritto del Lavoro (II)*, 1954, pag. 149 e seg.
- MOSCONI G., *Il lavoro dentro il carcere tra afflittività e trattamento: la prospettiva dei diritti*, in M.G. MATTAROLO, A. SITZIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Padova, Padova University Press, 2017, pag. 29 e seg.
- NAPOLI M., *La filosofia del diritto del lavoro*, in TULLINI P. (a cura di), *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, Torino, Zanichelli, 2009, pag. 57 e seg.
- NEPPI MODONA G., *La storia infinita del non lavoro carcerario*, in *Antigone*, 2015, 1, pag. 21 e seg.
- NEPPI MODONA G., *Vecchio e nuovo nella riforma dell'ordinamento penitenziario*, in CAPPELLETTO M., LOMBROSO A. (a cura di), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio Editori, 1976, pag. 68 e seg.
- NICOLAS S., *Convict workers: Reinterpreting Australia's past*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988
- NISSEN A., *Can WTO Member States Rely on Citizen Concerns to Prevent Corporations from Importing Goods Made from Child Labour?*, in *Utrecht Law Review*, 2018, 14(2), pag. 70 e seg.
- NISSEN A., *The European Union, Emerging Global Business and Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022
- NOBLE M., RATCLIFFE A., WRIGHT G., *Conceptualizing, Defining and Measuring Poverty in South Africa: An Argument for a Consensual Approach*, Oxford, Oxford University Press, 2004
- NORMAND R., ZAIDI S., *Human Rights at the UN. The Political History of Universal Justice*, Bloomington and Indianapolis, Indiana University Press, 2008
- NOVELLI G., *Il lavoro dei detenuti*, in *Rivista di Diritto penitenziario*, 1930, vol. 1, pag. 469 e seg.
- NUSSBAUM M.C., *Creating capabilities: The human development approach*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2013
- NUSSBAUM M.C., *Human Capabilities, Female Human Beings*, in NUSBAUM M.C., GLOVER G. (eds.), *Women, Culture, and Development: A Study of Human Capabilities*, Oxford, Oxford University Press, 1995, pag. 495 e seg.
- NUSSBAUM M.C., *Women and human development: The capabilities approach*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000
- Observatoire International des prisons, *Les conditions de detention en France. Rapport 2011*, Paris, La Découverte, 2011
- Observatoire international des prisons-section française, *Travail en prison : une mécanique archaïque*, in *Dedans Dehors*, n° 98, décembre 2017

- OIL, *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to recommendation No. 198*, 2013
- ONIONS C.T. (ed.), *The Oxford Dictionary of English Etymology*, Oxford, Oxford University Press, 1966
- ORBIE J., DE VILLE F., *Core Labour Standards in the GSP Regime of the European Union: Overshadowed by other Considerations*, in FENWICK C., NOVITZ T. (eds.), *Human Rights at Work, Perspective on Law and Regulation*, Oxford, Hart Pub., 2010
- ORBIE J., TORTELL L., *The New GSP+ Beneficiaries: Ticking the Box or Truly Consistent with ILO Findings*, in *European Foreign Affairs Review*, 2009, n. 14, pag. 666 e seg.
- PARTITI E., VAN DER VELDE S., *Curbing supply-chain human rights violations through trade and due diligence. Possible WTO concerns raised by the EU conflict minerals Regulation*, in *Journal of World Trade*, 2017, n. 51(6), pag. 1043 e seg.
- PASTORE B., *Introduzione*, in AA.VV., *Vulnerabilità e interpretazione giudiziale*, in *Ars Interpretandi*, 2019, VII, n. 2, pag. 7 e seg.
- PAVARIN G.M., *Carcere, misericordia e l'esperienza di un magistrato di sorveglianza*, in VERDUCI V. (a cura di), *Giustizia e Misericordia*, Padova, Cleup, 2016, pag. 49 e seg.
- PELED Y., NAVOT D., *Private Incarceration – Towards a Philosophical Critique*, in *Constellations*, 2012, 19, pag. 226 e seg.
- PERA G., *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, ne *Il Foro italiano*, 1971, V, col. 53 e seg.
- PERGOLESÌ F., *Diritto coloniale del lavoro*, in U. BORSI, F. PERGOLESÌ (dir.), *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. IV, Padova, Cedam, 1939
- PERRONE F., *L'efficacia nel diritto nazionale delle Convenzioni OIL non ratificate*, in MECCHI L., SITZIA A. (a cura di), *Cento anni nell'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Prospettive storiche e giuridiche sulla partecipazione italiana*, Cedam, Padova, 2023, pag. 183 e seg.
- PERRONE F., SITZIA A., *Lavoro autonomo e indicatori di subordinazione nel diritto europeo: l'integrazione del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa*, in BASENGHI F., RUSSO A., SENATORI I., DI STEFANO L. (a cura di), *Le politiche del lavoro della XVIII Legislatura: dal Decreto Dignità alla gestione dell'emergenza Covid-19*, Torino, Giappichelli, 2020, pag. 147 e seg.
- PERULLI A., *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Padova, Cedam, 1999
- PERULLI A., *Fundamental social rights. Market regulation and EU external action*, in *International Journal of Comparative Labour Law*, 2014, pag. 27 e seg.
- PERULLI A., *The Legal and Jurisprudential Evolution of the Notion of Employee*, in *European Labour Law Journal*, 2020, 11, pag. 117 e seg.

- PERULLI A., *The perspective of social clauses in international trade*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT – 147/2018
- PERULLI A., *The use of Social Clause on the latest European FTA’s (CETA and EPA) and the path for its new legitimation*, 2018, in <http://www.islssl torino2018.org/it>
- PERULLI A., *Valori e diritto del lavoro*, in TREMOLADA M., TOPO A. (a cura di), *Le tutele del lavoro nelle trasformazioni dell’impresa. Liber amicorum Carlo Cester*, Bari, Cacucci, 2019, pag. 747 e seg.
- PERULLI A., SPEZIALE V., *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Bologna, Il Mulino, 2022
- PESSI R., *Valori e “regole” costituzionali*, Aprilia, Aracne ed., 2009
- PHELAN L.C., *Making Prison Work*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 1997, 30, pag. 1747 e seg.
- PICCININI I., *Il lavoro dei detenuti: riflessioni introduttive*, in www.lalegislazionepenale.eu, 12 novembre 2018
- PICCININI I., SPAGNOLA P., *Il reinserimento dei detenuti*, Torino, Giappichelli, 2020
- POLANYI K., *The Great Transformation*, New York, Farrar & Rinehart, 1944
- PORCHEDDU D., *Il ruolo degli organismi multilaterali nella regolazione del commercio globale*, *Background paper*, in ADAPT University Press, Working Paper n. 13/2022
- POSO V.A., *La disoccupazione involontaria dei detenuti lavoratori alle dipendenze dell’Amministrazione penitenziaria supera (per ora) la prova della NASpI*, in *Labor, Il lavoro nel diritto*, 27 gennaio 2022 (<https://www.rivistalabor.it/la-disoccupazione-involontaria-dei-detenuti-lavoratori-alle-dipendenze-dellamministrazione-penitenziaria-supera-per-ora-la-prova-della-naspi/>)
- PUGLIATTI S., *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in ID., *Diritto civile. Metodo. Teoria. Pratica*, Milano, Giuffrè, 1951, pag. 105 e seg.
- PUGLIATTI S., *Proprietà e lavoro nella impresa*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1954, I, pag. 149 e seg.
- QUIGLEY W., *Prison Work, Wages, and Catholic Social Thought: Justice Demands Decent Work for Decent Wages, Even for Prisoners*, in *Santa Clara Law Review*, 2004, n. 44(4), pag. 1159 e seg.
- RAMBAUD G., ROHMER N., *Le travail en prison. Enquête sur le business carcéral*, Paris, Éd. Autrement, coll. Mutations, 2010
- RAY J.-E., *Légaliser le télétravail: Une bonne idée?*, in *Droit social*, 2012, n. 5, pag. 443 e seg.
- REIS P., *Commerce international, clause sociale et développement durable*, in RUIZ-FABRI H., REMICHE B. (dir.), *Le commerce international entre bi et multilatéralisme*, Bruxelles, Larcier, 2010, pag. 300 e seg.
- REY A. (dir.), *Dictionnaire Historique de la langue française*, Paris, Le Robert, 2019
- REYNAUD E., *The International Labour Organization and Globalization:*

- Fundamental Rights, Decent Work and Social Justice*, Geneva, International Labour Office, 2018 (https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/--inst/documents/publication/wcms_648620.pdf)
- RIGAUX M., *Droit du travail ou droit de la concurrence sociale? Essai sur un droit de la dignité de l'Homme au travail (re)mis en cause*, Bruxelles, Bruylant, 2009
- RITTER G.A., *Storia dello Stato sociale*, ed. it., Roma-Bari, Laterza, 1996
- RIVA SANSEVERINO L., *Il contratto di lavoro*, in BORSI U., PERGOLES F. (dir.), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. II, Padova, Cedam, 1958, pag. 82 e seg.
- RIVA SANSEVERINO L., *Sulla rilevanza dell'impresa nel diritto del lavoro*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1975, pag. 519 e seg.
- RIVA-SANSEVERINO L., *The Influence of International Labour Conventions on Italian Labour Legislation*, in *International Labour Review*, 1961, Vol. 83 (6), pag. 576 e seg.
- RIVELLO P., *Le finalità e le connotazioni del trattamento penitenziario*, in P. RIVELLO (a cura di), *Profili sistematici del diritto penitenziario*, Torino, Giappichelli, 2022, pag. 16 e seg.
- RODGERS L., *Labour Law, Vulnerability and the Regulation of Precarious Work*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Pub., 2016
- ROLLAND L., LAMPUÉ P., *Précis de législation coloniale*, Paris, Dalloz, 1940
- ROMAGNOLI U., *Il diritto del lavoro dietro le sbarre*, in *Politica del diritto*, 1974, pag. 205 e seg.
- ROPO V., *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Rivista di diritto civile*, 2013, 4, pag. 957 e seg.
- RUSCHE G., KIRCHHEIMER O., *Punishment and social structure*, New York, Columbia University Press, 1939
- MOCELLIN S., *Il lavoro nel framework del capability approach: l'interpretazione di A. Sen*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2023, n. 1
- SAGAN A., *The Classification as 'Worker' under EU Law*, in *European Labour Law Journal*, 2019, n. 10, pag. 353 e seg.
- SALVATI A., *L'attività lavorativa dei detenuti*, in *Amministrazione in cammino*, 2010, 4 (https://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/04/Salvati_Activit%C3%96-lavorativa.pdf)
- SANTAGATA S., *Lavoro e formazione in carcere. Una mappatura della situazione presente negli istituti penitenziari italiani*, in *Adapt Labour Studies*, e-Book series, n. 51, 2016 (<https://www.adaptuniversitypress.it/prodotto/lavoro-e-formazione-in-carcere/>)
- SANTAGATA S., *Fare impresa in carcere: con la legge Smuraglia è possibile*, in *Bollettino Adapt*, 10 febbraio 2016 (<https://www.bollettinoadapt.it/fare-impresa-carcere-con-la-legge-smuraglia-e-possibile/>)

- SANTINI F., *La subordinazione nel lavoro a domicilio: una questione ancora aperta*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2004, II, pag. 41 e seg.
- SANTORO-PASSARELLI F., *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Scritti in onore di L. Barassi (Jus 1943)*, pag. 220 e seg.
- SAPIR A., *The Interaction Between Labour Standards and International Trade Policy*, in *World Economy*, 1995, 18(6), pag. 795 e seg.
- SCHMITZ J., AMAUGER-LATTES M.C. (dir.), *Quel normalisation de la relation de travail en prison?*, Paris, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022
- SCOGNAMIGLIO R., *Il lavoro carcerario*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2007, 1, I, pag. 15 e seg.
- SCOTT T., *Offender perceptions on the value of employment*, in *Journal of Correctional Education*, 2010, 61(1), pag. 46 e seg.
- SEGHEZZI F., TIRABOSCHI M., *Il carcere rieduca se il lavoro è vero*, in *Bollettino Adapt*, 18 gennaio 2016
- SEN A., *Development as freedom*, New York, Anchor Books, 1999
- SERVAIS J.-M., *Droit International du Travail*, Bruxelles, Larcier, 2015
- SERVAIS J.-M., *La clause sociale dans les traités du commerce, prétention irréaliste ou instrument de justice sociale?*, in *Revue internationale du travail*, 1989, n. 128(4), pag. 463 e seg.
- SEXTON G.E., FARROW F.C., AUERBACH B.J., *The Private Sector and Prison Industries*, US Department of Justice, National Institute of Justice, August 1985
- SHEA E., *A comparative study of prison labour in France, Germany and England*, in *Penal Issues*, 2005, pag. 11 e seg.
- SHEA E., *Le travail pénitentiaire: un défi européen. Étude comparée: France, Angleterre, Allemagne*, Paris, éd. L'Harmattan, coll. Logiques Sociales, 2006, pag. 65 e seg.
- SIEGEL R.L., *The Right to Work: Core Minimum Obligations*, in CHAPMAN A., RUSSELL S. (eds.), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, 2002, pag. 41 e seg.
- SIJELMASSI S., *France: le travail en prison, outil de réinsertion ou main d'oeuvre flexible?*, TV5 Monde, 2 septembre 2022, in <https://information.tv5monde.com/info/france-le-travail-en-prison-outil-de-reinsertion-ou-main-d-oeuvre-flexible-469543>.
- SIMON F., *Prisoners' Work and Vocational Training*, New York, Routledge, 1999
- SIROËN J.-M., *Labour provisions in preferential trade agreements: Current practice and outlook*, in *International Labour Review*, 2013, Vol. 152, No. 1, pag. 85 e seg.
- SITZIA A., *Il lavoro e la dignità umana: riflettendo sul concetto di "forced labour"*,

- in SACCUCCI A. (a cura di), *I diritti umani in una prospettiva europea, opinioni dissenzienti e concorrenti (2016-2020)*, Napoli, ESI, 2021, pag. 290 e seg.
- SITZIA A., *Italia e OIL: "ragioni oggettive", "job security" e libertà di impresa tra licenziamento e contratto a termine*, in MECI L., SITZIA A. (a cura di), *Cento anni nell'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Prospettive storiche e giuridiche sulla partecipazione italiana*, Cedam, Padova, 2023, pag. 221 e seg.
- SITZIA A., LOPEZ B., *Travail des détenus, systèmes de préférences douanières et travail décent: analyse critique et perspectives*, in *Revue internationale du Travail*, 2023, vol. 162, no 2, pag. 337 e seg.
- SITZIA A., *People's Decent Work and Capacitation in the Detention System*, in FORSYTH A., DAGNINO E., ROIATTI M. (eds.), *"Labour is not a Commodity" Today. The Value of Work and its Rules between Innovation and Tradition*, Adapt Labour Studies Book-Series, Cambridge Scholars Publishing, 2020, pag. 114 e seg.
- SNACKEN S., «Normalisation» dans les prisons: concept et défis. L'exemple de l'avant-projet de loi pénitentiaire belge, in DE SCHUTTER O., KAMINSKI D. (eds.), *L'institution du droit pénitentiaire: enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Paris, Bruylant, 2002, pag. 133 e seg.
- SOLIVETTI L.M., *Società e risocializzazione: il ruolo degli esperti nelle attività di trattamento rieducativo*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, Vol. I, 1983, pag. 260
- SOMAVIA J., *ILO Director-General highlights need for "Decent Work"*, ILO Press release, 2000, in https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_007916/lang--en/index.htm
- SORRIAUX J., *Le système de préférences généralisées de l'Union Européenne: le droit douanier facteur de développement*, Thèse, Université Paris Est, 2014
- STAELENS P., *Droit du travail, intégration économique et «clause sociale» à la lumière de l'expérience nord-américaine*, Thèse, Université de Saint Étienne, 1997
- STAPLES W.G., *In the Interest of the State: Production Politics in the Nineteenth Century Prison*, in *Sociological Perspectives*, 1990, Vol. 33, No. 3, pagg. 375 e seg.
- STIGLITZ J., SEN A., FITOUSSI J.-P., *La misura sbagliata delle nostre vite. Perché il PIL non basta più per valutare benessere e progresso sociale*, Milano, Etas, 2010
- STRYDOM H., *Psychological Needs of the Children of Incarcerated Parents*, in *Acta Criminologica: South African Journal of Criminology*, 22(2), 2009, pag. 99 e seg.
- SUPIOT A., *Les notions de contrat de travail et de relation de travail en Europe. Rapport pour la Commission des Communautés Européennes*, Bruxelles, 1992
- SUPPIEJ G., *I limiti del potere direttivo dell'imprenditore*, in *Rivista trimestrale di*

- diritto e procedura civile*, 1962, pag. 467 e seg.
- SUPPIEJ G., *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, Padova, Cedam, 1982
- SWEPSTON L., *Forced and compulsory labour in international human rights law*, ILO Working Paper, 2005, in https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_342966.pdf
- SWEPSTON L., *Human Rights at Work: Prison Labour and International Human Rights*, 2001, in <http://www.leeswepston.net/prison.htm>
- TATUM I., *Farmers Behind Bars: A Critical Analysis of Prison Farm Labor in Kentucky and Beyond*, in *Kentucky Journal of Equine, Agriculture, & Natural Resources Law*, 2017, Vol. 9: Iss. 3, Article 6 (<https://uknowledge.uky.edu/kjeanrl/vol9/iss3/6>)
- TEKLÈ T. (ed.), *International Labour Law and Domestic Law. A training manual for judges, lawyers and legal educators. Forced Labour*, Turin, International Training Center of the ILO, 2014
- THIOUB I., *Sénégal: la prison à l'époque coloniale. Significations, évitement et évasions*, in BERNAULT F. (dir.), *Enfermement, prison et châtiments en Afrique. Du XIX^{ème} siècle à nos jours*, Paris, Karthala, 1999, pag. 285 e seg.
- THOUVENIN J.-M., *Travail forcé ou obligatoire*, in THOUVENIN J.-M., TREBILCOCK A. (dir.), *Droit international social. Droit économiques, sociaux et culturels. Tome 2. Règles du droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pag. 1417 e seg.
- TIRABOSCHI M., *Lavoro carcerario e lavoro a domicilio*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2017, n. 4 pag. 1235 e seg.
- TIRABOSCHI M., *Carcere e lavoro: note sulla trasferibilità in Italia del modello spagnolo*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2017, pag. 295 e seg.
- TIRABOSCHI M., *Mercati, regole, valori*, Relazione alle Giornate di Studio AIDLASS, Udine, 13-14 giugno 2019
- TIRABOSCHI M., *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, Adapt University Press, 2019
- TONON C., *Il lavoro dei detenuti*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in F. CARINCI (dir. da), *Diritto del Lavoro*, tomo II, 2^a ed., Torino, Utet, 2007, pag. 2067 e seg.
- TOPO A., *I poteri dell'imprenditore nelle riduzioni di personale*, Padova, Cedam, 1996
- TOPO A., *Obbligo di lavoro e libertà di lavoro: quando lavorare è un dovere "sociale"*, in BROLO M., CESTER C., MENGHINI L. (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, Trieste, EUT Edizioni Università di Trieste, 2016, pag. 177 e seg. (<https://www.openstarts.units.it/server/api/core/bitstreams/22845eca-cf97-4ec1-b211-64f7ae81c143/content>)

- TREU T., *Globalizzazione e diritti umani. Le clausole sociali dei trattati commerciali e negli scambi internazionali fra imprese*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”. INT – 133/2017 (http://csdle.lex.unict.it/sites/default/files/Documenti/WorkingPapers/20170104-015320_treu_n133-2017intpdf.pdf)
- TSOGAS G., *Labour Standards in the Generalized System of Preferences of the European Union and the United States*, in *European Journal of Industrial Relations*, 2000, 6(3), pag. 636 e seg.
- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODOC), *Roadmap for the development of prison-based rehabilitation programmes*, United Nations Office, Vienna, 2017, 1
- UNODOC, *Feuille de route pour l’élaboration de programmes de réadaptation en milieu carcéral*, Vienne, Nation Unies, 2018
- VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro, Vol. II, Il rapporto di lavoro*, Milano, WKI-Cedam, ult. ed., 2023
- VALLEBONA A., *Lavoro e vita*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2016, 6, pag. 330 e seg.
- VALTICOS N., *Droit international du travail*, 2^e éd., tome 8, in CAMERLYNCK G.H. (dir.), *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 1983
- VALTICOS N., VON POTOBOSKY G.W., *International Labour Law*, 2nd ed., Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995
- VANACORE G., *Il lavoro penitenziario e i diritti del detenuto lavoratore*, in WP *Adapt*, 2006, n. 22 (http://www.ristretti.it/areestudio/giuridici/studi/diritti_detenuto_lavoratore.pdf)
- VANACORE G., *Lavoro penitenziario e diritti del detenuto*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2007, n. 4, pag. 1130 e seg.
- VAN NESS D.W., STRONG K., *Restorative Justice. An Introduction to Restorative Justice*, Amsterdam, Elsevier, 2015
- VANDERBERGHE J., *On Carrots and Sticks: The Social Dimension of EU Trade Policy*, in *European Foreign Affairs Review*, 2008, n. 13(4), pag. 561 e seg.
- VANPEPERSTRAETE B., *Towards an EU import ban on forced labour and modern slavery*, European Parliament discussion paper (February 2021), in https://www.annacavazzini.eu/wp-content/uploads/Towards_an_EU_import_ban_on_forced_labour_and_modern_slavery_February.pdf
- VERGIATI T.O., *Note in tema di lavoro obbligatorio per i detenuti*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1983, II, pag. 842 e seg.
- VIDIRI G., *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, in *Lavoro* 80, 1986, pag. 48 e seg.
- VISONÀ S., *Lavoro carcerario*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, in corso di stampa
- VITALI M., *Il lavoro penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2001

- WAAS B., VAN VOSS G.H. (eds.), *Restatement of Labour Law in Europe, Vol. I: The Concept of Employee*, Portland, Hart Pub., 2017
- WAER P., *Social Clauses in International Trade - The Debate in the European Union*, in *Journal of World Trade*, 1996, 4, pag. 25 e seg.
- WARR M., *Life-course transitions and desistance from crime*, in *Criminology*, 1998, 36(2), pag. 183 e seg.
- WHITTAKER D.J., *The Impact and Legacy of Educational Sloyd. Head and hands in harness*, London, Routledge, 2013
- ZATZ N., *Working at the Boundaries of Markets: Prison Labor and the Economic Dimension of Employment Relationships*, in *Vanderbilt Law Review*, UCLA School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Research Paper No. 07-35, 2008, pag. 857 e seg. (<http://ssrn.com/abstract=1075842>)
- ZATZ N., *The impossibility of Work Law*, in DAVIDOV G., LANGILLE B. (eds.), *The Idea of Labour Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pag. 234 e seg.

Andrea Sitzia è Professore Associato di Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi di Padova, dove insegna Diritto del Lavoro, Diritto del Lavoro dell'UE, Labour Law and Global Justice, Diritto, Informatica e Società. Presidente della Commissione di Certificazione dei contratti di lavoro costituita presso il Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali, membro dell'Osservatorio Lavoro e Giustizia Sociale Globale, è autore di monografie e saggi pubblicati su Riviste nazionali ed internazionali in materia di Diritto del Lavoro, con particolare attenzione a diritti fondamentali, privacy, controlli, appalti, lavoro dei detenuti, standard OIL.

Il volume si propone di offrire un contributo al dibattito interno sul lavoro dei detenuti, anche alla luce della recente riforma in materia, indagando la posizione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro in relazione al lavoro delle persone detenute prestatore verso lo Stato o in favore di soggetti privati. Lo studio si compone di cinque parti. Nella prima viene approfondita la questione, di carattere generale, relativa alla funzione del lavoro nella detenzione nella prospettiva "capacitante" che le è propria. Nella seconda parte viene analizzata la posizione dell'OIL sul lavoro delle persone detenute e a seguire, nella terza parte, sul lavoro svolto a profitto di soggetti privati. In questa parte della monografia si esamina in particolare la differenza di disciplina tra lavoro prestatore a favore dello Stato e lavoro prestatore a favore di soggetti privati, per verificare in quali casi quest'ultimo può essere considerato ammissibile secondo il sistema degli standard OIL. La quarta parte si collega alla terza e affronta la questione dei limiti alla commercializzazione di prodotti realizzati con il lavoro dei detenuti, per dimostrare come il limite debba essere tracciato nel rispetto del lavoro dignitoso del detenuto. Infine, viene analizzato il quadro normativo italiano per verificare come lo stesso si pone rispetto agli standard normativi internazionali.

