

UNA QUESTIONE RECENTE ED UN'ALTRA PER TROPPO TEMPO RIMOSSA. LA CORTE COSTITUZIONALE SCIoglie DUE IMPORTANTI NODI IN TEMA DI LAVORO PENITENZIARIO

MAURIZIO FUMO (*)

Le problematiche esaminate dalla Corte

Tra il deposito della sentenza 30 novembre 1988, n. 1087 (1) e la redazione della sentenza 13 dicembre 1989 (sentenza pubblicata nella sezione dedicata alla giurisprudenza del presente volume) corrono circa tredici mesi. Le due pronunzie, tuttavia, ben possono essere lette ed annotate congiuntamente, sia perché il non lungo intervallo temporale che le separa lascia ragionevolmente presumere che rappresentino l'espressione di un medesimo orientamento politico-giuridico in tema di lavoro penitenziario (anche perché, nel frattempo, non risulta modificata la composizione della Corte), sia perché esse, attenendo, la prima, ai problemi del lavoro intramurario, la seconda (1 bis), a quelli del lavoro che i detenuti svolgono al-

(*) Magistrato di Tribunale, Direttore dell'Ufficio VI della D.G.I.I.P.P.

(1) La sentenza 1087/88 è pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* 21 dicembre 1988, prima serie speciale n. 51.

L'ordinanza del Pretore-giudice del lavoro che solleva l'eccezione di incostituzionalità è pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* 16 marzo 1988, prima serie speciale n. 11.

Per una prima valutazione sui contenuti della decisione e sulle argomentazioni della Corte, vedasi VITELLO, «Lavoro penitenziario: brevi riflessioni alla luce della sentenza n. 1087 del 30 novembre 1988», in *Cass. pen.*, 1989, p. 943 ss.

(1 bis) In corso di stampa si apprende che la sentenza è pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* 10 gennaio 1990, prima serie speciale n. 2.

l'esterno del carcere (sia pure alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria), sembrano fornire una ricostruzione sufficientemente completa — ed, a nostro parere, accettabilmente coerente — della struttura e della funzione dell'attività lavorativa dei reclusi.

Nel 1988, infatti, i Giudici della Consulta furono chiamati a pronunciarsi — oltre che sulla costituzionalità della c.d. «ritenuta dei tre decimi» (art. 23 dell'ordinamento penitenziario prima della novella del 1986), — sulla compatibilità costituzionale della normativa che consente che ai detenuti lavoratori sia corrisposto un compenso inferiore ai livelli salariali previsti dai contratti collettivi di lavoro (art. 22, primo comma dell'ordinamento penitenziario).

Il problema, negli anni precedenti, era stato più volte proposto dai giudici di merito alla attenzione della Corte che mai, tuttavia, lo aveva compiutamente affrontato (2), essenzialmente per motivi di carattere formale: ciò ha indubbiamente determinato un clima di attesa, contribuendo a richiamare l'attenzione, non solo degli interpreti e degli operatori, ma anche delle forze sociali (sindacali in specie) su di una questione certamente relevantissima, sia da un punto di vista teorico (vale a dire per la corretta ricostruzione del sistema) sia, ovviamente, per le sue pratiche conseguenze.

Nell'anno seguente, il Presidente del Consiglio dei Ministri ha impugnato, ipotizzando violazione dell'art. 117 della Costituzione, la legge che il Consiglio Regionale piemontese aveva approvato, la prima volta, il 16 febbraio 1989 e la seconda, a maggioranza assoluta, il 31 maggio dello stesso anno; legge (3) che prevede l'impiego di detenuti in semilibertà ovvero ammessi al lavoro all'esterno per l'espletamento di attività socialmente utili a protezione dell'ambiente (4).

(2) Vedasi quanto di dirà in seguito in nota 15.

(3) Il ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri è stato depositato presso la cancelleria della Corte Costituzionale in data 26 giugno 1989, ed è stato pubblicato sul *Bollettino Ufficiale* della Regione Piemonte n. 29 del 19 luglio 1989.

(4) La legge consta di sei articoli: L'art. 1 recita: «La regione Piemonte, nell'ambito della propria attività a favore dell'inserimento sociale e del recupero dei detenuti e con riferimento alle proprie competenze nella materia della tutela dell'ambiente, attua d'intesa con i competenti organi del Ministero di Grazia e Giustizia, sperimentazioni volte all'impiego di detenuti in semilibertà o ammessi al lavoro all'esterno in opere o servizi socialmente utili di salvaguardia ambientale, promossi d'intesa con gli Enti Locali e da questi gestiti.

La Corte, rigettando entrambi i ricorsi, da un lato, ha ribadito la natura del tutto particolare del lavoro penitenziario, svolto alle dipendenze dell'Amministrazione, in quanto esso, mira, come scrivono i giudici, all'«acquisto ed allo sviluppo dell'abitudine al lavoro ed alla qualificazione professionale che valgano ad agevolare il reinserimento nella vita sociale» (sentenza 1087/88): dall'altro, ha affermato la piena compatibilità costituzionale dell'iniziativa legislativa regionale che, lungi dal costituire una indebita ingerenza in una materia — l'esecuzione penale — riservata alla competenza dello Stato, si pone «in piena sintonia con le finalità» proprie dell'ordinamento penitenziario ... dove, ai fini del trattamento rieducativo, viene posta l'esigenza di assicurare e favorire in ogni modo la destinazione al lavoro dei detenuti e degli internati e dove viene altresì prevista e sollecitata la partecipazione di istituzioni ed associazioni pubbliche o private all'attività rieducativa».

Non possiamo fare a meno di osservare che, per quanto riguarda la seconda questione, una lettura più meditata del testo legislativo oggetto di contestazione avrebbe consentito di fugare ogni timore di indebita interferenza. La legge regionale piemontese infatti, come bene ha osservato la Corte, dal momento che non pretende di disciplinare l'attività lavorativa delle persone soggette a misure restrittive della libertà, non condiziona affatto né la vita dei reclusi, né il regime

L'art. 2 regola i rapporti tra i Comuni e le Comunità Montane, da un lato, e la Regione, l'Autorità penitenziaria e la Magistratura di sorveglianza, dall'altro. È previsto, infatti che i progetti per l'impiego dei detenuti siano presentati dai predetti enti locali e siano poi congiuntamente vagliati in ordine al numero dei soggetti da impiegare, ai tempi ed alle modalità operative da osservare.

L'art. 3 precisa che compete all'Amministrazione penitenziaria l'individuazione dei detenuti da impiegare nel progetto. Il terzo comma di questo articolo reca: «Il venire meno della condizione di detenuto comporta la decadenza dalla partecipazione al progetto. Analoga decadenza può essere disposta in qualsiasi momento dall'Amministrazione penitenziaria, autonomamente o su motivata richiesta d'Ente locale proponente».

L'art. 4 precisa che tra gli enti locali ed i detenuti impiegati all'esterno del carcere in lavori socialmente utili non si instaura rapporto di lavoro e che tale attività può comprendere momenti di formazione professionale.

L'art. 5 comma 1 per la determinazione del compenso dei detenuti richiama l'art. 22 dell'ordinamento penitenziario, indicando come contratto di riferimento quello dei lavoratori dipendenti dagli enti locali. Nei commi successivi il legislatore regionale si occupa della ripartizione delle spese necessarie per realizzare in concreto l'impiego sperimentale dei detenuti come previsto dagli articoli precedenti.

L'art. 6 riguarda la copertura finanziaria della legge.

carcerario: essa si limita ad offrire un'occasione di lavoro ad un numero contenuto di detenuti (l'iniziativa ha carattere sperimentale), senza dettare limitazioni, indicare criteri preferenziali, opporre preclusioni di sorta. Alle competenti autorità statali non viene minimamente sottratto il compito ed il potere di individuare, in concreto, i detenuti idonei e meritevoli di essere avviati all'attività lavorativa *extra moenia*; lo stesso rapporto di lavoro, d'altra parte, viene configurato, come meglio si preciserà in seguito, come interno all'Amministrazione penitenziaria.

La legge regionale in esame, dunque, appare perfettamente allineata al disegno del Legislatore (statale) del '75 e dell'86, il quale, come è noto, ha voluto la partecipazione del mondo esterno all'opera del trattamento risocializzante e, per quanto specificamente riguarda l'organizzazione del lavoro dei detenuti, ha previsto, da un lato, che esso fosse aperto alla collaborazione delle altre istituzioni e delle forze sociali (5), dall'altro, che fosse diretto a soddisfare — dopo le esigenze dell'Amministrazione penitenziaria — quella degli altri enti pubblici e dei privati.

Nel caso di specie, la regione Piemonte si propone di conseguire una finalità ultima (la tutela e la salvaguardia dell'ambiente) che rientra a pieno titolo tra le sue competenze istituzionali; l'eventuale ricorso anche all'apporto di mano d'opera detenuta, da utilizzarsi nei limiti e con le modalità di cui agli artt. 21 e 48 dell'ordinamento penitenziario, non comporta, ovviamente, alcun pericolo di erosione di competenze riservate ad organi di Stato (6). Che poi l'intento abbia

(5) La partecipazione della comunità esterna all'opera di risocializzazione, oltre ad essere prevista ed auspicata dallo stesso ordinamento penitenziario (art. 17), è disciplinata, per quanto riguarda le imprese pubbliche e private, come si dirà in seguito, dall'art. 19 della legge 28 febbraio 1987 n. 56.

Non si vede dunque come tale ruolo potrebbe esser negato all'ente regione che istituzionalmente è portatore degli interessi della comunità locale e, quindi, tanto di quelli della popolazione detenuta negli istituti che sul suo territorio hanno sede, quanto di quelli della comunità residente nei suoi confini.

Per riferimenti bibliografici, dal punto di vista giuslavoristico, sulla normativa sui detenuti e gli internati da avviare al lavoro extramurario, si vedano le note 46) e 49).

(6) L'iniziativa legislativa della regione Piemonte, d'altra parte, ben può esser ricondotta allo spirito del documento approntato dalla Commissione consultiva per i rapporti con le regioni e gli enti locali, nella seduta del 4 luglio 1988 (la

trovato espressione in un atto di natura legislativa, piuttosto che in un atto amministrativo (quale avrebbe potuto essere, ad esempio, l'assunzione di alcuni semiliberi) (7) non è certo circostanza che valga, di per sé, a conferire carattere di illegittimità costituzionale all'intervento della Regione.

Bene dunque ha fatto la Corte a sbarazzarsi sbrigativamente delle fragili obiezioni mosse alla legge approvata per due volte dal Consiglio regionale piemontese. La sentenza, rigorosa ed essenziale, mal si presterebbe, pertanto, ad essere commentata in ordine alle presunte interferenze tra competenze statali in tema di esecuzione della pena e competenze regionali in tema di tutela dell'ambiente, e ciò per la buona ragione che di tali paventate interferenze non è traccia nella legge regionale piemontese.

La pronuncia, viceversa, può — a nostro parere — essere recepita ed «utilizzata» per altre finalità; essa può essere letta — lo abbiamo anticipato sopra — quale complemento e prosecuzione della riflessione iniziata, in tema di lavoro penitenziario, dalla Consulta con la precedente sentenza n. 1087 del 1988.

Entrambe le sentenze prendono esplicitamente in considerazione l'attività lavorativa che il detenuto o l'internato svolgono alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria; tanto nel primo caso infatti (lavoro intramurario), quanto

Commissione, istituita con D.M. 3 giugno 1987, è insediata presso il Ministero di Grazia e Giustizia; essa è presieduta dal Guardasigilli, ed è composta, dal Direttore generale per gli istituti di prevenzione pena, da tre rappresentanti del Ministero di Grazia e Giustizia, dai presidenti delle giunte regionali e delle provincie autonome, da quattro magistrati designati dal C.S.M., da un rappresentante dell'ufficio del Ministero per gli Affari regionali, dal presidente della Associazione nazionale dei comuni d'Italia). Si legge infatti nel predetto documento: «gli interventi relativi alla formazione ed al lavoro coinvolgono in egual misura sia l'Amministrazione penitenziaria, sia gli enti locali: tale coinvolgimento deve manifestarsi su di un piano di pari dignità ed in modo integrato e coordinato».

(7) L'assunzione alle dipendenze di un ente pubblico di persona che abbia riportato condanna penale trova ostacolo, come è noto, non solo nell'effetto delle pene accessorie di cui al capo III, titolo II, libro I del c.p., ma anche nel dettato degli artt. 7 e 8 R.D. 3 marzo 1934 n. 383 (c.d. «legge comunale e provinciale»); il primo articolo prevede, per l'assunzione, tra gli altri requisiti, quello della buona condotta e del godimento dei diritti civili, il secondo esclude (salvo che sia intervenuta riabilitazione) i falliti, i condannati per numerosi reati e comunque i condannati a pene superiori a tre anni, e persino i condannati per mendicizia e coloro che furono «due volte condannati per essere stati colti in istato di manifesta ubriachezza».

nel secondo (lavori socialmente utili svolti all'esterno del carcere nell'interesse della Regione, ma non alle sue dipendenze), la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di un sistema che, attraverso l'istituto della «commessa» — prevista dall'art. 45 del regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario (8) — fa sì che non si instauri rapporto di lavoro subordinato tra detenuto (od internato) e terzo che ritirerà il prodotto o che risulterà beneficiario del servizio (sia esso persona fisica o giuridica, pubblica o privata).

Formalmente, quindi, rimangono fuori dalla cognizione dei Giudici delle Leggi quelle attività lavorative (che, allo stato, — ad eccezione del lavoro a domicilio in carcere, introdotto dall'art. 19 comma 7 della legge 28 febbraio 1987 n. 56 — possono essere solo extramurarie) nelle quali il recluso offre la sua prestazione alle dirette dipendenze di un datore di lavoro diverso dall'Amministrazione: e tuttavia dall'*actio finium* che la Corte ha compiuto a favore del lavoro detenuto alle dipendenze della Amministrazione penitenziaria risultano — quasi per contrasto ed esclusione — come si vedrà, le peculiarità, i caratteri differenziatori ed i principi ispiratori dell'attività lavorativa che i reclusi possono essere chiamati a svolgere alle dipendenze di soggetti «terzi», (tanto ai sensi dell'art. 21, quanto ai sensi dell'art. 48 dell'ordinamento penitenziario); risulta, vale a dire, un quadro sufficientemente completo ed articolato di quel fondamentale elemento del «trattamento» che è il lavoro penitenziario e della corretta lettura dell'istituto alla luce dei principi cardine della nostra Carta fondamentale.

La trattenuta dei tre decimi sulla mercede

Converrà subito affrontare una questione che appare ormai marginale ai fini della comprensione del sistema, ma che pure è stata posta dall'ordinanza del Pretore remittente (e della quale, dunque, per completezza di esposizione, non è possibile tacere). Essa attiene, come si è premesso, alla com-

(8) Il regolamento di esecuzione, emanato con D.P.R. 29 aprile 1976 n. 431 è stato più volte modificato ed integrato (da ultimo con D.P.R. 18 maggio 1989 n. 248).

patibilità con i principi della Carta fondamentale della così detta «ritenuta dei tre decimi», prevista dall'art. 23 dell'ordinamento penitenziario, nella stesura precedente alla legge del 1986 (9).

Il giudice *a quo* ha ipotizzato infatti la violazione dell'art. 53 della Costituzione, che, come è noto, da un lato, stabilisce che il sistema tributario debba essere informato a criteri di progressività, dall'altro, ancora alla reale capacità contributiva dei cittadini il loro dovere di concorrere alla spesa pubblica (10). Orbene osserva il Pretore che il trasferimento agli enti locali delle funzioni che già appartenevano alla «Cassa per il soccorso delle vittime del reato» (11) ha determinato la lesione di entrambi questi principi; ed invero, in base al dettato del DPR n. 616 del 1977, solo il 16% delle entrate della predetta «cassa» doveva essere devoluto ai medesimi scopi per i quali la stessa era stata istituita, mentre la restante parte (ben l'84%) era stato poi destinato al finanziamento delle funzioni amministrative proprie dei suddetti enti eredi. Si è venuto pertanto a determinare, rileva il giudice remittente, in danno dei detenuti lavoratori, «una forma di concorso aggiuntivo alla spesa pubblica», un aggravio che, per altro, non rispetta alcun criterio di progressività (criterio

(9) È noto che l'art. 23 dell'ordinamento penitenziario è stato modificato dall'art. 29 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 che ha, appunto, abolito la c.d. trattenuta dei tre decimi.

Sul punto diffusamente: CICCOTTI, PITTAU, *Il lavoro in carcere: aspetti giuridici ed operativi*, Milano, 1987 p.92 ss.

(10) Sulla legittimità della trattenuta dei tre decimi già aveva avanzato dubbi PERA, «Aspetti giuridici del lavoro carcerario», in *Foro it.*, 1971, V, p. 67; favorevoli, viceversa, alla motivazione giuridico-politica che stava alla base dell'istituto DI GENNARO, BONOMO, BREDI, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1984, p. 161.

Per una puntuale disamina del problema cfr. BORSINI, «Prelievo dalla mercede dei detenuti lavoratori di una quota destinata all'assistenza delle vittime del delitto: legittimità, limiti e tutela dei diritti dei detenuti», in *Foro it.*, estratto, parte I e III, maggio 1986, p. 16 ss.

(11) La legge 22 luglio 1975 n. 382 delegava il governo ad emanare decreti legge per trasferire alle regioni a statuto ordinario le funzioni inerenti alle materie indicate dall'art. 117 Cost., esercitate da enti pubblici nazionali ed interregionali. Con D.L. 18 agosto 1978 n. 481 (convertito nella legge 21 ottobre 1978 n. 641) e quindi con successivo D.P.R. 9 marzo 1979 fu disposto che tutte le entrate spettanti alla Cassa per il soccorso e l'assistenza alle vittime del reato fossero versate al Ministero del Tesoro e fossero attribuite per l'84% al fondo da assegnare ai comuni ed alle provincie per lo svolgimento delle funzioni loro attribuite, e per il 16% ad un «Ufficio stralcio per la prosecuzione delle funzioni della cassa».

per il quale, l'imposta deve essere determinata in base alla capacità contributiva di ciascuno), in quanto la trattenuta era prevista in misura fissa per tutti i percettori di mercede.

Le argomentazioni svolte ci sembrano difficilmente confutabili; per il passato, tuttavia il problema non era stato percepito in tutta la sua complessità, tanto che, ad esempio, il Consiglio di Stato, richiesto dalla Amministrazione penitenziaria di chiarire se la trattenuta fosse da operare anche sulla retribuzione percepita dal semilibero o dall'ammesso al lavoro ex art. 21 O.P., si era espresso (12) per la piena legittimità, sul presupposto che, comunque, trattavasi di soggetti in esecuzione di pena e sostenendo, d'altra parte, che «non può affermarsi che la finalità della norma sia venuta meno con la soppressione della cassa di soccorso e assistenza alle vittime del delitto, in quanto la formale soppressione dell'ente preposto a tale opera non ha fatto venir meno l'intervento della società nei confronti delle vittime, né la destinazione dei proventi a tal fine».

Non diversa era stata l'opinione di taluni giudici di merito che avevano visto nel passaggio dei fondi e delle competenze dalla «Cassa» agli enti locali un puro e semplice trasferimento di funzioni che non intaccava, a loro parere, la natura e la legittimità dell'istituto (13).

L'intervento abrogatorio dell'art. 29 della legge 10 ottobre 1986 n. 663 determina la Corte a non entrare nel merito del problema: essa, sul punto, si limita a stabilire che «gli atti vanno restituiti al giudice *a quo* per una nuova valutazione della questione alla stregua dell'attuale legislazione».

L'assunto appare sostanzialmente corretto, in quanto la dichiarazione di illegittimità costituzionale, come è noto,

(12) Consiglio di Stato, sez. III, parere del 6 novembre 1984 n. 1315, in *Foro it.*, estratto (v. *supra*, note 10), p. 31 ss.

(13) Cfr. Pretore di Orvieto - giudice del lavoro, sentenza 10 agosto 1987, ric. Grasso; Pretore di Busto Arsizio - giudice del lavoro, sentenza 12 gennaio 1988, ric. Orlando ed altri; Pretore di Milano, sentenza 25 novembre 1988, ric. Ilariucci; tutte inedite.

È da notare che, con ogni probabilità, i predetti giudici, avendo reso le loro sentenze quando la norma del «vecchio» art. 23 era stata cancellata, non hanno avvertito la necessità concreta di approfondire più di tanto la questione. Solo il Pretore di Orvieto, per vero, si pone esplicitamente il problema della compatibilità costituzionale dell'art. 23 dell'ordinamento penitenziario con l'art. 53 Cost., ma rinuncia a sollevare eccezione perché la ritiene ormai priva di rilevanza pratica.

comporta che la norma riconosciuta incompatibile cessi di aver efficacia dal giorno successivo a quello della pubblicazione della decisione (art. 136 Cost.: cfr. art. 10 della legge 11 marzo n. 87). Di talché se la Corte, come nel caso di specie, sia chiamata a giudicare della legittimità di una norma *medio tempore* abrogata, essa altro non può fare che prendere atto della mutata situazione del quadro normativo. Né, d'altra parte, il giudice *a quo*, in mancanza di specifiche norme transitorie, è minimamente legittimato a riconoscere a quei detenuti che si sono visti operare la trattenuta dei tre decimi della mercede il diritto alla ripetizione della somma od a qualche forma di indennizzo.

Sul punto osserviamo che l'intervento del Legislatore, eliminando dal sistema la norma in questione, ha, da un punto di vista strettamente formale, risolto alla radice il problema: esso ha tuttavia creato una ingiustificata differenziazione patrimoniale tra i reclusi, cui non può certamente esser posto rimedio per via interpretativa, come bene ha inteso la Corte; ancor meno una soluzione può venire dall'autorità amministrativa. Questa ultima altro non può fare che applicare la vecchia legge, finché in vigore, e quindi la nuova (14), venendo in tal modo a dare pratica ed effettiva consistenza ad una non tollerabile situazione di disparità tra coloro i quali hanno dovuto subire un prelievo (probabilmente non più giustificabile a far tempo dal 31/10/1986), e coloro che, avvalendosi dello *ius superveniens*, hanno percepito l'intera mercede.

È di tutta evidenza, a nostro parere, che solo l'intervento del Legislatore potrebbe ristabilire l'equilibrio tra due categorie di detenuti lavoranti, che devono la loro esistenza sempli-

(14) In tali sensi si è espressa la circolare (n. 573757 del 14 gennaio 1987) con la quale la direzione generale per gli istituti di prevenzione e pena ha disciplinato la materia.

In particolare è stato disposto che le somme accantonate, relative alla trattenuta dei tre decimi sulla mercede spettante ai detenuti, nei confronti dei quali non era intervenuta sentenza definitiva di condanna prima del 31 ottobre 1986, (data di entrata in vigore della legge 663/86), dovevano essere restituite agli interessati: viceversa le somme accantonate relative alla trattenuta dei tre decimi sulla mercede spettante ai detenuti, nei confronti dei quali era intervenuta sentenza definitiva di condanna prima del 31 ottobre 1986, (e che non fossero state versate, soltanto per ritardo, da parte delle direzioni degli istituti di pena), dovranno essere versate all'erario.

cemente alla imperfetta coordinazione del passaggio tra il vecchio ed il nuovo dettato normativo.

Il lavoro dei detenuti e degli internati alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria

Con la sentenza 1087/88 la Corte offre la prima, esaustiva pronunzia in tema di lavoro penitenziario. In precedenza infatti i Giudici delle Leggi avevano solo «sfiorato» il problema, in occasione di pronunzie che, in qualche modo, attenevano alla esecuzione della pena (15), o, più spesso, avevano sospeso il giudizio, negando il carattere della giurisdizionalità dell'ordine di servizio, col quale il magistrato di sorveglianza decideva sui reclami dei detenuti concernenti la qualifica lavorativa e la mercede; aveva infatti sostenuto costantemente la Corte la natura amministrativa del predetto provvedimento, il quale non poteva sostituire la tutela giurisdizionale, rimando questa ultima riservata al giudice dei diritti, secondo le regole della competenza ordinaria (16).

(15) Prima della entrata in vigore della legge 26 luglio 1975 n. 354, la Corte, si era costantemente rifiutata di pronunciarsi in materia di esecuzione penale, assumendo che il «Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena» (tale era la fonte normativa che disciplinava, fino al '75, la vita in carcere e l'attività del recluso) era sottratto, in quanto atto non avente forza di legge, alla sua cognizione. Si leggano, a tal proposito, le sentenze n. 30 e 47 del 1957 (in *Giur. Cost.*, 1957, pp. 407 e 643), 37 ed 83 del 1967 (in *Giur. Cost.*, 1967, pp. 243 e 1007), 18, 91 e 118 del 1968 (la prima e la terza in *Giur. Cost.*, 1968, p. 707, la seconda in *suppl. Giur. Cost.*, 1968, p. 517).

In tal maniera, come è ovvio, l'intera attività di esecuzione penale veniva disinvoltamente sottratta a qualsiasi controllo di legittimità costituzionale, con quali conseguenze sul piano della tutela dei diritti dei detenuti, ben si può immaginare.

Tra le pronunzie che marginalmente e frammentariamente toccano il tema del lavoro dei reclusi meritano di essere ricordate: sent. n. 115 del 22.11.1964 (in *Giur. Cost.*, 1964, p. 1129 ss.) e sent. n. 264 del 22.11.1974 (in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, I, p. 262 ss.), questa ultima con nota di PAVARINI («La Corte Costituzionale di fronte al problema penitenziario: un primo approccio in tema di lavoro carcerario»).

(16) In questi sensi: ordinanza 21 dicembre 1978 n. 87 (in *Foro it.*, 1979, I, 290) che ha dichiarato inammissibile il ricorso del magistrato di sorveglianza bolognese che aveva sollevato conflitto di attribuzione col Ministero il quale si rifiutava di dare esecuzione ad un suo ordine di servizio; sentenza 11 aprile 1984 n. 103, (in *Foro it.*, 1984, I, p. 1182), dove si afferma — richiamando la precedente ordinanza — che «nell'attività giurisdizionale non può essere ricompresa la pote-

Il provvedimento del Pretore-giudice del lavoro che solleva la questione di costituzionalità permette finalmente alla Corte di entrare nel merito del problema, fornendole al contempo l'opportunità di affrontarlo da un versante tutt'altro che secondario, quello della compatibilità costituzionale della norma (17) che consente una minor remunerazione del lavoratore detenuto. L'esame della disciplina del trattamento economico del detenuto lavorante, peraltro, sembra consentire un approccio metodologico corretto al più vasto problema del lavoro penitenziario, offrendo il destro per sgomberare il campo da tutte quelle sovrastrutture ideologiche che per troppo tempo sono state di ostacolo ad una obiettiva analisi dell'istituto e scongiurando altresì il pericolo che la riflessione su di un tema di tanta importanza si risolvesse, come purtroppo è avvenuto in passato (18), in sterili esercitazioni retoriche di tipo vagamente moralistico.

stà del magistrato di sorveglianza di decidere con ordine di servizio sui reclami dei detenuti concernenti la qualifica lavorativa e la mercede», infatti ... «il procedimento instaurato dal detenuto in materia di lavoro non sostituisce la tutela giurisdizionale che è riservata al giudice dei diritti».

Da ultimo, vedasi ordinanza del 2 aprile 1986 n. 77 in *Gazzetta Ufficiale*, prima serie speciale del 16 aprile 1986 n. 15.

(17) Si tratta, come è noto, dell'art. 22 primo comma dell'ordinamento penitenziario.

(18) Sottoponiamo all'attenzione del lettore questo breve (e casuale) florilegio: «Un lavoro che possa donare ancora, come profumato fiore germogliato dalla sofferenza e dal travaglio, qualche briciola di felicità, qualche bene ad altri uomini, suscitare un palpito d'amore, di riconoscenza, dai fratelli che sono al di là delle sbarre, ove pure sono dolori, sofferenze, miserie! ...

Un lavoro, peraltro, che nella sua organizzazione e regolamentazione ... deve assumere e mantenere una particolare fisionomia; nel senso specialmente di essere ordinato in modo da lasciare posto ancora al travaglio dello spirito, alla rinascita, alla elevazione dell'anima; guardare anche al Cristo lavoratore che ha saputo umiliarsi, isolarsi, mantenere nella fatica quotidiana e nel sacrificio la sua anima umana e divina, per riflettere poi folgorante, luminoso nel mondo, e portare al mondo, anche al chiuso mondo in catene, la sua eterna parola, di redenzione e di amore» EULA, «Il lavoro carcerario nella economia della espiazione, della purificazione, della redenzione, in *Istitia*, gennaio-aprile 1958 pp. 10.11.13 dell'estratto.

«... L'attività lavorativa conferisce alla vita del condannato un aspetto di grande interesse sia perché stimola il senso della personalità dell'individuo, che attraverso il lavoro ha la certezza di essere ognora utile a sé e alla società, sia perché in esso il condannato trova distrazione e conforto nel periodo di detenzione, sia, infine, perché permette all'individuo ristretto negli stabilimenti penitenziari di apprendere, nel caso, un'arte o un mestiere che possa assicurargli una pronta occupazione al momento del ritorno alla vita libera». DEL CURATOLO P.,

In ultima analisi le modalità di determinazione della remunerazione spettante al lavoratore detenuto e lo stesso livello (il *quantum*) di tale remunerazione rappresentano certamente sicuri indicatori normativi della concezione che del lavoro penitenziario ha il Legislatore ordinario: della reale funzione, vale a dire, che ad esso ha inteso assegnare all'interno di quella logica del «trattamento», che costituisce un caposaldo del vigente ordinamento penitenziario.

Pertanto dubitare, come fa il Pretore di Roma, della compatibilità costituzionale delle norme che regolano la materia comporta, ovviamente, la negazione di qualsiasi carattere di specificità al lavoro penitenziario: tanto è che il giudice *a quo* esplicitamente afferma che «è indubbio che ... non possa ravvisarsi alcuna differenza tra il lavoro svolto dai detenuti e/o internati e quello ordinario subordinato»; il che significa, in ultima analisi, se non andiamo errati, propugnare una concezione del trattamento parzialmente (ma significativamente) diversa da quella che emerge dall'impianto normativo scaturito dalle leggi del '75 e dell'86; una concezione che, in qualche misura, vorrebbe disegnare un differente *status* del condannato, considerato — se non interpretiamo male il pensiero del Pretore — come un lavoratore detenuto, piuttosto che come un detenuto-lavoratore (o lavorante).

DE SIERVO V.: «Il lavoro negli istituti penitenziari, in *Rassegna di Studi penitenziari*, luglio-agosto 1957, p. 485.

«Chi si è ribellato alla società offre alla società il frutto del suo lavoro: e strappando alla terra i tesori nascosti da pietraie e da secoli di inerzia, gratifica di terra e pane i lavoratori che alla società hanno mostrato ossequio e rispetto»; QUAGLIONE, «Funzione e ordinamento del lavoro carcerario in Italia», in *Iustitia*, gennaio-aprile 1958, p. 21 dell'estratto.

«... non può non apparire necessario più che utile che i detenuti lavorino, poiché l'esperienza penitenziaria dimostra che il lavoro è uno strumento di prim'ordine per la redenzione e per il riadattamento dei delinquenti alla vita sociale, dato che esso è dinamismo, distrazione, soddisfazione, fonte di guadagno ...»; ERRA, voce *Lavoro penitenziario*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, p. 565 ss. «Deve subito dirsi che il lavoro, ben lungi dall'essere in contrasto con la morale esigenza di tutela e rispetto della persona, è gloria umana, precetto religioso per molti, dovere e diritto sociale per tutti e reca sollievo ai condannati che, lavorando anche all'aperto, come consente l'art. 22 c.p. nel nuovo testo risultante dalla novella del novembre 1962, godono migliore salute fisica e psichica, conseguono un compenso e si sentono meno estraniati dal contesto sociale». Corte Cost., sentenza 264/74, già ricordate in note 13.

La sentenza resa nel 1988 dunque, nell'affermare la piena compatibilità costituzionale delle norme le quali prevedono che un'apposita Commissione ministeriale (19) determini equitativamente (e quindi eventualmente — come di fatto oggi avviene — anche in misura inferiore ai minimi salariali) l'ammontare delle mercedi, non solo riconosce la specificità — o, se si vuole, l'anomalia — del rapporto di lavoro che lega il detenuto alla Amministrazione penitenziaria ma, disegnandone le irrinunciabili caratteristiche, ne chiarisce natura e funzione, e giunge alla conclusione che esse sono perfettamente conformi al dettato della nostra Carta fondamentale.

Non si tratta davvero di affermazioni di poco momento, in quanto esse costringono ad una rilettura mirata e critica del dettato normativo e, ciò che più conta, costituiscono una ineludibile indicazione per le future scelte operative, che, in tema di lavoro dei detenuti e degli internati, competono all'Amministrazione penitenziaria nell'ambito dei suoi poteri di organizzazione, impulso e coordinamento (20).

La Corte, dunque, respinge con decisione la tesi del Pretore, per la quale non sussiste alcuna differenza tra l'attività

(19) La Commissione, presieduta, come è noto, dal Direttore generale per gli istituti di prevenzione e pena, è composta dal direttore dell'Ufficio del lavoro dei detenuti e degli internati della predetta direzione, da un ispettore generale in servizio presso la stessa, da un rappresentante del Ministero del Tesoro, da un rappresentante del Ministero del Lavoro, e da un delegato per ciascuna delle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale.

(20) La Corte chiarisce di non essere all'oscuro delle reali condizioni di arretratezza in cui si svolge il lavoro intramurario dei detenuti e degli internati. Essa infatti nella sentenza 1087/88 accenna alla estrema mobilità della mano d'opera detenuta, alla scarsa qualificazione del lavoro, al livello qualitativo, generalmente insoddisfacente, dei manufatti. Per il passato, viceversa, i Giudici delle Leggi avevano fatto mostra di ignorare la situazione di fatto, tanto che uno dei più attenti commentatori si era spinto sino al punto di tacciarli, in pratica, di ipocrisia («non è ... pensabile che questo organo costituzionale ignori la situazione reale del lavoro in carcere, cioè le forme ed i tempi in cui è organizzato, la nocività e lo sfruttamento che lo accompagnano, nonché i livelli di arretratezza del capitale in questo impiegato. Ora tessere l'elogio di questo lavoro significa riconoscere ed attribuire al lavoro improduttivo, marginale ed obsoleto virtù rieducative», PAVARINI, *op.cit.*, p. 272).

Il Ministero di Grazia e Giustizia rende periodicamente note le cifre relative al numero di detenuti ed internati lavoratori ed al tipo di attività effettivamente svolte (industriali, agricole, domestiche, manutentive, artigianali ecc.).

Si consultino a tal proposito gli atti del Convegno tenutosi nel novembre 1987 a Reggio Calabria (AA.VV., *Il lavoro penitenziario, realtà e prospettive*, R. Calabria, 1988, p. 33).

dei lavoratori detenuti e quella dei lavoratori liberi e si sforza di dimostrare, sia pure argomentando in modo sintetico, che differenze sussistono e sono rilevanti (21).

Sulla base di tale premessa, essa giunge a giustificare, in quanto ragionevole, la possibilità di un trattamento economico eventualmente meno favorevole nei confronti dei reclusi.

I giudici provvedono, innanzitutto, a delimitare il campo del loro intervento, neutralizzando nel contempo l'*argumentum per similitudinem* cui era ricorso, tra l'altro, il Pretore per fondare la sua tesi.

Il giudice *a quo*, infatti, sostiene che l'inesistenza di rilevanti differenze tra il lavoro detenuto e quello subordinato «ordinario» è ancor più manifesta con riferimento al lavoro prestato dal recluso in semilibertà o comunque con riferimento al lavoro «svolto in favore di imprese pubbliche o private».

La Corte, di rimando, chiarisce, con la prima sentenza in esame, che oggetto della decisione è solo la prestazione del detenuto od internato che «lavora all'interno dello stabilimento carcerario, alle dirette dipendenze della Amministrazione penitenziaria», dando per scontato che altre forme di attività lavorativa cui possa accedere il recluso sono regolate, negli elementi essenziali e quindi anche per ciò che concerne la retribuzione, dal «diritto comune».

È subito da notare che la terminologia alla quale ricorre il Pretore è alquanto equivoca, se presa alla lettera; essa purtroppo viene fatta propria anche dai Giudici della Consulta, quando, con riferimento alla posizione lavorativa del recluso, distinguono tre situazioni: a) quella del detenuto che

(21) In una precedente sentenza la Corte aveva affermato che non vi era motivo di distinzione «tra il normale lavoro subordinato e il lavoro dei detenuti ed internati» (sentenza 15 aprile 1984 n. 103, in *Foro it.*, 1984, I, 1182); ciò tuttavia scriveva la Corte unicamente per fondare la competenza del giudice ordinario in tema di controversie di lavoro promosse da detenuti o internati contro l'Amministrazione penitenziaria. Tale principio risulta pienamente recepito dal T.A.R. Veneto, sentenza 381/87, depositata il 31 marzo 1987, Nostran (inedita) che ebbe ad osservare che «il lavoro prestato dal detenuto non trova la sua causa in un rapporto di pubblico impiego, che si costituisce, come è noto, con un atto di nomina che nel caso non sussiste neanche in forma anomala. E di fatti la Corte costituzionale ha ritenuto che la tutela giurisdizionale in materia di mercedi ai detenuti e più in generale in materia di lavoro prestato in carcere, è riservata al giudice dei diritti».

si trova in semilibertà e lavora fuori dello stabilimento; b) quella del detenuto che lavora alle dipendenze di imprese private sotto il diretto controllo della direzione dell'istituto al quale è assegnato; c) quella del detenuto che lavora all'interno dello stabilimento carcerario alle dirette dipendenze della Amministrazione penitenziaria (22).

Orbene, ad una prima lettura, non è del tutto chiaro a cosa abbiano inteso riferirsi i Giudici quando parlano — ricalcando le parole del Pretore — «del detenuto che lavora alle dipendenze di imprese private sotto il diretto controllo della direzione dell'istituto al quale è assegnato» (ipotesi b).

Mentre, invero, nel primo caso (semilibertà) i giudici hanno voluto *ad abundantiam* precisare che il detenuto lavora *fuori dallo stabilimento carcerario*, nel secondo non hanno ritenuto necessario specificare dove si svolga la prestazione di lavoro; si potrebbe dunque pensare che sia stata presa in considerazione l'ipotesi del recluso che, all'interno dello stabilimento, lavori alle dipendenze di imprese private. Senonché attualmente, tranne la ricordata eccezione del lavoro a domicilio, non è possibile che si configuri un diretto rapporto di impiego tra imprenditore e detenuto, quando la prestazione deve svolgersi tra le mura del carcere. L'art. 45 del regolamento di esecuzione infatti, pur prevedendo, per il lavoro intramurario, che il committente possa fornire materie prime, macchinari e personale tecnico, configura sempre il rapporto di lavoro come intercorrente tra Amministrazione penitenziaria e detenuto (o internato).

Quest'ultimo potrà dunque lavorare per conto o meglio nell'interesse di un'azienda privata o pubblica (o di un ente), ma mai alle sue dipendenze (23).

(22) Si rileva che l'elencazione delle attività lavorative aperte ai detenuti non appare completa, mancando, non solo, ogni riferimento al lavoro che il detenuto svolga all'esterno del carcere alle dipendenze dell'Amministrazione (di esso si occuperà l'altra sentenza in esame), ma anche qualsiasi accenno al c.d. «lavoro in proprio» (art. 20, comma 8 ordinamento penitenziario, art. 49 regolamento di esecuzione), ed al lavoro a domicilio (art. 19 comma 7 legge 28 febbraio 1987 n. 56).

(23) In realtà non vi sarebbe più motivo, a nostro parere, di mantenere il «filtro» previsto dall'art. 45 del regolamento di esecuzione. I tempi appaiono infatti, maturi perché sia consentito alle imprese di assumere direttamente alle loro dipendenze detenuti che lavorino all'interno dell'istituto penitenziario. D'altra parte, i semiliberi ed i detenuti autorizzati ai sensi dell'art. 21 ad attività lavorative extramurarie hanno un diretto rapporto di dipendenza dal loro datore di la-

Né i rapporti tra Amministrazione e committente influenzano minimamente sulla remunerazione del detenuto — lavoratore, la cui mercede, predeterminata in via generale ed astratta dalla apposita Commissione ministeriale, non risulta suscettibile di variazione, se non in ragione della qualità e quantità del lavoro effettivamente prestato (art. 22 ordinamento penitenziario).

Tanto premesso, è evidente, a nostro parere, che con l'ipotesi *sub b* la Corte abbia inteso riferirsi, ancora una volta, al lavoro extramurario (come nel caso *sub a*), al lavoro, tuttavia, prestato non dal semilibero (art. 48 ordinamento penitenziario), ma dall'ammesso al lavoro all'esterno (art. 21). Invero, ribadendo l'eccezione costituita dalla possibilità di organizzare il lavoro a domicilio all'interno del carcere, solo con riferimento a questi due istituti, potrà dirsi che il detenuto sia dipendente da un imprenditore privato; trattasi, in qualche misura, di un lavoratore ordinario, un lavoratore sul quale, tuttavia, in considerazione del suo particolare *status*, dovrà esercitarsi il controllo della direzione dell'istituto.

In tale maniera la Corte ha, con la prima sentenza, marcato, quasi in via incidentale, una nettissima censura tra il lavoro intramurario e quello extramurario dei detenuti (asserendo che solo al primo si applica il regime particolare della mercede). Solo nel lavoro intramurario del detenuto i Giudici della Consulta, evidentemente, riscontrano quei caratteri di specificità che legittimano e giustificano il fatto che il livello di retribuzione non sia determinato (se non indirettamente) dalla dinamica salariale, ma sia, viceversa, stabilito con atto

voro. Non si vede dunque perché, all'interno del carcere (dove più agevole sarebbe, indubbiamente, per la direzione esercitare i necessari controlli sulla attività del datore di lavoro), dovrebbero sussistere pericoli di sfruttamento del detenuto lavoratore, maggiori che all'esterno.

È noto, inoltre, che la effettiva ragione per la quale il Regolamentatore introdusse la normativa dell'art. 45 fu quella di eliminare il c.d. appalto di mano d'opera penitenziaria a ditte private.

Per una sintetica descrizione del sistema previgente al regolamento di esecuzione del 1976 (ed alla legge del 75), vedasi ERRA, *op. cit.*, p. 566; PERA, *op. cit.*, p. 53; vedasi anche QUAGLIONE, *op. cit.*, p. 18 per una entusiastica valutazione (secondo i parametri etico-giuridici imperanti nei tardi anni cinquanta, ovviamente) di quello che sostanzialmente può essere classificato una sorta di cottimo che vedeva protagonisti, da un lato, i detenuti e, dall'altro, le aziende private, a caccia di mano d'opera a bassa qualificazione professionale (ed a basso costo).

amministrativo. Con la successiva sentenza in esame, tale criterio viene parzialmente corretto ed integrato: più che il luogo dove la prestazione lavorativa dovrà svolgersi (all'interno ovvero all'esterno del muro di cinta), la Corte assume quale criterio differenziatore quello della uguale identità del datore di lavoro, distinguendo le ipotesi in cui datore di lavoro sia L'Amministrazione penitenziaria, da tutte le altre ipotesi.

La Corte, infatti, riconosce legittimità, non certo ad un *tertium genus*, ma ad una particolare ipotesi di lavoro all'esterno: trattasi, come premesso, di attività lavorativa extramuraria che il recluso presta alle dipendenze dell'Amministrazione, su richiesta di un terzo; è in sostanza una «commessa» da eseguirsi oltre il muro di cinta. Tale ipotesi — non presa in considerazione tra quelle elencate nel corpo della sentenza 1087/88 — è stata in qualche maniera «ritagliata» all'interno del sistema dalla legge elaborata dalla Regione Piemonte.

Per la verità, il regolamento di esecuzione, già nella stesura preesistente alla «Gozzini», prevedeva che «le lavorazioni sia all'interno che all'esterno dell'istituto» fossero organizzate e gestite dalla direzione «secondo le direttive dell'Amministrazione penitenziaria» (art. 45 — primo comma). Non vi è dubbio che, essendo, all'epoca, il lavoro all'esterno niente altro che una modalità eventuale, del lavoro penitenziario *tout court*, esso fosse tradizionalmente inteso come attività che, per necessità, doveva svolgersi alle dipendenze dell'Amministrazione e, per di più, nel suo immediato interesse (es. lavori di riattazione e manutenzione dei fabbricati, lavori agricoli ecc.). Con la nuova formulazione dell'art. 21 dell'ordinamento penitenziario (24) il legislatore ha certamente inteso dare al lavoro all'esterno pari importanza e dignità rispetto a quello che si svolge all'interno del carcere, giungendo alla costruzione di un regime con forti tratti di analogia (25).

(24) Nuova formulazione che si deve all'art. 6 della legge 10 ottobre 1986 n. 663.

(25) Invero, mentre, in precedenza, il lavoro all'esterno era una semplice modalità dell'attività lavorativa del recluso (cfr. la vecchia rubrica dell'art. 21), attualmente esso rappresenta una categoria a sé stante, una *species* strutturalmente distinta e funzionalmente autonoma rispetto al lavoro interno, ma pur sempre — come è ovvio — riconducibile al *genus* del lavoro penitenziario e rispondente alle sue finalità. L'abolizione della scorta (necessaria solo per comprovate esigenze di

L'identità di *ratio* rende possibile — anzi inevitabile l'equivalenza di disciplina, posto che, come sopra anticipato, a tanto non sembra affatto opporsi la lettera della legge.

L'istituto della «commessa» appare, a tal punto pacificamente utilizzabile anche nel caso che l'esecuzione di un lavoro, affidato da un terzo all'Amministrazione penitenziaria, debba avere luogo fuori, piuttosto che dentro, l'istituto (26). La portata innovativa della legge regionale è tutta qui. In tal caso, mentre il rapporto tra direzione del carcere ed ente committente sarà regolato da un accordo *ad hoc*, predisposto secondo le indicazioni della norma di cui alla ricordata legge della Regione Piemonte, il rapporto di lavoro tra l'Amministrazione ed il detenuto in nulla differirà dall'«ordinario» rapporto di lavoro per prestazioni da eseguirsi, solitamente, all'interno dello stabilimento penitenziario. La determinazione della mercede dovrà, pertanto, ancora una volta, avvenire ai sensi dell'art. 22 dell'ordinamento penitenziario: vale a dire che, anche in questo caso, la remunerazione del detenuto potrà essere inferiore — sino ad un terzo — rispetto a quella prevista per i lavoratori liberi che svolgano analoga attività (l'art. 5 della l. R. Piemonte chiarisce che va preso come contratto collettivo di riferimento quello dei lavoratori dipendenti dagli enti locali).

sicurezza), l'estensione anche alla categoria degli imputati, l'allargamento a qualsiasi tipo di attività (non più solo quelle agricole od industriali), sono elementi che caratterizzano la costruzione dell'istituto in maniera, si potrebbe dire, simmetrica e quasi speculare rispetto al lavoro «interno», mentre la sorveglianza (in caso di impiego presso ditte private) demandata al servizio sociale e la approvazione del magistrato di sorveglianza — già prevista, d'altra parte, nel regolamento di esecuzione — derivano innegabilmente, dal suo carattere di peculiarità rispetto alla attività lavorativa intramuraria.

(26) Questa è, d'altra, parte l'opinione espressa da DI GENNARO, BONOMO, BREDÀ, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, cit., seconda edizione, Milano, 1987, p. 189: «tali criteri (*scil.* i criteri previsti dall'ordinamento penitenziario perché l'attività lavorativa esterna possa essere accettabile) devono essere» — scrivono gli autori — «tenuti presenti dalla Amministrazione penitenziaria in primo luogo per l'attuazione di quelle attività che l'Amministrazione stessa intendesse *organizzare e gestire direttamente all'esterno dell'istituto*. In questa ipotesi si può rilevare che il rapporto di lavoro che viene a stabilirsi tra il soggetto che presta la sua attività e l'Amministrazione penitenziaria non comporta differenze giuridiche rispetto a quello concernente i detenuti che lavorano all'interno del carcere».

Sembra ora giunto il momento di esaminare quale sia, per la Corte, il fondamento della specificità del lavoro che il detenuto o l'internato svolgono alle dipendenze dell'Amministrazione. Tale specificità ha, per la Consulta, un triplice fondamento: la «qualità delle parti» (datore di lavoro e lavoratore), l'origine — obbligatoria e non consensuale — del rapporto di lavoro, la finalità specifica cui deve mirare l'attività lavorativa dei reclusi.

Ha rilievo innanzitutto, secondo la Corte, che datore di lavoro sia l'Amministrazione penitenziaria. Se il detenuto ha — come si vedrà — l'obbligo di prestare lavoro, sull'Amministrazione incombe quello, non meno gravoso, di offrire, anzi di «assicurare» occasioni di lavoro: il condannato (o l'internato) e l'Amministrazione sono pertanto stretti, per così dire, da un doppio, reciproco legame che vincola il comportamento di entrambi. L'offerta di concrete possibilità di lavoro (e, tendenzialmente, di lavoro qualificante) è un atto dovuto da parte dello Stato. Osserva la Corte che esso è costretto ad avvalersi di mano d'opera disorganica, disomogenea, caratterizzata da un alto tasso di mobilità («variabile per le punizioni ed i trasferimenti da stabilimento a stabilimento»). Ciò che più conta, l'Amministrazione penitenziaria si avvale di mano d'opera «a volte» non qualificata (27). Non vigono le leggi del mercato: non saranno solo la capacità e la produttività del detenuto gli unici criteri che guideranno l'Amministrazione nella scelta di quei reclusi da avviare all'attività lavorativa; essa viceversa, dovrà tener conto di una serie di criteri selettivi e preferenziali (i loro desideri, le attitudini, le condizioni economiche

(27) Tale deficienza è in ipotesi. Ci sembra infatti che il Legislatore parta dal presupposto (che ovviamente non va generalizzato, anche in base a quanto si dirà più avanti in nota 34) che il detenuto (o l'internato) sia soggetto, non solo privo di adeguata professionalità ma, in realtà, disavvezzo al lavoro. Alla base della misura di sicurezza dell'internamento in casa di lavoro c'è anche (ed anzi principalmente) una concezione della pericolosità sociale che deriverebbe essenzialmente da una pretesa assuefazione, tendenza o abito professionale al delitto da parte del soggetto precedentemente condannato.

Quali che fossero i presupposti ideologici del Legislatore del 1930 è fuor di dubbio che la separazione di un soggetto, per un tempo apprezzabilmente lungo, dal mondo della produzione e del lavoro causa essa stessa un *gap* professionale che dunque sarebbe compito dalla qualificazione e dall'aggiornamento professionale combattere.

della famiglia, il tempo trascorso nell'ozio involontario, il comportamento: art. 20 ordinamento penitenziario, art. 47 regolamento di esecuzione) e, principalmente, l'Amministrazione, per l'obbligo che ha di assicurare il lavoro tendenzialmente a tutti i detenuti (art. 15 dell'ordinamento), dovrà avvalersi anche di coloro, che, per le precedenti condizioni di vita o magari per la lunga disaffezione al lavoro, causata proprio dalla carcerazione, appaiano poco adatti a fornire una prestazione lavorativa secondo i criteri della efficienza e della produttività.

Su tali premesse, la Corte mette in evidenza come dall'impianto normativo emerga chiaramente che, col lavoro dei detenuti, lo Stato non persegua alcun fine di lucro («l'Amministrazione non si prefigge né utili né guadagni»). Da questo punto di vista, dunque, per i Giudici della Consulta, la organizzazione del lavoro penitenziario, svolto alle dipendenze della direzione dell'istituto, si sottrae alla logica del mercato, tanto che i suoi prodotti «non sono sempre curati» e «rifiniti»; essi infatti «il più delle volte» (28) si vendono sottocosto.

(28) La Corte si mostra, nel caso di specie, poco informata. A tutt'oggi, infatti, l'Amministrazione non risulta mai essersi avvalsa della potestà prevista dal comma 7 dell'art. 20. Il regolamento di esecuzione, per altro (art. 45), non chiarisce se l'atto autorizzativo del Ministro debba determinare in via generale ed astratta, per tipo di prodotto, l'eventuale ribasso da praticare o se, viceversa, per ogni singola partita, il Guardasigilli debba fissare il prezzo di vendita: propendiamo per tale seconda soluzione anche perché, trattandosi di valutazione coinvolgente un giudizio politico di opportunità, non indifferente risulta l'identità dell'eventuale acquirente (che potrebbe essere, per ipotesi, un ente pubblico di beneficenza ad. es. la Croce Rossa, ovvero un imprenditore privato).

Per quanto riguarda il calcolo del costo di produzione di un qualsiasi manufatto, esso si esegue ai sensi dell'art. 605 del c.d. regolamento di contabilità carceraria (R.D. 16 maggio 1920 n. 1908). Trattasi, con ogni evidenza, di un calcolo di natura convenzionale: il direttore dello stabilimento penitenziario infatti *stabilisce* e non semplicemente determina il costo sulla base di parametri che rispecchiano solo alcuni dei fattori realmente incidenti sul costo di produzione (ad esempio: è calcolato il compenso dovuto al c.d. capo d'arte che dirige il lavoro e non anche quello corrisposto agli addetti alla custodia che hanno il compito di sorvegliare i detenuti lavoratori).

Quasi tutta la normativa che regola l'aspetto economico-contabile del lavoro in carcere, peraltro, appare «datata» ed attende di essere coordinata ed armonizzata con quella introdotta dalla «Riforma»; è il caso, ad esempio, dell'art. 1 della legge 3 luglio 1942 n. 971 il quale prevede che il soggetto (anche se trattasi di una Amministrazione pubblica) che intenda affidare l'esecuzione di una determinata opera o manufatto agli opifici penitenziari (c.d. «committente»)

Poiché dunque — è questo il ragionamento della Corte — le finalità che col lavoro penitenziario si è inteso raggiungere hanno imposto di non tener conto della concatenazione economica: qualità e quantità del lavoro/qualità e quantità del prodotto/livello dei prezzi, a tanto consegue che non vi è ragione alcuna di riferire l'ammontare del compenso previsto per il detenuto lavorante all'effettivo plusvalore incorporato nel prodotto finito (29); né appare equo, per altro verso, ancorare rigidamente tali compensi ai livelli remunerativi previsti dai contratti nazionali di lavoro, espressione della dinamica salariale che si esplica nella società libera.

Quanto all'origine del rapporto di lavoro che lega il detenuto o l'internato e l'Amministrazione, essa — osserva la Corte — va ricercata non in «un libero contratto», ma nella legge.

anticipi l'80% del prezzo convenuto. Tale norma, di fatto desueta già da tempo, sembra studiata a bella posta per intralciare ulteriormente ogni «sbocco commerciale» all'attività lavorativa intramuraria dei detenuti. A nostro parere, comunque, essa deve ritenersi implicitamente abrogata dalla successiva legislazione del '75 e dell'86. Invero, oltre alla ricordata possibilità di operare la vendita sottocosto, è da tener presente la facoltà prevista dal comma 6 dell'art. 45 del regolamento di esecuzione: l'Amministrazione penitenziaria può offrire in libera vendita i suoi prodotti anche eventualmente avvalendosi della collaborazione di imprese pubbliche.

A maggior ragione inapplicabile deve ritenersi l'art. 611 del c.d. regolamento di contabilità carceraria (il già ricordato R.D. 16 maggio 1920 n. 1908) che vieta le vendite a credito ai privati e le ammette solo nei confronti delle «Amministrazioni governative», degli enti pubblici, degli «istituti e case industriali e commerciali di notoria solvibilità» e degli appaltatori, sempre che siano offerte adeguate garanzie o sia comunque possibile effettuare trattenute su eventuali crediti che costoro vantino nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria.

Per un quadro sintetico, ma sufficientemente chiaro, del lavoro penitenziario prima della legge 26 luglio 1975 n. 354, vedasi ERRA, *op. cit.*, p. 565 ss.

(29) Se così fosse, d'altra parte, e non esistesse la previsione di un minimo garantito per legge (i due terzi del corrispondente livello salariale dei lavoratori ordinari), proporzionare strettamente la mercede all'effettiva qualità e quantità del lavoro prestato porterebbe in genere alla corresponsione di una paga veramente irrisoria.

La reale produttività (in termini quantitativi e qualitativi) degli opifici penitenziari permane infatti preoccupatamente bassa, frutto di una *damnosa hereditas* che continua a condizionare modalità, tempi, ritmi di produzione. In proposito si veda la relazione della Commissione nazionale per il lavoro penitenziario in *Atti del convegno di R. Calabria (cit. nota 20)*, p. 33 ss.

Il fenomeno, per altro, rappresenta un «dato acquisito» per la dottrina: cfr. CANOSA, COLONNELLO, *Storia del carcere in Italia*, Roma, 1984, per i quali (p. 179) «i risultati dell'attività dei carcerati furono sempre molto scarsi e del

Il lavoro — lo si è anticipato — è, per i detenuti (e per gli internati sottoposti alla misura di sicurezza della colonia agricola o della casa di lavoro), un preciso obbligo giuridico che ha il suo fondamento nel terzo comma dell'art. 20 dell'ordinamento penitenziario e la sua sanzione disciplinare nell'art. 72 n. 3 del regolamento di esecuzione (30).

Proprio tale potestà di coazione al lavoro, che lo Stato ha nei confronti del condannato, aggiungiamo noi, è sicuramente, tra gli elementi di differenziazione del lavoro penitenziario, la più evidente e pregnante.

La Corte, per parte sua, si limita ad osservare che: a) il lavoro, per i reclusi è obbligatorio e, subito dopo, che: b) non esiste contrasto tra i principi della nostra Carta fondamentale e quella norma che consente che la mercede dei detenuti lavoratori sia fissata ad un livello inferiore rispetto a quello previsto dai contratti collettivi.

È evidente che quello che i giudici hanno svolto è un ragionamento sostanzialmente ellittico, dove non è esplicitato il necessario passaggio tra a) e b); esso potrebbe essere così formulato: a/1): la natura obbligatoria del lavoro penitenziario (ed il conseguente potere di coercizione di cui può avvalersi lo Stato nei confronti dei renitenti) non è costituzionalmente illegittimo.

Riteniamo che una pronunzia che si fosse soffermata anche su tale aspetto dalla questione non sarebbe stata inutili-

tutto inidonei a competere quantitativamente con le produzioni similari del mercato libero».

Conformemente: CICCOTTI, PITTAU, *op. cit.*, p. 53.

(30) Controversa è in dottrina la natura del rapporto di lavoro che lega il recluso all'Amministrazione penitenziaria. Per CICCOTTI, PITTAU, *op. cit.*, p. 72 ss., esso è un rapporto di lavoro ordinario, sia pur derivante dall'esecuzione di un obbligo giuridico. Sulle stesse posizioni: ROMAGNOLI, «Il diritto del lavoro dietro le sbarre», in *Pol. dir.*, 1974, p. 21; ss.

Per altri è mero adempimento di un obbligo giuridico incombente sul detenuto, disciplinato da norme di diritto pubblico e quindi del tutto sottratto allo schema del comune rapporto di lavoro. Così HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Padova, 1968, p. 56 ss.; ORSI, «Sul lavoro carcerario», in *Temi*, 1977, p. 516; PAVARINI, in *Commentario al C.P.*, a cura di BRICOLA F. ZAGREBELSKY W., parte generale, 1188; TRANCHINA, «Vecchio e nuovo a proposito di lavoro penitenziario», in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981 a cura di GREVI, p. 151; DE LITALA, «Sicurezza Sociale e sistema penitenziario in Italia con particolare riferimento al lavoro dei detenuti», in *Lavoro e Sicurezza Sociale*, 1964, p. 16.

ter data, quanto meno per marcare la differenza tra il vecchio e il nuovo, per chiarire, cioè, quali siano il fondamento e la giustificazione di tale obbligatorietà nel vigente ordinamento. Mentre infatti, nel sistema pre-vigente (R.D. 18/6/1931 n. 787, «Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena») la natura obbligatoria del lavoro dei reclusi discendeva direttamente dal fatto che esso era considerato momento, o meglio, strumento, di espiatione della pena (31), nell'attuale ordinamento, il lavoro, come è noto, è previsto quale elemento del c.d. «trattamento» (32). E tuttavia, men-

Esiste infine una terza posizione che vede nel rapporto di lavoro dei detenuti e degli internati un «rapporto speciale», caratterizzato dalla presenza di elementi pubblicistici capaci di snaturare la sua stessa fisionomia: cfr. MAZZIOTTI, *Diritto del lavoro*, Napoli, 1984, p. 119 ss.

(31) «In ogni stabilimento carcerario le pene si scontano con l'obbligo del lavoro (recita l'art. 1 comma 1° del predetto R.D.). Si ricordi, d'altra, parte che gli artt. 22, 23, 25 c.p. chiariscono che la pena detentiva (rispettivamente: ergastolo, reclusione, arresto) si sconta con l'obbligo del lavoro.

(32) Che tra i vari elementi del trattamento, come elencati dall'art. 15 dell'ordinamento penitenziario, il lavoro sia il principale è pacifico in dottrina (vedasi, ad es. KOSTORIS, *Lavoro penitenziario*, in *Noviss. Diz. it. App.*, IV, Torino, 1980, p. 749; CANEPA, MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 1987, p. 91; DI GENNARO, BONOMO, BREDA, *op. cit.*, p. 136; FASSONE, BASILE, TUCCILLO, *La riforma penitenziaria*, Napoli, 1987, p. 31. Per BARATTA, *Sistema penale ed emarginazione sociale*, in *Questione criminale*, 1976, p. 237 ss., l'intero sistema penale vigente sarebbe improntato alla «ideologia» del trattamento. Tale ideologia, evidentemente, è ciò che ha permesso la produzione di quelle norme che hanno «profondamente incrinato quel principio di equivalenza quantitativa e di identità contenutistica fra sanzione irrogata in sede di cognizione e quella effettivamente eseguita, la cui assolutezza, fino al 1975, era parzialmente smentita dalla sola liberazione condizionale» (così GIUNTA, «Attenuazione del custodialismo e tutela della collettività: note sulla recente riforma penitenziaria», in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, 2, p. 586; vedasi anche FARANDA, «Verso l'attuazione della sentenza indeterminata: trattamento penitenziario e nuova difesa sociale», in *Giust. pen.*, n. 1 suppl. all. n. 3, marzo 1982, p. 506 ss.). E tuttavia contro la strumentalizzazione di tale ideologia e contro il suo uso mistificatorio ha più volte messo in guardia PAVARINI; da ultimo l'A. ha sottolineato come «godere di soccorso, aiuto, se e in quanto bisognosi, deve essere un diritto di tutti i cittadini privati della libertà, non un premio. L'umanizzazione della pena non può mai essere negoziata disciplinarmente, ma va affermata come diritto di tutti i cittadini a cui si infligge una sofferenza legale e questo diritto discende dal limite stesso del potere punitivo, che è appunto quello di infliggere la minore delle sofferenze possibili» (*Il trattamento penitenziario ed il vocabolario delle motivazioni punitive*, in *Atti del Seminario interprofessionale*, Milazzo 13-16 settembre 1988 - in corso di pubblicazione).

Non esiste, come è noto, una definizione legale del trattamento.

L'ordinamento penitenziario (art. 1) ne indica semplicemente le caratteristiche, i limiti e la finalità: ciò ha consentito a parte della dottrina di considerare

tre il trattamento, nel suo insieme, è costruito nel sistema come offerta di servizi, coordinati al fine della risocializzazio-

il trattamento un intervento volto ad ottenere un mutamento dei comportamenti del condannato conseguente alla costruzione di una nuova gerarchia di valori, alternativa a quella che lo determinò alla violazione della legge penale. In tal senso, ad es., MANGONI, *Il trattamento penitenziario*, in *Incontro del C.S.M. con i magistrati di sorveglianza*, in *Quaderni del C.S.M.*, 1985 n. 2, p. 216 che definisce il trattamento come l'insieme delle misure attuate, nel rispetto dello stato di diritto, che hanno lo scopo di dotare il soggetto della capacità di adeguarsi al minimo etico-giuridico-sociale e di «modificare la personalità del reo nel senso eticamente voluto e socialmente congruo». Viceversa l'imposizione coattiva di una determinata concezione etica viene ritenuta incompatibile con i dettami basilari della nostra Carta fondamentale da chi, tra l'altro, opportunamente sottolinea come l'adesione a principi morali non possa che essere spontanea e mai frutto della pressione che la sanzione penale ed il regime penitenziario eventualmente esercitano sulle scelte di vita del condannato. In tali sensi MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, 1988 p. 36: «il sistema giuridicopolitico che emerge dalla Carta Costituzionale, nel suo fondarsi sulla sovranità popolare, non consente infatti, che, attraverso gli organi della giustizia statale, si possano legittimamente perseguire scopi trascendenti la adesione ai principi che la Costituzione stessa pone e, segnatamente a concezioni etiche, la cui accettazione reale, d'altro canto, è legata ad una scelta che deve essere completamente libera e non può essere pertanto affidata alla coazione della sanzione penale».

Per FASSONE, BASILE, TUCCILLO (*op. cit.*, p. 8), la stessa espressione di trattamento riecheggia «presunzioni pseudoterapeutiche irrispettose della insopprimibile libertà della scelta individuale». Per gli AA., esso in realtà deve semplicemente consistere nella «presentazione di un ventaglio di possibilità di scelta sul tipo di rapporto che il singolo può decidere di avere con l'istituzione (e, per suo tramite, ovviamente, con la società) e nel contempo è liberazione effettiva di tale rapporto degli schemi monotematici e sottoculturali di acquiescenza rispetto alla istituzione medesima, che si presenta da parte sua quanto più possibile libera da filtri pregiudiziali di tipo paraterapeutico e, più generalmente, ideologico».

Nella concezione del trattamento come «servizio» si riconosce, in ultima analisi, la più recente dottrina, così AMATO, *Diritto, delitto, carcere*, Milano, 1987, che, nel quadro di uno «statuto dei detenuti» (p. 251), colloca i c.d. elementi del trattamento da ricostruire secondo una concezione «finalistica e non strumentale» (pp. 268 ss.); il trattamento dei reclusi è dunque «l'insieme dei loro diritti normali e basilari, ossia lo statuto, e l'insieme dei loro diritti premiali. E la rieducazione è una specie, e non un effetto eventuale del trattamento, un modo di essere, e non lo scopo, della reclusione, il tipo di detenzione che quei diritti, appunto, definiscono, un tipo di detenzione che assumiamo come civile e siamo disposti ad accettare» e dunque «trattamento e rieducazione devono essere concepiti come fini a sé e non secondo un rapporto per il quale il primo sarebbe strumento della seconda. Al concetto medico, morale, religioso si sostituisce, in conclusione, un concetto giuridico, di rieducazione, il concetto di una rieducazione intesa in senso oggettivo, come una efficacia positiva, sostituita a quella afflittiva. Vale a dire, l'idea di una rieducazione che non sia tentativo ambizioso di persuasione, o conversione, dei cattivi da parte dei buoni, ovvero di terapia o recupero dei *diversi* alla normalità, ma offerta concreta di un

ne del condannato, come «presentazione di un ventaglio di possibilità» di scelta sul tipo di rapporto che il singolo può decidere di avere con la istituzione (e, per suo tramite, ov-

ambiente e condizioni di vita, caratterizzati da regole e valori migliori, più umani, di quelli propri degli ambienti e delle condizioni di vita che hanno espresso il delitto, per modo che gli internati vi imparino, vedendolo praticare e non solo sentendolo predicare, il rispetto delle regole giuridiche e non delle regole dell'arbitrio, dell'abuso, della prepotenza».

Né è mancato chi si è chiesto quali parametri di riferimento potesse in concreto offrire la società, quali validi modelli di comportamento potesse proporre ai reclusi per pretendere che ad essi si uniformassero. Da tale premessa inevitabilmente viene tratta la conclusione che «lo status etico della società esterna non è così alto da giustificare questa pretesa; ... la società è troppo simile alla comunità dei carcerati per poter essere il modello ideale sul quale orientare la riadattazione dei membri di quella comunità» (così BARATTA, *Reintegrazione sociale. Per la critica della ideologia e la ridefinizione del concetto di trattamento risocializzante*, in *Atti del Seminario interprofessionale penitenziario*, cit.). Non diversamente ancora AMATO, *op. cit.*, p. 256, parla di «doppio paradosso morale» in tema di risocializzazione in quanto «assegnamo a qualcuno uno scopo nostro e glielo assegnamo per nostro vantaggio».

A tali inquietanti interrogativi non può forse esser data risposta se non ripensando alla radice lo stesso concetto di trattamento per spogiarlo definitivamente da ogni forzatura moralistico-ideologica che tenda a ridurlo ad una adesione (più o meno necessitata) a schemi di comportamento ed a concezioni di vita sostanzialmente estranee al destinatario; su queste premesse «possiamo affermare che le concezioni più vicine alla libertà e dignità dell'uomo sono quelle che, abbandonate prospettive eticizzanti e patologizzanti, variamente modulate, hanno accolto quel criterio che, rinunciando a dare contenuti di merito predeterminati al trattamento, si preoccupi di fornire gli aiuti necessari per l'attivazione del senso di responsabilità e per il raggiungimento della piena capacità di autodeterminarsi»: così ancora MOCCIA, «Implicazioni penalistiche della devianza giovanile», in *Atti del Convegno «L'essere nel giovane oggi»*, pubblicato in *Medicine, Biologie. Enveniment*, vol. XV, n. 1, Bruxelles 1987, p. 152.

Tra la vastissima letteratura sul tema segnaliamo ancora: BETTIOL, «Il mito della rieducazione», in *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, 1964; VASSALLI, «Il dibattito sulla rieducazione (in margine ad alcuni recenti convegni)», in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 3-4, 1982, p. 437 ss.; DOLCINI, «La rieducazione del condannato tra mito e realtà», in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1979, p. 488 ss.; GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma* e DI GENNARO, *Il trattamento penitenziario*, entrambi in GREVI (a cura di) *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, 1981.

Che trattamento e risocializzazione possano essere inseriti nella logica della sanzione penale tradizionalmente intesa è negato da DUBOLINO, «Spunti di riflessione critica in materia di afflittività e funzione rieducativa della pena», in *Giust. pen.*, 1987, I, p. 26 ss.

Per una definizione giurisprudenziale di trattamento vedasi: Cass., ordinanza 5 aprile 1977, in *Foro it.*, 1977, I, p. 285; Cass., ord. 15 ottobre 1976, in *Giur. it.*, 1977, II, p. 508 e la già citata sentenza Cass. 24 marzo 1982, Balido, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1983, p. 872; Cass. 1 luglio 1981, Verona, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1981, n. 3-4, p. 524.

viamente, con la società)» (33), il lavoro «salvo casi di impossibilità» (art. 15) è assicurato ed il rifiuto di prestarlo, come premesso, è disciplinarmente sanzionato.

L'obbligo del lavoro per i detenuti e per talune categorie di internati, dunque, è una scelta di politica penitenziaria operata dal Legislatore ordinario e ritenuta corretta dai Giudici delle Leggi.

L'incarcerazione, la restrizione fisica non può che accompagnarsi all'affievolimento della capacità di autodeterminazione del recluso: egli non sarà più libero (tranne in alcuni campi nei quali la coercizione non è materialmente possibile e/o giuridicamente lecita) nelle sue scelte, non potrà — il più delle volte — autonomamente determinarsi circa il fare o il non fare.

Qualsiasi regime detentivo deve necessariamente imporre limitazioni in ordine all'*an* ed al *quando* ed, in misura minore, al *quid* ed al *quomodo* della condotta dei reclusi.

L'ordinamento penitenziario esige alcuni comportamenti (evidentemente ritenuti strumentali rispetto a determinati obiettivi): la disciplina (art. 1), l'igiene personale (art. 8), il lavoro (art. 20), ecc.

Ma l'implicito riconoscimento della compatibilità costituzionale dell'obbligo del lavoro avviene sul presupposto che esso risponda a talune caratteristiche atte a qualificarlo come momento determinante del trattamento (vale a dire, in altre parole, preordinato a quel fine di «rieducazione» cui il terzo comma dell'art. 27 della Costituzione esplicitamente richiama tanto il Legislatore, quanto l'interprete).

Dunque l'obbligo sussiste non nei confronti di un lavoro quale che sia (34), ma nei confronti di quella attività che

(33) Vedasi nota precedente *sub* FASSONE, BASILE, TUCCILLO.

(34) «Si constata allora che la finalità rieducativa, strettamente legata al reingresso del recluso nel circuito sociale, risulta per lo più frustrata poiché l'esperienza pratica, salvo casi particolari, delinea il lavoro in carcere come diversivo all'ozio, utilizzato anche per allentare la tensione dei reclusi in quanto causata dalla permanente inattività». Così VITELLO, *op. cit.*, p. 951. Osserva il MANTOVANI (*Il problema della criminalità*, Padova, 1984, p. 438) che «la stessa idea dell'efficacia taumaturgica del lavoro è legata allo stereotipo del delinquente povero e socialmente emarginato, ma perde di valore rispetto alla moderna criminalità organizzata ed ampiamente lucrativa (mafiosa, camorristica), alla criminalità politico-terroristica ed alla criminalità degli affari e dei colletti bianchi che in genere è socialmente sin troppo inserita e rispetto alla quale il lavoro carcerario

correttamente rifletta il lavoro nella società libera, e, ciò che più conta, che sia volta «al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative».

Il fatto che la Corte abbia giudicato conforme al dettato della Carta fondamentale il comma primo dell'art. 22 dell'ordinamento penitenziario, obbliga l'interprete ad una rilettura attenta e rigorosa dell'intero art. 20 (e delle conseguenti norme regolamentari) ed in particolare del suo quarto comma: una rilettura che non consente né applicazioni riduttive, né distorsioni interpretative per fini disciplinari dell'offerta di posti di lavoro e dell'organizzazione dell'attività produttiva in carcere (35).

E siamo così giunti a quello che la Corte identifica come il terzo (e, riteniamo noi, determinante) elemento di differenziazione del lavoro penitenziario rispetto al lavoro, per così dire, ordinario: il suo scopo, l'obiettivo che, attraverso di esso, il Legislatore si propone di conseguire.

serve al più a combattere il *taedium carceris*». Note fortemente critiche nei confronti dell'attuale organizzazione del lavoro in carcere e sulla sua reale ed effettiva funzione rieducativa in ROMAGNOLI, *op. cit.*, p. 210, ed in VIDIRI, «Ordinamento penitenziario e lavoro carcerario», in *Giust. pen.*, 1986, n. 2, p. 50.

Rileva d'altra parte il PAVARINI, *op. cit.*, in nota 15, p. 273 che «l'affermazione di principio per cui il lavoro carcerario deve riflettere, nelle modalità» e nelle forme di esecuzione, quello c.d. libero, ha indubbiamente portata innovativa e dirompente rispetto alla concezione penitenziaria dominante, decisamente superiore, ad esempio, all'istituto dei permessi speciali».

L'effetto «destabilizzatore» del vecchio ordine intramurario, aggiungiamo noi, comincia appena ad intravedersi in talune applicazioni pratiche della norma e, ancor più timidamente, in talune enunciazioni giurisprudenziali, quali quelle che si annotano.

(35) Riteniamo corretto affermare che, sulla base del dettato coordinato dagli art. 1 e 4, della nostra Carta fondamentale, il lavoro rappresenti, nelle intenzioni del Costituente, un ben preciso obbligo per tutti i cittadini; un obbligo di natura giuridica, dall'indubbia valenza politico-sociale. Il fatto che non esista sanzione per i cittadini liberi che a tale obbligo si sottraggono, non deve — a nostro parere — minimamente trarre in inganno in ordine alla sua vincolatività. La necessità di operare un giusto bilanciamento con altri valori parimenti tutelati dalla nostra Carta fondamentale ha opportunamente indotto il Costituente, prima, ed il Legislatore ordinario, poi, a non reprimere il comportamento di colui che non osservi il precetto solidaristico dell'art. 4 Cost. (e sempre, si intende, che il suo operato non sfoci in precise ipotesi di reato).

Diversamente si è determinato il Legislatore, tuttavia, per ciò che attiene al lavoro all'interno del carcere. Evidentemente anche sul presupposto che senza lavoro non può esservi valido trattamento, egli ne ha sancito la obbligatorietà. Ora

«Rilevano le finalità da raggiungere» — scrive (non senza enfasi, che tuttavia nulla toglie al rigore dei concetti) l'estensore della sentenza 1087/88 — «la redenzione ed il riadattamento del detenuto alla vita sociale; l'acquisto e lo sviluppo dell'abitudine al lavoro e della qualificazione professionale che valgano ad agevolare il reinserimento nella vita sociale. Dette finalità sono assolutamente prevalenti».

Di tale prevalenza, in realtà, esistono inoppugnabili indicatori normativi, i quali lasciano agevolmente intendere come il Legislatore non abbia ritenuto, ad esempio, essenziale la remuneratività per l'Amministrazione dell'attività lavorativa del detenuto (da qui la norma, ricordata dai giudici, che consente di vendere sotto costo i prodotti), ovvero abbia inteso sostanzialmente assimilare i momenti di formazione professionale all'attività lavorativa vera e propria del detenuto (da qui la norma — l'ultimo comma dell'articolo 22 — che consente di equiparare, ai fini retributivi, le ore di corso professionale e culturale alle ore di effettivo lavoro) (36).

Ci sentiamo, a tal punto, autorizzati a sostenere che la Corte ha voluto, con le due sentenze in esame, affermare una

non ci sembra esagerato affermare che, accanto ai valori ed ai fini che al lavoro, in quanto tale, ha riconosciuto il Costituente, esistono valori e finalità che riguardano specificatamente l'attività lavorativa in carcere; essi, da un lato, sono riconducibili, essenzialmente, ai limiti ed alle finalità della pena (umanizzazione, rieducazione) indicati dall'art. 27 Cost., dall'altro, mirano a garantire la legalità della «società carceraria», assicurando una condizione di sostanziale eguaglianza tra i detenuti (tutti tenuti al lavoro) ed una loro moderata autonomia economica.

(36) Ciò non significa ovviamente che, nel disegno del Legislatore, il lavoro in carcere non debba essere attento al mercato, il quale svolge, viceversa, una funzione di riferimento e stimolo. (Si richiama oltretutto quanto già detto in nota 28 circa la vendita sul libero mercato).

Riteniamo poi che il costo delle ore che il detenuto lavorante impieghi per frequentare corsi di formazione professionale o culturale (ore che, ai sensi, appunto, dell'ultimo comma dell'art. 22 dell'Ordinamento penitenziario, gli vengono pagate come ore di effettivo lavoro) non debba incidere sul costo della mano d'opera — e quindi sul costo di produzione del manufatto — calcolato ai sensi del ricordato art. 605 del regolamento di contabilità carceraria. Diversamente opinando, si stravolgerebbe completamente la logica della norma che affida al discrezionale apprezzamento del direttore dell'istituto la determinazione in concreto della incidenza delle varie componenti sul costo globale (e convenzionale) di produzione.

La legge, in altre parole, fa riferimento alla frazione della quota di mercede unicamente per determinare in concreto il *quantum* da corrispondere al recluso che si assenti dall'attività lavorativa per frequentare i corsi, e ciò fa all'evidente scopo di non scoraggiare, con una sorta di indiretta sanzione economica, consistente nella perdita di non irrilevanti quote di mercede, coloro che tali corsi intendono frequentare.

valenza essenzialmente pedagogico-formativa delle attività lavorative che l'Amministrazione deve assicurare e che il detenuto non può fare a meno di svolgere.

In ultima analisi, è poi sempre l'aspetto teleologico-funzionale quello che dà ragione tanto della origine del rapporto, quanto delle particolari modalità che lo disciplinano: sono ancora le finalità («assolutamente prevalenti») che con il lavoro ci si prefigge di raggiungere quelle che giustificano — per quanto singolare ciò possa apparire ad una prima riflessione — la sua natura di diritto soggettivo pieno (37).

Ed infatti, benché obbligatorio, il lavoro è per i detenuti, «in ogni caso», scrive la Corte, un diritto.

Il detenuto lavorante, precisa la Consulta, può perciò rivolgersi al giudice il quale disapplicherà «l'atto determinativo della mercede se importi violazione dei surrichiamati precetti costituzionali» (38).

(37) Non sembra cogliere — almeno a nostro avviso — la sostanziale originalità di tale impostazione VITELLO, per il quale (*op. cit.*, p. 950): «nonostante questa importante innovazione (*scil.* il quinto comma dell'art. 20 della legge 26 luglio 1975 n. 354 che prescrive che il lavoro penitenziario deve mirare alla preparazione professionale dei detenuti e riflettere, quanto ad organizzazione e metodi di produzione, quelli del lavoro nella società libera) che rivoluziona il ruolo del lavoro penitenziario, ... la Corte ha in pratica mantenuto fermo il proprio orientamento discriminatorio del lavoro dei detenuti rispetto a quello della società esterna. *Sembra peraltro paradossale che la distinzione tra i due tipi di lavoro, mantenuta dalla Corte, si fondi proprio sul principio rieducativo*, che dovrebbe invece legittimare una valutazione negativa della particolare disciplina del lavoro penitenziario». Aggiunge tuttavia poco più oltre (p. 951) l'A.: «la pronuncia della Corte, se analizzata in profondità, *oltre ed al di là del mero significato delle parole*, segna una tappa fondamentale verso il progressivo riconoscimento dei diritti del detenuto lavoratore, procedendo ad un aggiornamento del precedente orientamento giurisprudenziale».

In quanto interpreti ci sentiamo — è il caso di ricordarlo? — legittimati a scrutare «oltre ed al di là del mero significato delle parole» e dunque a riconoscere in questa pronuncia un importante caposaldo di una nuova lettura della valenza e della funzione del lavoro del detenuto. La sentenza 1087/88 in realtà è la prima esplicita smentita alle parole della *Relazione al progetto definitivo del nuovo codice penale* (in *Lavori preparatori*, V, 1, Roma, 1929, pp. 195 ss.): «se il lavoro costituisce parte integrante della pena, esso manifestamente non può fondare un diritto a retribuzione o salario».

(38) A seguito dell'entrata in vigore della legge 10 ottobre 1986 n. 663, come è noto, il magistrato di sorveglianza decide sui reclami relativi all'attribuzione della qualifica lavorativa ed alla mercede, non più con ordine di servizio ma con ordinanza ricorribile per Cassazione (art. 69 co. 6°), provvedimento, dunque, dall'indubbia natura giurisdizionale. Tuttavia la Corte, mantenendo fermo l'orientamento emerso prima della c.d. «Gozzini», ribadisce che competente a decidere controversie in tema di mercede è unicamente il giudice del lavoro, e ciò, si badi

Pertanto l'incarcerato che presti la sua opera lavorativa alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria non vanta un semplice interesse alla legalità del comportamento di quest'ultima (39) (che, si ripete, è, per legge, tenuta ad assicurare il lavoro), ma un vero e proprio diritto soggettivo, come forse non può vantare alcun cittadino libero (anche perché in tale ultimo caso non è normativamente individuato il soggetto tenuto all'adempimento).

Il diritto al lavoro del detenuto appare, in quanto elemento del trattamento di recupero, altra cosa rispetto al diritto al lavoro del cittadino libero.

E se, nella ricostruzione sistematica operata dalla Corte, è legittimo, anzi indispensabile, il richiamo agli artt. 1 e 4 Cost. assai più fievole e quasi «di stile» appare il richiamo agli artt. 35 e 36. Ed invero, scrivono i giudici, «per le finalità cui è diretto e che deve raggiungere non può assolutamente affermarsi che esso (*scil.* il lavoro intramurario, *rectius* il lavoro alle dipendenze della Amministrazione penitenziaria) non debba essere protetto, specie alla stregua dei precetti costituzionali»; pertanto «una remunerazione di gran lunga inferiore alla normale retribuzione sarebbe certamente diseducativa e controproducente, il detenuto non troverebbe alcun incentivo ed interesse a lavorare e, se lavorasse egualmente, non avrebbe alcun interesse ad una migliore qualificazione professionale. Gran parte delle finalità attribuite al lavoro carcerario sarebbero frustrate e vanificate».

È dunque questa la ragione reale per la quale il livello della mercede non può scendere al di sotto di una *soglia di*

bene, anche se, come ampiamente premesso nel corpo del presente lavoro, gli stessi giudici insistono sulla particolare natura, sulle differenti caratteristiche e sulle specifiche finalità del lavoro dei reclusi; tale peculiarità, peraltro, non può minimamente incidere sul livello di tutela giurisdizionale che al lavoro, in quanto diritto, compete; permane dunque la riserva a favore del procedimento innanzi al giudice del lavoro, non essendo altrimenti «sul piano della garanzia, assicurati alle parti (adeguati) mezzi di difesa» (ordinanza 78/87 *cit.* in nota 16).

(39) In questi termini, viceversa, si era espresso il GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario* (a cura di GREVI), Bologna, 1981, che aveva ritenuto che il recluso avesse «se non un vero e proprio diritto, uno specifico interesse allo svolgimento di una attività lavorativa» (p. 34).

Per BELLOMIA, invece, voce *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, p. 925 ss., il lavoro «si configura, nel quadro delineato dal complesso della riforma, quale vero diritto-dovere del detenuto».

significatività: anche il *quantum* della remunerazione deve concorrere (o quantomeno non deve ostare) al fine di recupero sociale. Ove ciò non si verificasse, il giudice dovrà intervenire disapplicando l'atto determinativo della mercede (40) perché direttamente ostativo al raggiungimento del fine posto dal comma terzo dell'art. 27 della nostra Carta fondamentale.

(40) Sulla base delle affermazioni contenute nelle sentenze che si annotano, ci sembra possano essere affrontati anche problemi dei quali la Corte non ha avuto occasione di occuparsi esplicitamente.

È il caso, ad esempio, della ammissibilità del rapporto di lavoro a termine tra l'Amministrazione ed il recluso.

Il sesto comma dell'art. 20 dell'ordinamento penitenziario e l'art. 47 del regolamento di esecuzione dettano, come è noto, i criteri da seguire per l'assegnazione dei detenuti al lavoro: ferma restando l'enunciazione di principio in base alla quale al condannato e all'internato è assicurato il lavoro: il sistema prevede, infatti, per la concreta assegnazione alcuni criteri utilizzabili per graduare le priorità. I parametri a disposizione dell'operatore (desideri, attitudini, condizioni economiche della famiglia ecc.), non essendo gerarchicamente ordinati, lasciano all'organo incaricato della scelta un margine di discrezionalità piuttosto ampio. È pur vero infatti che, come più volte premesso, salvo casi di impossibilità, ai detenuti deve essere assicurato il lavoro (art. 15 o.p.), ma tra le cause di tale impossibilità non può non essere tenuta presente la obiettiva limitatezza dei mezzi finanziari e delle strutture materiali concretamente a disposizione dell'Amministrazione penitenziaria, limitatezza che, ovviamente, si traduce in una insufficienza dei posti di lavoro in relazione al numero dei detenuti presenti negli istituti.

La direzione dell'istituto quindi, per avviare i reclusi al lavoro, deve fare ricorso, per così dire, ad un criterio di scelta comparata, cioè fondato essenzialmente su di un raffronto delle posizioni complessive dei detenuti (appunto: attitudini in relazione al tipo di lavoro disponibile, condizioni economiche della famiglia, tempo trascorso in ozio involontario ecc.); tali posizioni non sono, ovviamente, stabili ma mutano con l'avvicinarsi della popolazione penitenziaria, che è soggetta a variazioni di carattere quantitativo e qualitativo. Sotto il profilo della durata, dunque, fatte salve le cause di risoluzione indipendenti dalla volontà delle parti o dovute a comportamenti del detenuto censurabili disciplinarmente o penalmente (art. 50 del regolamento di esecuzione) nessun rapporto di lavoro dovrebbe essere tanto breve da apparire insignificante ed inefficace a tale scopo; ma, una volta soddisfatta questa esigenza, non si vede per qual motivo debba essere considerato non conforme a legge il comportamento dell'Amministrazione penitenziaria che ponga termine al rapporto lavorativo con un detenuto per instaurarne uno equivalente (per funzione e durata) con altro recluso, a tanto legittimato (in maniera eguale se non addirittura maggiore, a seconda delle contingenze) in base ai criteri valutativi ex art. 20 dell'ordinamento e 47 del regolamento di esecuzione.

Neanche si può dimenticare che, pur essendo prioritaria la funzione trattamentale del lavoro, accanto ad essa sussistono tutte le altre funzioni tradizionali: così anche il diritto alla retribuzione, che assicura una parziale autonomia economica, rende consigliabile estendere l'opportunità lavorativa al maggior numero possibile di detenuti.

Quel pieno diritto soggettivo al lavoro, dunque, che il recluso vanta nei confronti dello Stato è, sostanzialmente, diritto a che sia dato, anche mediante il lavoro, un contenuto «trattamentale» al tempo della sua detenzione (41).

Un comportamento di segno contrario da parte dell'Amministrazione si tradurrebbe, viceversa, in presenza dell'attuale insufficienza di posti di lavoro, in una ingiustificabile situazione di privilegio a vantaggio di taluni reclusi e in danno di altri, i quali ultimi, anche se, per ipotesi, avessero maggiore legittimazione ad aspirare ai posti di lavoro disponibili in quell'istituto (ma già attribuiti ad altri soggetti da più tempo presenti), si vedrebbero preclusa la via per essere stati quei posti concessi, a tempo indeterminato, ai loro compagni di detenzione.

Si è quindi dell'opinione che nulla si opponga a che il rapporto di lavoro tra l'Amministrazione penitenziaria ed il recluso sia pensato a tempo determinato, eventualmente rinnovabile alla scadenza e — si intende — con una durata minima ragionevole (tale cioè da non vanificare gli auspicati benefici che generalmente lo svolgimento di un lavoro dovrebbe apportare alle persone detenute).

L'origine non contrattuale del rapporto di lavoro tra Amministrazione e recluso e l'obbligo che sulla prima incombe di assicurare, nei limiti delle sue possibilità, il lavoro al maggior numero di reclusi, rende possibile, per un verso, e — ci sembra — doverosa per l'altro, una qualche sorta di «rotazione», (quando ragioni tecniche o di sicurezza a tanto non si oppongano) nell'assegnazione al lavoro dei detenuti.

(41) Di un obbligo di *facere* incombente sull'Amministrazione penitenziaria tenuta ad un'offerta di interventi (da considerare non atomisticamente, quanto piuttosto come iniziative finalizzate alla predisposizione di un programma individualizzato di trattamento) già parlava la giurisprudenza precedente alle due sentenze che si annotano (cfr. Cass., Sez. I, sent. 24 marzo 1982, Balido, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2-3, 1983, p. 872 ss.). Singolarmente, tuttavia, ancora non si era voluta tentare la ricostruzione del sistema dalla parte del destinatario della offerta di interventi trattamentali, il detenuto; o meglio, quantomeno con riguardo al lavoro, ci si era piuttosto sforzati di sostenere, da parte della dottrina questa volta, che in capo al recluso non sussistesse un vero e proprio diritto: «il XII congresso internazionale penale e penitenziario ebbe ad affermare solennemente che tutti i detenuti devono avere il diritto, e i condannati hanno il dovere di lavorare ... Fu ... spiegato dal relatore che non si tratta di un vero e proprio diritto e la parola *diritto* trovasi usata solo per sottolineare l'importanza che, nel sistema carcerario, deve avere il lavoro. Locuzione infelice, pertanto, quella adottata ... certamente sarebbe stato meglio dire che i condannati hanno l'obbligo del lavoro, e che è interesse della società che tutti i detenuti lavorino. Ma, comunque, è certo che nessun detenuto, anche quello che ne abbia l'obbligo, può avanzare un diritto al lavoro, tutelabile nei modi di legge ...» così ERRA, *op. cit.*, p. 567. Una certa giurisprudenza, d'altra parte, aveva preferito distinguere il lavoro che il recluso svolge alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria, da quello che lo stesso presta (come semiliberi ovvero in quanto beneficiario del regime ex art. 21 dell'ordinamento penitenziario) alle dipendenze di un'impresa privata. Solo in tale seconda ipotesi si parlava di un vero e proprio diritto soggettivo: si confronti: Pretore Padova, sent. 17 marzo 1983; Pretore Brescia, sent. 27 novembre 1985, entrambi in *Foro it.*, 1986, estratto, v. *supra*, nota 10, pp. 21 ss.

La lettura dell'ordinamento penitenziario che la Corte fa, con le sue recenti sentenze in tema di lavoro dei detenuti, lungi dall'essere, come ha temuto qualcuno (42), riduttiva e tradizionalista, segna, viceversa, una svolta significativa. I giudici invero chiariscono che la norma attraverso la quale lo Stato impone a se stesso di «assicurare» il lavoro ai detenuti ed agli internati, non è una pleonastica enunciazione di una semplice direttiva di politica penitenziaria, ma è norma, da un lato, attributiva di una pretesa concreta e definita, dall'altro, costitutiva di un ben individuato obbligo di *facere*. Viene riconosciuta, dunque, l'esistenza, in capo a ciascun recluso, di una vera e propria «pretesa alla risocializzazione», giuridicamente sancita e, quindi, giurisdizionalmente tutelabile.

Il lavoro dei detenuti e degli internati alle dipendenze di soggetti diversi dall'Amministrazione penitenziaria

Scriva la Corte (sentenza 1087/88) che tra il lavoro del detenuto o dell'internato alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria e quello che egli presti alle dipendenze di terzi (persone fisiche o giuridiche) «non vi è omogeneità».

È ovvio dunque — aggiungiamo noi — che i caratteri differenziatori se valgono, da un lato, a tracciare i contorni del primo tipo di rapporto, varranno, per converso, per individuare quelli del secondo.

In primo luogo, va dunque ribadito che, allo stato della legislazione, mentre il rapporto con l'Amministrazione potrà essere relativo tanto ad una attività lavorativa che debba aver luogo all'interno della mura del carcere, quanto ad una prestazione che debba essere effettuata fuori dall'istituto (ed è — ad esempio — il caso cui fa riferimento la l. R. Piemonte in esame), il rapporto con soggetti diversi dalla Amministrazione penitenziaria sarà (con la sola eccezione del lavoro a domicilio in

(42) Cfr. VITELLO, *op. cit.*, p. 852: «la sentenza che si annota sembra trascurare il *novum* legislativo introdotto dalla novella menzionata, collocandosi apparentemente nel filone giurisprudenziale sopra tracciato, anche se, prendendo atto di una tesi ampiamente seguita nella prassi, esclude ogni riduzione rispetto alle tariffe sindacali per coloro che svolgano il lavoro in semilibertà oppure presso imprese esterne pubbliche o private».

carcere) sempre afferente ad una attività che il detenuto è chiamato a svolgere oltre il muro di cinta. Saranno dunque, in questo caso, chiamati in causa gli istituti previsti dagli artt. 21 e 48 dell'ordinamento penitenziario.

In realtà datore di lavoro sarà sempre, per quanto sopra anticipato, un soggetto privato. L'interdizione dai pubblici uffici, conseguente ad una condanna penale ed il dettato degli artt. 7 ed 8 della c.d. legge «comunale o provinciale», in realtà, impediscono agli enti pubblici di assumere soggetti condannati. Rimarrebbe, senza dubbio, aperta la possibilità di assunzione degli imputati detenuti (l'art. 21, nella nuova formulazione, come è noto, è applicabile anche a tale categoria di reclusi), ma l'ipotesi è — ovviamente — del tutto teorica.

In presenza di un siffatto assetto ordinamentale (che pure, per qualche verso — riteniamo — dovrebbe esser rivisto) un ente pubblico che volesse avvalersi, all'esterno del carcere, del lavoro di condannati o internati dovrebbe ricorrere ad una impalcatura normativa quale quella approntata dalla regione Piemonte, ovvero dovrebbe affidare singole iniziative ad associazioni cooperative tra i cui soci o dipendenti siano presenti detenuti od internati (43).

Quanto poi alle modalità di determinazione ed al livello della retribuzione del recluso che lavori alle dipendenze di

(43) La nascita di cooperative «miste» comprendenti detenuti, ex detenuti e cittadini liberi è un fenomeno che si è venuto affermando dopo l'entrata in vigore della legge n. 354 del 1975 ed ha avuto un notevole incremento negli ultimi anni. (Per una prima valutazione vedasi MONTELEONE, «Il lavoro dei detenuti aspetti teorici ed operativi», in *Foro it.*, estratto, v. *supra*, nota 10, pp. 10-11.

Non si può tuttavia fare a meno di osservare, da un lato, che i detenuti assorbiti da tale forma di attività lavorativa rappresentano una percentuale minima dei lavoratori (secondo quanto si legge negli atti del già citato convegno di Reggio Calabria sul lavoro penitenziario, 1987 (p. 35), essi costituivano solo lo 0,7% sul totale dei reclusi ammessi a prestare una qualche attività lavorativa), dall'altro, che raramente tali cooperative riescono a sopravvivere senza il massiccio sostegno degli enti locali.

Le regioni dove più vivo è il fenomeno sono ovviamente quelle dove più radicata e forte è la cooperazione tra lavoratori. Per una esauriente analisi del fenomeno vedansi gli *Atti del Convegno «Lavoro carcerario e cooperazione: esperienze e prospettive»*, Bologna, maggio 1989 (in corso di pubblicazione).

Giudizio fortemente positivo sull'attività cooperativa dei detenuti esprime BASAGLIA, per il quale («La giustizia che non riesce a difendere se stessa», in *Carcere e società*, a cura di CAPPELLETTI M. e LOMBROSO A., 1976, pp. 306-307) essa rappresenta l'unico fenomeno positivo nel campo del lavoro penitenziario.

soggetti diversi dalla Amministrazione penitenziaria, dalle argomentazioni della Corte si ricava, senza ombra di dubbio, che essi sono, in tutto e per tutto, affidati alle dinamiche salariali generali. I contratti nazionali di lavoro, dunque, si applicheranno pacificamente ai detenuti che lavorino *extra moenia* (44).

Volendo usare gli stessi argomenti della Corte, affermiamo che, in questo caso, non viene in rilievo «la qualità delle parti», né sarebbe esatto affermare che il datore di lavoro non si prefigge «utili» o «guadagni». Costui, a tutto voler concedere, sarà disposto ad accettare — entro certi limiti ed a certe condizioni — di avvalersi della prestazione lavorativa di soggetti il cui standard produttivo-professionale potrebbe essere, in ipotesi, (ed in origine) inferiore a quello di un lavoratore «ordinario», ma ciò non sarà né per sempre, né senza contropartita (45).

Quanto, infine, alla funzione del lavoro extramurario, si avrà, come giustamente è stato osservato (46), coesistenza tra il rapporto punitivo ed il rapporto di lavoro; il primo, tuttavia, si manterrà estraneo alla definizione del contenuto delle reciproche obbligazioni scaturenti dal secondo.

Il contenuto del rapporto punitivo sembra, in realtà, in questo caso, quasi assumere carattere consensuale e funzione

(44) In questi termini già DI GENNARO, BONOMO, BREDA, *op. cit.*, p. 158; BELLOMIA, *op. cit.*, p. 296.

(45) L'art. 17 della legge 26 febbraio 1987 n. 56 prevede la stipula di convenzioni tra imprese (o gruppi di imprese) e commissioni regionali o circoscrizionali per l'impiego, aventi ad oggetto programmi di assunzione di lavoratori. Tali convenzioni potranno comprendere quei corsi di formazione professionale ritenuti necessari, corsi da organizzare d'intesa con la regione ed a sue spese. «Al termine di tali periodi, l'impresa» — recita il comma 2 del ricordato articolo — «ha facoltà di assumere nominativamente coloro che hanno svolto tali attività formative». È evidente, dunque, come tali convenzioni potranno essere, da un lato, strumento efficace per promuovere l'avviamento al lavoro di categorie di lavoratori particolarmente svantaggiate (e tra queste, ovviamente, si pongono i reclusi che abbiano possibilità ed attitudine a lavorare *extra moenia*), dall'altro, costituiranno un indubbio vantaggio per le imprese le quali potranno fruire dell'apporto di personale che ha seguito appositi corsi di formazione professionale (i cui costi non incideranno sui bilanci aziendali) e potranno anche sottrarsi all'obbligo della chiamata numerica, che — come è noto — costituisce un meccanismo di avviamento al lavoro non particolarmente gradito agli imprenditori.

(46) BARBERA, «Il lavoro carcerario», in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 1987, p. 739.

di verifica della introiezione di modelli di comportamento ispirati a canoni di conformità ai principi ispiratori del sistema di valori recepito nell'ordinamento giuridico.

Non è dunque inesatto parlare di una «delega disciplinare» (47) dallo Stato alle imprese che siano, in qualche misura, disponibili a farsi carico del controllo del detenuto o dell'internato ammessi ad attività lavorativa *extra moenia*. Va però chiarito che tale delega trova giustificazione e fondamento, non certo in una logica di «privatizzazione» dell'intervento trattamentale (e meno che mai di sfruttamento della forza-lavoro detenuta), quanto piuttosto nei valori solidaristici che sono alla base del nostro patto fondamentale e che affiorano in ben individuabili enunciazioni tanto del Costituente, quanto del Legislatore ordinario (48). In quest'ottica va dunque letto il dettato dell'art. 19 della legge n. 56 del 1987 (49) che prevede che «la Commissione circoscrizionale per l'impiego, su richiesta delle direzioni degli istituti penitenziari esistenti nell'ambito della circoscrizione, stabilisce le modalità cui la sezione circoscrizionale deve attenersi per

(47) In questi termini PAVARINI, «Dai bisogni di alternatività al carcere ai percorsi di avviamento al lavoro dei detenuti in spazi extramurari: la struttura organizzativa del progetto», in *Atti del convegno «Progetto per l'avviamento al lavoro in spazi extramurari di un campione rappresentativo di detenuti ristretto nelle carceri del territorio emiliano-romagnolo»*, Bologna, 14-15 dicembre 1989, (in corso di pubblicazione su *Quaderni dell'Ufficio Studi, Ricerche e Documentazione della Direzione generale per gli istituti di prevenzione e pena*). L'A. sottolinea come nella situazione attuale, i criteri di selezione nella fruizione dei percorsi di avviamento lavorativo extramurario riproducano «gli stessi criteri di selettività nella definizione della stessa clientela carceraria, cioè quelli della marginalizzazione sociale». Allo scopo di incidere significativamente su tale dato di fatto, Egli suggerisce che «il sociale si assuma: a) l'onere di compensare, attraverso investimenti di risorse economiche e sociali, in cui sia implicita anche un'assunzione di responsabilità di disciplina e controllo sociale; b) di farsi garante responsabile di progetti di re-integrazione sociale in cui sia implicita anche una assunzione di responsabilità di disciplina e controllo sociale».

(48) Cfr. Cost.: artt. 1, 3, 4, 36, 38, 41, 43, 45, 46; ordinamento penitenziario: artt. 14, 17, 21, 48; regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario: art. 45.

(49) Per un esame della disciplina del collocamento «esterno» dei detenuti alla luce dell'art. 19 della legge 28 febbraio 1987 n. 56, vedasi: LAMBERTUCCI, *Il collocamento dei detenuti ed internati*, in *Il diritto degli anni 80*, a cura di D'ANTONA M., DE LUCA TAMAJO R., FERRARO G., VENTURA L., I, *Mercato del lavoro e politiche dell'impiego*, Napoli, 1988 p. 75 ss.; BARBERA, op. cit., p. 728 ss.

Per una comparazione col precedente sistema, rinviamo ancora a LAMBERTUCCI, «Il collocamento», in *Foro it.*, 1986, p. 146 ss.

promuovere l'offerta di adeguati posti di lavoro da parte di imprese che, in possesso dei requisiti indicati dalle direzioni stesse, appaiono idonei a collaborare al trattamento penitenziario dei detenuti e degli internati da ammettere, a norma delle leggi vigenti, al lavoro extrapenitenziario». Sull'imprenditore privato non grava, ovviamente, alcun obbligo giuridico di assumere detenuti (né — d'altra parte — una riserva in tal senso è stata prevista dalla legge); unico soggetto tenuto alla prestazione idonea a rendere possibile l'esercizio del diritto al lavoro del recluso rimane lo Stato: che adempirà alla incombenza, tanto offrendo lavoro (intra od extramurario) alle sue dirette dipendenze, quanto ponendo in essere le condizioni che concretamente consentano all'incarcerato, che ne abbia maturato i presupposti, di essere avviato al lavoro all'esterno alle dipendenze di soggetti diversi dall'Amministrazione.

Ancora un diritto del detenuto dunque: diritto a ricevere un'adeguata istruzione professionale (50), che lo renda idoneo ad affacciarsi sul mercato del lavoro esterno al carcere; diritto — principalmente — a fruire di meccanismi di selezione

(50) È noto che i corsi d'istruzione e formazione professionale per i detenuti e gli internati sono gestiti all'interno degli istituti penitenziari rispettivamente dal Ministero della Pubblica Istruzione e dall'ente regione, d'intesa con l'Amministrazione penitenziaria (artt. 39-40-41 regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario; art. 1 comma 2 lettera c) D.P.R. 15 gennaio 1972 n. 10).

In base al vigente assetto normativo, non pare sia possibile che il recluso sia ammesso a frequentare tali corsi all'esterno del carcere, se non usufruendo, si intende, dell'istituto della semilibertà; resta, in altre parole, esclusa l'applicabilità dell'art. 21 dell'ordinamento penitenziario; unica eccezione sembra essere quella costituita dai contratti di formazione-lavoro (legge 19 dicembre 1984 n. 863), i quali, come è noto, classificati come contratti a causa mista, consentono momenti di formazione professionale nel corso di un rapporto di lavoro a termine.

Sul punto vedasi BALDANI, *La legge sull'occupazione giovanile*, Milano, 1966, p. 222; GHEZZI, ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1987, p. 42.

A nostro parere, la novella dell'86 ben avrebbe potuto introdurre autonomi momenti di formazione professionale extramurari, provvedendo in tal modo ad eliminare una non giustificabile aporia del sistema. La stessa legge 663, peraltro, ha, come è stato già detto, ammesso la possibilità, per il detenuto (o l'internato) che lavori, di frequentare corsi scolastici o di formazione professionale, senza perdere — per il tempo di assenza dal lavoro — il diritto alla mercede, (art. 22 ultimo comma dell'ordinamento penitenziario). La Commissione per la determinazione delle mercedi ha conseguentemente fissato, in 300, in due anni, il numero massimo di ore di assenza retribuita dal lavoro (cfr. circolare n. 611065/2 della Direzione generale per gli istituti di prevenzione e pena del 5 maggio 1988).

verso percorsi lavorativi extramurari che, pur osservando insopprimibili esigenze di carattere prevenzionale, siano indenni da inquinamenti dovuti all'impropria applicazione di meccanismi premiali. Invero la valutazione obiettiva di criteri di selezione, il rispetto di una sostanziale *par condicio* si pongono come presupposto di qualsiasi recupero che intenda ricercare il suo fondamento sulla riproposizione ai «cittadini legalmente privati della libertà» (51) dei principi guida della nostra Legge fondamentale.

Solo in tal modo il lavoro prestato dai detenuti potrà divenire — come scrive la Corte — «strumento per la loro re-
denzione ed il loro riadattamento alla vita sociale: non elemento di espiazione della pena, ma metodo di trattamento».

Non può farsi a meno di rilevare, tuttavia, che tali corsi, in genere, non si discostano, per contenuto e metodologia, dai tradizionali schemi di una formazione professionale arcaica e, per così dire, standardizzata. I detenuti divengono, in tal modo, i destinatari di un «sapere pratico» obsoleto, legato a metodi di produzione pre-industriali (piuttosto che artigiani) con conseguente scarsa possibilità di un'effettivo sbocco occupazionale.

Una risposta a tali ordini di problemi è stata ipotizzata nel «*Progetto per l'avviamento al lavoro in spazi extramurari di un campione rappresentativo di detenuti ristretti nelle carceri del territorio emiliano-romagnolo*», (cfr. nota 47), che prevede, tra l'altro, momenti di formazione-informazione professionale dei reclusi, da affidare ad una *équipe* composta di operatori penitenziari, operatori facenti capo all'assessorato regionale per la formazione professionale ed operatori facenti capo alle associazioni datoriali, cooperative e sindacali, attive sul territorio regionale. In tal maniera, oltre ad, una formazione professionale adeguata alla costante evoluzione tecnica ed organizzativa, ci si propone anche di ottenere una selezione del «campione», mirata alle effettive esigenze del mercato.

(51) L'espressione, mutuata da PAVARINI (cfr. nota 32), ricorre nel *Progetto per l'avviamento al lavoro* etc., di cui alle note 50 e 47.

RIASSUNTO

L'autore, attraverso il commento a due recenti pronunce della Corte Costituzionale, fornisce un quadro completo ed articolato di quel fondamentale elemento del «trattamento» che è il lavoro penitenziario, mettendo altresì in evidenza i caratteri differenti che il lavoro dei detenuti e degli internati presenta a seconda che lo stesso sia svolto alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria ovvero alle dipendenze di «terzi».

RESUME

Sur la base du commentaire de deux récents arrêts de la Cour constitutionnelle, l'auteur brosse un tableau exhaustif du travail pénitentiaire, élément fondamental du «traitement»; il met en outre en évidence les différences existantes en matière de travail des détenus et des internés selon qu'il est effectué pour le compte de l'administration pénitentiaire ou pour le compte de «tiers».

SUMMARY

The author, in his commentary on two recent decisions pronounced by the Constitutional Court, provides us with a complete and articulated portrait of that fundamental element we might refer to as «treatment», i.e., work in the penitentiary. In doing so, he brings into relief the different characteristics presented by the work carried out by prisoners, and that carried out by «interned individuals», depending on whether the work in question has been carried out under the auspices of the prison administration, or under the auspices of «third parties».

RESUMEN

A través del comentario de dos dictámenes recientes del Tribunal Constitucional, el autor brinda un panorama completo y detallado de ese elemento fundamental del «tratamiento» que es el trabajo penitenciario. Además recalca los diferentes aspectos que conlleva el trabajo de los presos y de los internados y que varía entre el que se desenvuelve bajo la dirección de la Administración penitenciaria y aquella dirigida por «terceros».

ZUSAMMENFASSUNG

Ausgehend vom Kommentar der beiden jüngsten Urteile des Verfassungsgerichts liefert der Autor ein detailliertes Gesamtbild der «Behandlung» als grundlegendem Element der Arbeit in den Strafanstalten. Hierbei hebt er die verschiedenen Merkmale hervor, die die Arbeit der Strafgefangenen und Internierten annimmt, je nach dem, ob sie in Abhängigkeit von der Anstaltsverwaltung oder von «Dritten» durchgeführt wird.