

IL LAVORO PENITENZIARIO: DIRITTO VS OBBLIGO

VINCENZO LAMONACA *

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il diritto al lavoro. - 3. Il dovere di svolgere un'attività socialmente utile. - 4. Il diritto al lavoro dei detenuti. - 4.1. Segue: nel diritto internazionale. - 4.2. Segue: nel diritto interno - 4.2.1. Segue: durante il ventennio fascista. - 4.2.2. Segue: alla luce della Carta Costituzionale - 4.2.2.1. Segue: l'entrata in vigore della l. 354/1975. - 5. L'obbligo di assicurare il lavoro.

1. Premessa.

Il lavoro, elemento su cui si fonda la Repubblica (art. 1 Cost.), è concetto molto ampio¹ e polisenso², a seconda delle disposizioni costituzionali prese in considerazione. Infatti, se dall'interpretazione degli artt. 1-4 Cost. emerge una nozione (metagiuridica)³ di lavoro (ovvero aperta)⁴, riferita in generale al lavoro come fattore di vita e

* Vice Commissario Penitenziario r.d.o. - Dottore di ricerca in diritto del lavoro, Università di Bari.

La presente pubblicazione ha natura assolutamente personale e non impegnativa per la Pubblica Amministrazione di appartenenza.

¹ Cfr. M. Mazziotti Di Celso, *Il diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956, p. 60; L. Mengoni, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti individuali e doveri inderogabili di solidarietà*, in M. Napoli (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Milano, Vita e pensiero, 1998, p. 7. Per una ricostruzione del concetto di lavoro e del "diritto al lavoro", si rinvia a D. Garofalo, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Bari, Cacucci, 2004, p. 34 ss.

² T. Treu, Sub art. 35, 1° comma, in G. Branca (a cura di), *Artt. 35 - 40. Rapporti economici. Tomo I, Commentario della Costituzione*, Bologna - Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1979, p. 1. Per una ricostruzione storico-etimologica del concetto, v. U. Prosperetti, voce *Lavoro (fenomeno giuridico)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, 1973, p. 327 ss.

³ V. M.S. Giannini, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1949, I, p. 3 ss.

⁴ Cfr. R. Scognamiglio, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *Rivista*

civiltà, quella sub artt. 35 ss. Cost.⁵, ne indicherebbe una più ristretta, riconducibile alla prestazione della persona-lavoratore⁶.

L'importanza del (diritto al) lavoro deriva, altresì, dal fatto di essere mezzo necessario per la realizzazione della persona⁷, per l'adempimento dei suoi fini spirituali (né fine, né mezzo di guadagno), sostanzialmente criterio generale per orientare gli interventi statali⁸. Invero, se non si vuole cadere nella retorica più bieca, giova anche evidenziare come il lavoro cui si fa riferimento sia quello retribuito⁹, distinguendosi proprio su questo punto qualificante il concetto sub art. 4, co. 1, Cost., dall'attività socialmente utile di cui all'art. 4, co. 2 Cost.¹⁰.

Italiana di Diritto del Lavoro, 2001, I, p. 117. Per T. Treu, 1979, p. 13 ss., il concetto di lavoro sub art. 35, co. 1, Cost., comprende quello sia subordinato, sia autonomo, fino alla piccola impresa. Più ampia pare l'interpretazione di P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXVII, tomo 2, vol. I, Milano, Giuffrè, 2000, p. 1 – 2, che include ogni attività umana, purché in qualche modo e misura “concorra al progresso materiale o spirituale della società”, nonché quella imprenditoriale che valorizza il lavoro altrui. Esclude dalla nozione le rendite, G. Amoroso, Sub art. 1. Principi fondamentali. Costituzione, in G. Amoroso – V. Di Cerbo – A. Maresca (a cura di), *Il diritto del lavoro*, vol. I, Costituzione, codice civile e leggi speciali, Milano, Giuffrè, 2004, p. 3.

⁵ Sulla differenza tra il concetto di lavoro sub artt. 4 e 35 ss. Cost., v. F. Pergolesi, *Introduzione*, in U. Borsi – F. Pergolesi (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. I, Padova, Cedam, 1955, p. 136; G. Giugni, *I diritti sociali e il lavoro*, in *Studi in onore di Renato Scognamiglio*, Roma, IPZS, 1997, p. 345.

⁶ Così M.S. Giannini, 1949, p. 3 ss.; M. Mazziotti Di Celso, (voce) *Lavoro (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIII, 1973, p. 340; G. Giugni, 1997, p. 345; R. Scognamiglio, 2001, p. 117. In giurisprudenza, v. Corte Cost. 15.12.1967, n. 141, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1967, p. 1671.

⁷ V. M.S. Giannini, 1949, p. 17–18. F. Nisticò, *Il lavoro dei detenuti: terapia, redenzione, salario*, nota a Cass. 19.7.1991, n. 8055, in *Il foro italiano*, 1991, I, c. 2357, osserva che non tutti i lavori favoriscono una progressiva emancipazione sociale, e che qualcuno ne è privo, se non porta addirittura alla mortificazione.

⁸ C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Raccolta di scritti*, III, Milano, Giuffrè, 1972, p. 228 e 233.

⁹ D. Garofalo, 2004, p. 38. C. Salazar, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 48.

¹⁰ Sulla duplicità/diversità del concetto di “lavoro” contenuto nell'art. 4 Cost., cfr. C. Smuraglia, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano, Feltrinelli, 1958, p. 50 ss.; sullo stesso tema, V. Crisafulli, *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1951, I, p. 164; U. Natoli, *Limiti costituzionali dell'iniziativa economica privata nei rapporti di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1955, p. 67 ss.; M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 61; Idem, 1973, p. 339; G.P. Cirillo, Sub art. 4 Cost., in G. Amoroso – V. Di Cerbo – A. Maresca (a cura di), *Il diritto del lavoro*, vol. I, Costituzione, codice civile e leggi speciali, Milano, Giuffrè, 2004, p. 42. C. Mortati, *Il lavoro...*, cit., p. 235, evidenzia, poi, come il concetto di lavoro di cui all'art. 4 co. 2, è chiave interpretativa di quello sub art. 1 Cost., identificandosi in ogni attività o funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società. Adde, L. Micco, *Lavoro ed utilità sociale nella Costituzione*, Torino, Giappichelli, 1966, p. 149 e 158 ss. Per U. Natoli, 1955, p. 62 ss., il significato del termine lavoro menzionato all'art. 1, invece, è teleologicamente più vicino all'art. 3, co. 2, Cost., attesa la posizione, nuova, che la classe lavoratrice assume nel “nuovo” ordinamento.

La scelta “ergocentrica”¹¹ del Costituente si riflette anche sul patrimonio giuridico della persona, che può sommare a quest’ultimo status anche quello di lavoratore, con l’effetto di cumulare le relative posizioni giuridiche, fruendo di un formidabile complesso di diritti¹², per cui se il concetto (costituzionale) di lavoro è vasto, quello di lavoratore non è da meno, a seconda della norma considerata¹³.

2. Il diritto al lavoro.

Il riconoscimento ufficiale del diritto al lavoro in Italia è avvenuto solo con l’art. 4, Cost.¹⁴.

Il significato della formula “diritto al lavoro”, come per la gran parte dei diritti espressamente previsti nella Costituzione, si ricava dalla giurisprudenza costituzionale¹⁵.

Se il lavoro è la pietra angolare dei valori fondanti la Repubbli-

¹¹ E. Ales, *Famiglia e sicurezza sociale nei principi costituzionali*, in *Il diritto del lavoro*, 1996, I, p. 423.

¹² Infatti, nel sistema creato dalla Costituzione possiamo distinguere il cittadino-lavoratore, chi svolge attività socialmente utile e chi non è impiegato in alcuna attività dei primi due tipi. Ad ognuna di queste posizioni si ricollegano garanzie di natura diversa: agli oziosi si riconoscono soltanto i diritti strettamente connaturati all’esistenza dell’individuo; a chi svolge attività socialmente utile è assicurata una ulteriore protezione, diretta a incoraggiare e tutelare tale attività in qualunque forma esplicata; a coloro infine che prestano attività lavorativa, lo Stato assicura un complesso di garanzie che si aggiungono alle altre (C. Smuraglia, 1958, p. 51). Sul lavoro-valore e sul “non lavoro” come un pregiudizio per la dignità della persona e per il progresso materiale e spirituale della società, v. P. Olivelli, *Il valore del lavoro*, in *Cento anni di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 3.

¹³ In tal senso, U. Natoli, 1955, p. 57 ss., che evidenzia come la Costituzione talvolta faccia riferimento ad esso in un’accezione tecnica (prestatore di lavoro) [M. Napoli, Sub. art. 35, 2° comma, in G. Branca (a cura di), *Artt. 35 - 40. Rapporti economici*. Tomo I, Commentario della Costituzione, Bologna - Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1979, p. 22], talaltra in senso lato (cfr. art. 4, co. 2), ovvero sociologico-politica (v. art. 3, co. 2, e quindi L. Micco, 1966, p. 141). Secondo P. Ichino, 2000, p. 7, invece, al termine “lavoratore”, quanto meno sub artt. 35, 36, 37, 38 e 46, non sembra potersi attribuire altra funzione semantica se non quella di indicare colui che vive essenzialmente del proprio lavoro personale, distinguendosi, pertanto, dall’imprenditore per il netto prevalere, nell’economia della prestazione contrattuale, del suo lavoro personale sugli ulteriori fattori produttivi di cui egli può eventualmente avvalersi per eseguirla. Parla, invece, di “diritto al lavoro dell’imprenditore” P. Barile, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, p. 105. Da ultimo, specie con riferimento al rapporto con le politiche comunitarie, v. D. Garofalo, 2004, p. 42.

¹⁴ Per una ricostruzione del diritto al lavoro, D. Garofalo, 2004, p. 22 ss.

¹⁵ V. Corte Cost. 26.6.1956, n. 6, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1956, 586; Corte Cost. 26.1.1957, n. 3, ivi, 1957, 11; Corte Cost. 17.4.1957, n. 53, ivi, 1957, 129; Corte Cost. 8.4.1958, n. 30, ivi, 1958, 643; Corte Cost. 26.1.1960, n. 2, ivi, 1960, 31; Corte Cost. 22.6.1963, n. 105, ivi, 1963, 812; Corte Cost. 6.7.1965, n. 61, ivi, 1965, 765; Corte Cost. 8.2.1966, n. 7, ivi, 1966, 92; Corte Cost. 7.3.1964, n. 14, ivi, 1964, 129; Corte Cost. 12.7.1967, n. 111, ivi, 1967, 1220; Corte Cost. 14.4.1969, n. 81, ivi, 1969, 1150; Corte Cost. 4.3.1971, n. 41, ivi, 1971, 499.

ca¹⁶, il diritto al lavoro è l'architrave dei principi fondamentali¹⁷, con una collocazione al loro interno che lo rende la forma prima e più intensa di protezione sociale¹⁸.

Una definizione univoca del diritto al lavoro, invero, non c'è¹⁹ e del pari controversa è stata la sua qualificazione giuridica²⁰, discutendosi sulla sua riconducibilità ai diritti di libertà, ovvero ai diritti sociali²¹. Se i primi sono storicamente ricondotti allo Stato di diritto, i secondi nascono con lo Stato sociale²², e si caratterizzano per l'incerto rapporto tra la propria struttura giuridica²³ e la necessaria disponibilità di risorse finanziarie e strumentali²⁴, per il (supposto) collegamento con un interesse collettivo di base²⁵ e l'appartenenza

¹⁶ P. Barile, 1984, p. 103. G. Prosperetti, *Dalla tutela del rapporto di lavoro alla tutela della persona*, in Rivista degli Infortuni, 1994, I, p. 1 ss.

¹⁷ A. Baldassarre, *Diritti sociali* (voce), in Enciclopedia Giuridica Treccani, IX, 1, 1988, p. 14 ss.

¹⁸ V. C. Mortati, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, in *Raccolta di scritti*, III, Milano, Giuffrè, 1972, p. 144 - 146.

¹⁹ Infatti, il diritto al lavoro è "la forma prima e più intensa di protezione sociale" (M.S. Giannini, 1949, p. 13); "il principio dei diritti sociali" (M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 87); "diritto virtuale, cioè, un diritto condizionato alla predisposizione di misure capaci di rendere attuale la soddisfazione" (G. Mazzoni, *L'iniziativa economica e il diritto "al lavoro"*, in *Scritti Minori*, Milano, Giuffrè, I, 1979, 206); "una promessa che il Politico fa al Sociale" (A. Accornero, *Il lavoro come ideologia*, Bologna, Il Mulino, 1980, p. 149 - 150); "il più elevato principio interpretativo" (A. Baldassarre, 1988, p. 14); "primo ed ultimo dei diritti sociali" (T. Treu, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2000, p. 513). A queste definizioni, poi, si possono aggiungere quelle del diritto al lavoro come diritto sociale, rinvenibili in A. Baldassarre, 1988, p. 14. Su quest'ultimo aspetto, v. L. Mengoni, *I diritti sociali*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1998, p. 6, che ne parla come del "prototipo di diritto sociale".

²⁰ Sulla qualificazione del diritto al lavoro, amplius D. Garofalo, 2004, p. 28 ss.

²¹ Sui diritti di libertà, definiti di solito a negativis, e su quelli sociali, legati all'intervento dell'autorità pubblica (cfr. i diritti di ripartizione), v. L. Mengoni, 1988, p. 2). Sulle implicazioni reciproca tra le due categorie di diritti, v. M. Mazziotti Di Celso, (voce) *Diritti sociali*, in Enciclopedia del Diritto, XII, 1964, p. 805.

²² A. Baldassarre, 1988, p. 2 ss.; L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, Laterza, 2a ed., 1990, p. 901 ss.; sulla funzione riequilibratrice delle disparità sociali, mediante i diritti sociali, v. M. Mazziotti Di Celso, in "ibid.", p. 804; per i diritti sociali come diritti dell'escluso, cfr. G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in Rivista di Trimestrale di Diritto Processuale, 1981, p. 759. Fondamentale sul tema, G. Gurvitch, *La dichiarazione dei diritti sociali*, Milano Ed. Comunità 1949, p. 93.

²³ Sui diritti sociali - diritti fondamentali, v. A. Baldassarre, 1988, p. 32.

²⁴ A. Spadaro, *Dall'indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Politica del diritto*, 2006, p. 174. Sulla ricostruzione dei diritti sociali come diritti condizionati v. G. Corso, 1981, p. 762 ss.; li distingue, invece, in diritti "condizionati e incondizionati" A. Baldassarre, 1988, p. 30; in modo analogo T. Treu, *Diritti sociali europei: dove siamo*, in *Lavoro e diritto*, 2000, p. 436 (diritti sociali programmatici vs. diritti direttamente azionabili). Per una visione, invece, sostanzialmente unitaria dei diritti sociali, v. M. Mazziotti Di Celso, 1964.

²⁵ F. Pergolesi, 1955, p. 128; L. Micco, 1966, p. 84 - 90; contra, M. Mazziotti Di Celso, 1964, p. 804.

alla categoria dei c.d. diritti prestazionali²⁶.

L'appartenenza del diritto al lavoro all'una²⁷ o all'altra categoria²⁸, ovvero ad entrambe (come sostiene la dottrina della c.d. "doppia pretesa"²⁹), oppure, la sua individuazione come diritto inviolabile³⁰, naturale³¹, o positivo³², non è irrilevante ai fini del prosieguo.

Non sono mancati, poi, Autori che hanno fornito una lettura diversa di questa figura iuris, come "interesse costituzionalmente protetto di ogni cittadino nei confronti del legislatore ad avere un'occupazione"³³, negandosi una lettura "comunista" della norma³⁴, in termini di pretesa al posto di lavoro³⁵. Infatti, le modalità

²⁶ P. Biscaretti Di Ruffia, *Diritti sociali*, in Nuovo Digesto Italiano, V, 1960, p. 759 ss.

²⁷ Sul diritto al lavoro come diritto di libertà, D. Garofalo, 2004, p. 52 ss.; cfr. altresì, Corte Cost. 9.6.1965, n. 45, in Giurisprudenza costituzionale, 1965, 664.

²⁸ M. Mazziotti Di Celso, 1964; A. Baldassarre, 1988, p. 14; B. Veneziani, *La crisi del welfare state e i mutamenti del diritto del lavoro in Italia*, in Rivista giuridica del lavoro, 1996, I, p. 90; G.P. Cirillo, 2004, p. 43. Sui rapporti tra diritto al lavoro e diritti sociali, e per una critica all'impostazione D'Antoniana (diritto al lavoro = diritto della persona sociale), M. Napoli, *Intervento*, in *Diritto al lavoro e politiche per l'occupazione*, in Rivista giuridica del lavoro, 1999, p. 59 ss.

²⁹ V. M. Richard, *Il "diritto al lavoro" come fenomeno giuridico*, in Rivista di Diritto del Lavoro, 1949, p. 70 ss.; C. Mortati, *Il diritto al lavoro...*, cit., p. 160 ss.; M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 62; F. Del Giudice, *Diritto e dovere del lavoro*, in *Il diritto del lavoro*, I, 1960, p. 178; P. Barile, 1984, p. 104; critico sulla doppia pretesa, G.F. Mancini, *Il diritto al lavoro rivisitato*, in *Politica del diritto*, 1973, p. 691 ss.; Idem, Sub art. 4, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali (Art. 1-12)*, Bologna - Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1975, p. 206 ss.

³⁰ A. Martini, *Il lavoro tra diritto e libertà individuale nell'ordinamento italiano*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2006, p. 174 ss.

³¹ M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 58; G. D'Eufemia, *Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 177 s.; A. Barbera, Sub art. 2, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali (Art. 1-12)*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1975, p. 83.

³² Negano la riconducibilità del diritto al lavoro al giusnaturalismo, accogliendo la tesi giuspositivista, M. Richard, 1949, p. 81; C. Salazar, 2000, p. 49.

³³ V. Crisafulli, 1951, p. 173; Idem, *Diritto al lavoro e recesso "ad nutum"*, in Giurisprudenza costituzionale, 1965, p. 663; U. Prosperetti, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 104; E. Ghera, *L'assunzione obbligatoria degli invalidi civili e i principi costituzionali circa i limiti all'autonomia privata in materia di iniziativa economica*, nota a Pret. Ficarolo, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1966, p. 422. Per il diritto al lavoro come "generica possibilità di avere accesso, concorrendone i requisiti, ai posti disponibili", v. Corte Cost. 3.3.1988, n. 238, in *Il foro italiano*, 1989, I, c. 1778. In diritto penitenziario, cfr. G. Tranchina, *Vecchio e nuovo a proposito del lavoro penitenziario*, in V. Grevi (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Zanichelli, 1981, p. 150; adde, A. Pennisi, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 150 ss.

³⁴ Così A. Baldassarre, 1988, p. 14.

³⁵ F. Sirchia, *Lavoro (diritto al)* voce, in Nuovo Digesto Italiano, vol. IX, 1963, p. 524; V. Crisafulli, 1965, p. 663; M. Mazziotti Di Celso, 1973, p. 345; G. Giugni, *Il diritto al lavoro e le trasformazioni dello Stato sociale*, in M. Napoli (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Milano, Vita e pensiero, 1998, p. 60; D. Garofalo, 2004, p. 69 ss. Ma anche Corte Cost. 9.6.1965, n. 45, cit. nt. 27.

di intervento in materia, da un lato, non devono intaccare la libertà di assunzione dell'imprenditore, dall'altro devono consentirgli di reperire manodopera professionalizzata: in sintesi, l'azione statale si dovrà esprimere attraverso idonee politiche del mercato del lavoro.

Il diritto al lavoro come interesse costituzionalmente protetto può essere interpretato a sua volta come bisogno generalizzato di occupazione, che può trovare il proprio coerente sviluppo essenzialmente sul terreno della tutela dell'interesse collettivo e quindi, dell'attività sindacale rivolta alla difesa dei livelli di occupazione e al controllo del mercato del lavoro. È evidente, quindi, come si tratti "di un diritto soggettivo individuale ad attuazione prevalentemente collettiva"³⁶, attribuito alla persona³⁷.

Questa lettura evolutiva si accompagna al superamento del "diritto al lavoro" come libertà da irragionevoli costrizioni³⁸ o barriere all'ingresso nel mondo del lavoro e di scelta di un'attività (c.d. libertà negativa di lavorare)³⁹, giungendosi a quello più moderno di libertà di svolgere un'attività corrispondente alla propria scelta⁴⁰, unitamente all'impegno della Repubblica a suscitare occasioni di lavoro (c.d. libertà positiva)⁴¹.

La posizione giuridica soggettiva attiva sub art. 4, co. 1, Cost. trova nella Repubblica⁴², latamente intesa⁴³, il soggetto giuridico obbligato⁴⁴ alla realizzazione di quelle attività funzionali al rag-

³⁶ In termini E. Ghera, *Lavoro (collocamento)*, in Nuovo Digesto Discipline Privatistiche, sezione commerciale, Torino, Utet, VIII, 1992, p. 103 ss.; adde, G. D'Eufemia, 1958, p. 21 ss.

³⁷ Così G. D'Eufemia, 1958, p. 21, e C. Salazar, 2000, p. 18, secondo cui la peculiarità del diritto al lavoro, in quanto diritto sociale, è il suo essere diritto dell'homme situé, cioè, diritto contestualizzato, spettante all'essere umano in quanto tale, a prescindere dall'appartenenza ad un gruppo. Contra, M. Richard, 1949, p. 78-81, che connette la titolarità del diritto al lavoro allo status di cittadino.

³⁸ V. R. Scognamiglio, *Diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 2000, p. 151, per cui "nessuno può essere costretto a lavorare al servizio di altri, se non lo vuole".

³⁹ Sul diritto al lavoro come diritto soggettivo, pubblico ed assoluto, alla libertà del lavoro, cioè alla libertà personale di scelta e di suo svolgimento, v. F. Pergolesi, 1955, p. 142. Sul medesimo aspetto, v. A. Baldassarre, 1988, p. 15.

⁴⁰ V. anche M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 60.

⁴¹ Cfr. A. Baldassarre, 1988, p. 15; R. Scognamiglio, *Diritto del lavoro*, Bari, Laterza, 2003, p. 94; Idem, 2000, p. 153; F. Sirchia, 1963, p. 524; M. Mazziotti Di Celso, 1973, p. 339.

⁴² Sul significato del termine "Repubblica", v. M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 77-78; analogamente, F. Sirchia, 1963, p. 525.

⁴³ C. Mortati, *Il lavoro...*, cit., p. 246; Idem, *Il diritto al lavoro...*, cit., p. 151-152, per il quale l'art. 4 fa sorgere un vero e proprio obbligo giuridico a carico del legislatore, dell'amministrazione pubblica, dei giudici e dei privati. Adde, P. Barile, 1984, p. 105; M. Pedrazzoli, *Dal lavoro ai lavori*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari Cacucci, I, 1999, p. 755-756.

⁴⁴ G. Amoroso, 2004, p. 46, parla di obbligazione di mezzi.

giungimento dell'obiettivo del pieno impiego e della "rivoluzione promessa"⁴⁵, sub art. 3, co. 2 Cost.⁴⁶. Invero, ad una più attenta analisi è necessario che in vista della realizzazione di tale finalità siano adempiuti obblighi, di fare e di non fare. Infatti, oltre ad indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro⁴⁷, lo Stato ha altresì il divieto di creare o di lasciare sussistere nell'ordinamento norme che pongano o consentano di porre limiti (discriminatori) a tale libertà, ovvero, che direttamente o indirettamente la rinneghino⁴⁸.

Parimenti importante pare essere la questione relativa all'appartenenza dell'art. 4, co. 1, Cost., alle norme precettive⁴⁹, ovvero a quelle programmatiche⁵⁰, oppure a quelle c.d. di principio⁵¹, o ancora direttive⁵², nella convinzione (forse erronea) che l'efficacia "normativa" sia propria di una (sola) delle categorie e non di tutte⁵³.

Ad una più attenta analisi, invece, bene ha fatto quella dottrina⁵⁴ che, esaminando l'art. 4, co. 1, Cost., ha scisso l'analisi, qualificando come programmatica la parte della disposizione attinente alla promozione dell'occupazione e precettiva quella relativa alla libertà di lavoro, atteso che "la sostanza del diritto al lavoro è nei due elementi o beni giuridici dell'interesse all'occupazione e della pretesa (recte, facoltà) alla libertà di lavoro da parte dei cittadini⁵⁵; il primo è tutelato soltanto in via potenziale attraverso il secondo, che ne resta, tuttavia, colorato di socialità"⁵⁶.

⁴⁵ P. Calamandrei, *Introduzione storica alla Costituente*, in *Commentario sistematico alla costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, Firenze, I, 1950.

⁴⁶ Sul nesso tra l'art. 4, co. 1, Cost., e l'art. 3, co. 2 Cost., v. G. Corso, 1981, p. 763.

⁴⁷ M. Mazziotti Di Celso, 1973, p. 345; ancor prima, Idem, 1956, p. 289 ss.

⁴⁸ V. Corte Cost. 9.6.1965, n. 45, cit. nt. 27.

⁴⁹ Sulla precettività impossibile della norma, v. M. Pedrazzoli, 1999, p. 755-756.

⁵⁰ V. Crisafulli, 1951, p. 162 ss.; U. Prosperetti, *Sul diritto al lavoro*, in *Giurisprudenza Italiana*, IV, 1953, p. 177 ss.; P. Biscaretti Di Ruffia, 1960, p. 760 - 761; M. Ghidini, *Diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1961, p. 4 - 5; M.P. Li Donni, *Sul lavoro dei condannati e degli internati nel sistema penitenziario italiano*, in *Diritto di Famiglia*, 1979, p. 1006; A. Baldassarre, 1988, p. 15; M. Rusciano - L. Zoppoli, *Le norme costituzionali e i soggetti pubblici nelle politiche del lavoro*, in Idem (a cura di), *Diritto del mercato del lavoro*, Napoli, Esi, 1999, p. 17 ss.; A. Martini, 2006, p. 178; M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 2.

⁵¹ M. Richard, 1949, p. 80; V. Crisafulli, 1951, p. 173; G. Giugni, 1998, p. 60; M. Tiraboschi, *Incentivi alla occupazione, aiuti di Stato, diritto comunitario della concorrenza*, con prefazione di Biagi, Torino, Giappichelli, 2002, p. 42.

⁵² Così G. D'Eufemia, 1958, p. 24; G. Mazzoni, 1979, p. 195 - 196.

⁵³ Cfr. C. Mortati, *Il diritto al lavoro...*, cit., p. 189.

⁵⁴ V. D. Garofalo, 2004, p. 31; ancor prima, v. F. Pergolesi, 1955, p. 142.

⁵⁵ L'opzione in favore della "facoltà", piuttosto che della "pretesa", è di E. Ghera, *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 2000, p. 523-524. Critico, A. Martini, 2006, p. 182, che pare confondere il piano interpretativo con quello eminentemente storico-sociale (sul tema v. D. Garofalo, 2004, p. 20).

⁵⁶ E. Ghera, *Collocamento ed autonomia privata*, Napoli, Jovene, 1969, p. 18 - 19.

L'attuazione del diritto al lavoro nella sua componente "programmatica" reca in sé la necessità di avvalersi di un apparato strumentale idoneo allo scopo⁵⁷, oltre che di una seria politica per l'occupazione⁵⁸. Con riferimento al primo aspetto, la sua individuazione passa attraverso la stessa Carta Costituzionale, ove sono contenute una serie di disposizioni (e di istituti) chiaramente funzionalizzate all'art. 4, co. 1, Cost.

In primo luogo, fra le condizioni atte a rendere effettivo il diritto al lavoro v'è la realizzazione di un mercato del lavoro quanto più fluido, caratterizzato da una struttura amministrativa in grado di far incontrare domanda e offerta, e da una idonea politica di massimo impiego⁵⁹. A tal fine, il legislatore può ritenere utile individuare, in linea con l'art. 3, co. 2, Cost., "corsie preferenziali" per consentire ad alcune categorie un accesso ad hoc al mercato⁶⁰; diversamente, esso sarebbe reso oltremodo difficoltoso a causa della situazione di svantaggio esistente (si pensi ai disabili)⁶¹.

In secondo luogo, per taluni v'è analogo rapporto tra diritto al lavoro e iniziativa economica privata⁶², nel senso che, da una parte, il riconoscimento del primo esige come principio programmatico la promozione della libertà di iniziativa economica privata, quale strumento dell'utilità sociale e delle migliori condizioni per la soddisfazione del diritto al lavoro⁶³; dall'altra parte, le norme per la tutela diretta ed attuale di tale diritto limitano e condizionano la libertà dell'iniziativa privata⁶⁴. Infine, non meno importante è il contributo dato alla realizzazione del diritto al lavoro da parte dell'istruzione e della formazione professionale (artt. 34-35 Cost.)⁶⁵.

La lotta per il diritto al lavoro, quindi, passa attraverso un impegno reale dei pubblici poteri sul versante della valorizzazione del capitale umano, ponendosi ineludibile la questione dell'investimento in formazione, come contributo concreto alla competitività

⁵⁷ Sulle disposizioni costituzionali complementari, v. D. Garofalo, 2004, p. 81 ss.

⁵⁸ Cfr. C. Mortati, *Il diritto al lavoro...*, cit., p. 151 - 152.

⁵⁹ In tal senso, C. Mortati, *Il lavoro...*, cit., p. 256; F. Pergolesi, 1955, p. 142; G.F. Mancini, 1975, p. 236; E. Ghera, 1992, p. 103 ss.

⁶⁰ M. Mazziotti Di Celso, 1973, p. 339; U. Romagnoli, Sub art. 3, 2° comma, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali (Art. 1-12)*, Bologna - Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1975, p. 166.

⁶¹ Cfr. U. Prosperetti, 1953, p. 177 ss.; E. Ghera, 1966, p. 431

⁶² F. Sirchia, 1963, p. 524. Su art. 4, Cost. e costituzione economica, D. Garofalo, 2004, p. 44 ss.

⁶³ Sulla limitazione dell'iniziativa privata per ragioni di utilità sociale come garanzia del diritto al lavoro, E. Ghera, 1966, p. 431. Sul nesso tra diritto al lavoro e utilità sociale, cfr. C. Mortati, *Il diritto al lavoro...*, cit., p. 189.

⁶⁴ In tal senso, U. Prosperetti, 1953, p. 180 - 182.

⁶⁵ D. Garofalo, 2004, p. 81 ss. Sul sistema integrato di formazione professionale, Idem, *Il sistema integrato di formazione professionale*, Bari, 2001, ed. provv.

del sistema-Paese⁶⁶. La penuria di risorse economiche da destinare a favore di questo strumento di politica attiva del lavoro induce, poi, a riflettere sui criteri da utilizzare per distribuire i fondi, affinché siano individuate, regione per regione, le aree e i settori verso cui orientare le attività produttive e quindi, la formazione dei lavoratori, "in quanto non ha senso formare mille panettieri dove nessuno mangia il pane"⁶⁷. A tal riguardo, giova evidenziare come un intervento solo apparentemente funzionale al diritto al lavoro, in quanto privo di ricadute sostanziali, o peggio ancora autoreferenziale, ponga diversi problemi, non ultimo quello di comprendere se la posizione della "Repubblica" di cui all'art. 4, co. 1, Cost., possa continuare ad essere di semplice responsabilità politica, ovvero di altro genere.

3. Il dovere di svolgere un'attività socialmente utile.

L'art. 4 Cost., oltre ad ospitare il diritto al lavoro (co. 1), si caratterizza per aver sancito la doverosità dello svolgimento di un'attività o una funzione che concorra al progresso spirituale o materiale della società (co. 2), utilizzando una formulazione che per la sua ampiezza comprende non solo il lavoro, ma anche altre forme di impegno sociale.

La formulazione dell'art. 4 potrebbe indurre a ritenerne i due commi espressione di due posizioni giuridiche specularmente opposte e complementari⁶⁸; a ben guardare, però, non è così⁶⁹, poiché ci si riferisce ad attività diverse⁷⁰, associate nel medesimo contesto "più in una intuitiva esigenza di simmetria in relazione al diritto al lavoro, di cui al co. 1, che non nella vera e propria sostanza del fenomeno"⁷¹, ovvero solo per euritmia⁷².

In sintesi, il dovere sub art. 4, co. 2, Cost., a dire il vero poco indagato dalla dottrina⁷³, non è sovrapponibile al c.d. dovere di

⁶⁶ Sui mezzi per la realizzazione del diritto al lavoro, D. Garofalo, 2004, p. 72 ss.

⁶⁷ Cfr. C. Smuraglia, *Intervento*, in *Diritto al lavoro e politiche per l'occupazione*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1999, p. 41 ss.

⁶⁸ Nega ogni possibilità di diretta correlazione U. Prosperetti, 1964, p. 103, poiché mentre il dovere di lavoro non va oltre una generica qualificazione del cittadino, il diritto al lavoro indica una situazione protetta, i cui termini debbono essere chiariti nel loro preciso significato giuridico.

⁶⁹ Sulla assenza di corrispondenza univoca tra diritto (soggettivo) e dovere, cfr. R. Guastini, *Dovere giuridico* (voce), in *Enciclopedia Giuridica* Treccani, 1989, XII, p. 1, spec. ss. 4.

⁷⁰ C. Mortati, *Il diritto al lavoro...*, cit., p. 194.

⁷¹ V. U. Natoli, 1955, p. 59 - 60.

⁷² Così M.S. Giannini, 1949, p. 13.

⁷³ G.F. Mancini, *Dovere e libertà di lavorare*, in *Politica del diritto*, 1974, p. 565; Idem,

lavorare, ma lo contiene⁷⁴, esistendo anche ulteriori condotte che possono considerarsi in linea con la prescrizione costituzionale⁷⁵, evidenziandosi in tal modo il forte nesso con l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, anche sociale, ex art. 2 Cost.

La dottrina non è addivenuta ad un'unanime e condivisa qualificazione del (dovere di) lavoro, oscillandosi tra una visione etico-morale ed una propriamente giuridica⁷⁶.

Quanto alla prima posizione⁷⁷, si evidenzia come al comportamento "inattivo" della persona non corrisponda alcuna sanzione⁷⁸, né tanto meno il Costituente o il legislatore hanno stabilito quali siano le attività o funzioni socialmente utili, non potendo procedersi in tal senso in ossequio ai principi liberali cui si ispira l'ordinamento⁷⁹.

A ben guardare, non è completamente esatto affermare che al comportamento del cittadino che non adempia l'art. 4, co. 2, Cost. non consegua sanzione alcuna, in quanto l'assenza di penalizzazioni dirette non esclude il ricorso ad altre tecniche⁸⁰, come la privazione di taluni vantaggi che l'ordinamento attribuisce a chi non tenga comportamenti normativamente coerenti, secondo un meccanismo noto ai penitenziaristi.

Con riferimento, invece, alla dottrina che riconosce qualificazione giuridica al dovere di lavoro⁸¹, taluni evidenziano la contraddittorietà della tesi avversa, poiché la Repubblica, mentre si procla-

1975, p. 247; C. Smuraglia, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2007, I, p. 425 ss., spec. 428. Sulle difficoltà esegetiche, v. M.S. Giannini, 1949, p. 13-14.

⁷⁴ E. Ales, 1996, p. 426.

⁷⁵ Sull'ampiezza dell'art. 4, co. 2, v. M.S. Giannini, 1949, p. 13-14; F. Pergolesi, 1955, p. 140; R. Sognamiglio, 2003, p. 94; Idem, 2000, p. 152. Sulla residualità del dovere di lavoro in relazione ad altri mezzi potenzialmente idonei ad assicurare un contributo sociale, cfr. M. Richard, 1949, p. 77.

⁷⁶ Sulla differenza tra doveri giuridici e sociali v. E. Betti, (voce) *Dovere giuridico (cenni storici e teoria generale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, 1965, p. XIV; R. GUASTINI, 1989, p. 2 ss.

⁷⁷ Cfr. L. De Litala, *La prestazione di lavoro nel sistema penitenziario italiano*, in *Il diritto del lavoro*, 1946, I, p. 240; M.S. Giannini, 1949, p. 13 - 14; V. Crisafulli, 1951, p. 164; F. Pergolesi, 1955, p. 140; M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 73; G. D'Eufemia, 1958, p. 24; M. Ghidini, 1961, p. 4; R. Sognamiglio, 2003, p. 94; Idem, 2000, p. 94; A. Martini, 2006, p. 178.

⁷⁸ V. Crisafulli, 1951, p. 164; cfr. anche gli Atti dell'Assemblea costituente, Discussioni, 8.5.1947, II, 3717 ss., e Commissione per la Costituzione, la sottocommissione, Resoconti, 183 ss.

⁷⁹ V. M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 341.

⁸⁰ F. Pergolesi, 1955, p. 140; C. Smuraglia, 1958, p. 51, non esclude quella sub art. 38 Cost.

⁸¹ V. G.F. Mancini, 1975, p. 259. M. Fumo, *Una questione recente ed un'altra per troppo tempo rimossa. La Corte Costituzionale scioglie due importanti nodi in tema di lavoro penitenziario*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1989, p. 67 ss., spec. 93, nota 35.

ma fondata sul lavoro, si disinteressa poi dell'effettivo contributo dei cittadini all'attività lavorativa su cui si basa⁸².

Invero, la presenza di numerose disposizioni, che ricollegano il comportamento attivo del cittadino a posizioni di vantaggio, economiche e normative, depone per la giuridicità del dovere sub art. 4, co. 2, Cost., nel senso che pare esserci una certa corrispondenza tra il dovere costituzionalmente codificato, lo svolgimento di un'attività o una funzione che concorra al progresso spirituale o materiale della società, e un certo "dosaggio" della tecnica incentivante, cui si ricorre per indurre il cittadino a tenere un determinato comportamento, ovvero a favorire talune attività. Ovviamente, nei confronti del lavoro, specie subordinato, il legislatore non fa che approntare un'offerta di vantaggi nel caso di condotta coerente, decisamente più ampia rispetto a quelli eventualmente erogati in favore di altre attività che, pur meritevoli di riconoscimento costituzionale, non possono essere assimilate al lavoro *stricto sensu*.

Tale riflessione può trovare sponda nel rapporto esistente tra il dovere di lavoro e quelle disposizioni che prevedono l'erogazione di servizi al lavoro, ovvero, di indennità economiche, funzionali ad alleviare il disagio economico, nel senso che l'assenza del comportamento normativamente richiesto determina l'impossibilità di esercitare il diritto al servizio o al contributo, con la conseguenza che lo Stato non può apprestare che dei mezzi condizionati per la soddisfazione del diritto (dovere) al lavoro, negandoli a chi non se ne avvalga con la normale diligenza⁸³.

Giova evidenziare come tale ricostruzione non coinvolga l'*an* dell'attività in generale, che rimane tendenzialmente libera e incondizionata⁸⁴, ma afferisce al *quid* (quale tipo di attività si intende svolgere) e al *quomodo* (come svolgerla)⁸⁵, potendo il legislatore agire su questi ultimi aspetti e non sul primo⁸⁶, a meno che si tratti di attività illecita.

Così, la qualificazione giuridica della posizione soggettiva pas-

⁸² V. C. Mortati, *Il lavoro...*, cit., p. 241.

⁸³ Così U. Prosperetti, 1964, p. 36; Idem, 1973, p. 335.

⁸⁴ Cfr. M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 73; M.S. Giannini, 1949, p. 13 - 14.

⁸⁵ Secondo M. Mazziotti Di Celso, in "ibid.", p. 73, anche il *quomodo* coinvolgerebbe la libertà di lavoro; invero, si ritiene di dover dissentire da tale pur autorevole opinione, in ragione della presenza di disposizioni, supportate anche dalla nostra Costituzione, che ancorano l'esercizio di talune attività libero professionali al conseguimento di determinate idoneità, abilitazioni, requisiti, che limitano la libertà di esercizio di un determinato lavoro, proprio in relazione al *quomodo*.

⁸⁶ Che il cittadino non sia vincolato ad accettare un lavoro inadeguato alla costituzione fisica o alle proprie attitudini o lesivo della propria dignità personale, è pacifico; meno certo è che nel caso di rifiuto sia il giudice a valutarne la legittimità, come invece pare affermare C. Mortati, *Il lavoro...*, cit., p. 244.

siva sub art. 4, co. 2, Cost., tende ad assomigliare più all'onere⁸⁷, che al dovere o all'obbligo vero e proprio, poiché nel primo caso l'individuo è libero di dedicarsi all'attività che più reputerà conveniente, ma lo svolgimento di questa gli sarà garantito solo se, per finalità e modalità, concorra alla instaurazione di sempre migliori condizioni di vita anche per gli altri membri della società⁸⁸.

Tale "garanzia" deve essere intesa non solo come possibilità concreta di esercitare l'attività, in quanto lecita, ma attiene alla possibilità di poter ottenere tutta una serie di vantaggi, economici e non, che l'esercizio di quell'attività implica. Ne deriva che esiste, sebbene caratterizzata da "sociale diffidenza"⁸⁹, anche una libertà di non lavorare.

Una libertà simile, con tutte le conseguenze che ne derivano, è opportuno che si comprenda se sia assoluta o meno, se cioè, sia caratterizzata da eventuali eccezioni, in vista del temperamento di altri interessi aventi pari rilevanza costituzionale.

In merito, giova richiamare quanto previsto dall'art. 23 Cost., secondo cui l'imposizione di prestazioni personali o patrimoniali è riservato alla legge, ipotizzandosi che si possa ricorrere a tale disposizione per imporre alla persona un'attività lato sensu lavorativa per esigenze tipizzate dalla legge.

Invero, la dottrina che si è occupata del possibile nesso tra gli artt. 4 e 23 Cost. ha ritenuto sostanzialmente estraneo il c.d. dovere di lavoro all'art. 23 Cost.⁹⁰ e non utilizzabile per aggirare la libertà di non lavorare, dovendo essere altri gli strumenti cui ricorrere per stimolare i cittadini a tenere un comportamento attivo, magari ricorrendo, come già anticipato, a sanzioni indirette o positive (indegnità morale, esclusione del diritto di voto...)⁹¹.

Le valutazioni formulate dalla dottrina non sono però univoche, evidenziandosi altresì come le prestazioni sub art. 23 Cost. corrispondano ai pubblici servizi, nel senso che il loro unico destinatario è lo Stato e obbligati ad adempierle possono essere tutti i cittadini, compresi quelli che abbiano già un impiego o una professione⁹². Orbene, con riferimento all'obbligo di lavoro imposto ai

⁸⁷ Espressamente, G. D'Eufemia, 1958, p. 179.

⁸⁸ In tal senso U. Natoli, 1955, p. 95.

⁸⁹ Cfr. G. Amoroso, 2004, p. 63.

⁹⁰ C. Mortati, *Il lavoro...*, cit., p. 245; L. Micco, 1966, p. 151 ss.; P. Barile, 1984, p. 108, qualifica le prestazioni personali di cui all'art. 23 Cost. come "eccezionali", non ritenendo possibile ricollegarle all'art. 4 Cost., in quanto quest'ultima disposizione "intende il dovere di lavoro come un fatto fisiologico e non come avente la sua fonte in fatti eccezionali".

⁹¹ L. Micco, 1966, p. 151 ss.

⁹² G.F. Mancini, 1974, p. 577; Idem, 1975, p. 259.

condannati e agli internati, va verificato se il concetto di “pubblico servizio” possa attagliarsi anche ad essi, evidenziando, comunque, come il destinatario delle prestazioni lavorative rese ai sensi dell’O.P. non sia necessariamente lo Stato, ma anche altri enti pubblici, ovvero, gli stessi privati⁹³.

La prestazione di attività di tipo personale viene identificata da taluni anche in tutte quelle ipotesi in cui oggetto della prestazione è lo svolgimento di un’attività lavorativa nell’interesse di soggetti diversi dagli obbligati. A fronte delle obiezioni poste da chi non ritiene riconducibile l’art. 23 Cost. alle varie ipotesi di c.d. servizio al lavoro⁹⁴, in forza sia dei lavori della Costituente, sia dell’incoercibilità del dovere di lavoro⁹⁵, e, quindi, della possibile questione di legittimità costituzionale emergente dall’imposizione di obblighi di lavoro con riferimento ad altre norme costituzionali (artt. 4 e 41 Cost.), v’è chi, al contrario ritiene non vi sia alcun ostacolo ad includere fra le “prestazioni imposte” (art. 23 Cost.) quelle che hanno ad oggetto l’attività di lavoro⁹⁶.

Anzi, con particolare riferimento al rapporto tra l’imposizione

⁹³ Con riferimento a tale aspetto, R. Scognamiglio, 2000, p. 152 ss., evidenzia come non appartengano all’area del lavoro subordinato i casi di servizi e prestazioni coattivi, imposti per legge ex art. 23 Cost., non figurando tra questi il lavoro dei detenuti. Contra, G. Ardaù, *Manuale di diritto del lavoro*, I, Milano, Giuffrè, 1972, 28 – 32. L’Autore ascrive il lavoro penitenziario a fattispecie geneticamente ricollegabili più alla fonte legale che a quella contrattuale, e più nello specifico alla categoria dei c.d. rapporti pubblicistici di prestazione. Ardaù, infatti, racchiude nella medesima categoria le fattispecie del servizio militare, del rapporto giuridico scolastico e del lavoro dei condannati, ai sensi degli artt. 22, 23 e 25 c.p., in forza del c.d. obbligo di lavoro. In queste ipotesi, afferma ARDAU, si rinviene l’esercizio della pubblica funzione o del servizio (pubblico), e quindi il soggetto destinatario della prestazione, tanto appannaggio dell’ente pubblico, quanto di quello privato (l’esempio è quello del servizio scolastico).

⁹⁴ V. M. Mazziotti Di Celso, *Libertà economica e prestazioni obbligatorie di lavoro*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1960, p. 116.

⁹⁵ U. Prosperetti, 1964, p. 41 – 46, alla domanda se il dovere di lavoro può specificarsi in un obbligo di fare risponde negativamente, sia nel caso in cui si voglia far discendere dall’art. 23 Cost. la possibilità che lo Stato imponga ai cittadini la prestazione personale del lavoro, perché tale norma riguarda il rapporto tra il cittadino e l’organizzazione dello Stato, sia perché l’incoercibilità della prestazione di lavoro depone per la non azionabilità del dovere di lavoro, che quindi si sostanzia in un dovere incoercibile, analogamente al dovere di solidarietà, di cui è peraltro attuazione. Successivamente, anche C. Salazar, *Alcune riflessioni su un tema démodé: il diritto al lavoro*, in *Politica del diritto*, 1995, 3 ss., spec. 9 ss., evidenzia come l’emergere di profili di coercibilità si convertirebbe automaticamente in una deminutio della dignità umana, per cui l’individuo è legittimato a perseguire il pieno sviluppo non solo attraverso il lavoro, ma attraverso ogni scelta di impegno consapevole, ivi compreso il diritto all’ozio di Lafarguiana memoria. La tutela della libertà in questione, però, non implica una piena parificazione tra homo faber e ludens, come dimostra il diverso grado di tutela offerta, ex art. 38 Cost., al primo in caso di disoccupazione.

⁹⁶ In tal senso, v. A. Fedele, Sub art. 23, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti civili* (Artt. 22-23), Bologna - Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1978, p. 1 ss., spec. 40, nota 12.

di prestazioni personali ed eventuali sanzioni penali che le prevedano, qualcuno deduce la possibilità di riproporre il "lavoro forzato, in quanto previsto come sanzione per illeciti penali, ma qui assume un rilievo prevalente la limitazione della libertà personale necessariamente connessa a questo tipo di sanzioni, quindi, la disciplina delle prestazioni personali resta tendenzialmente assorbita da quella prevista dall'art. 13 Cost."⁹⁷.

Se così è, allora si deve ipotizzare la fallacia delle tesi fondate sul nesso tra gli artt. 4 e 23 Cost., come disposizioni da combinare per sostenere la liceità costituzionale di un obbligo di lavoro da porre a carico della popolazione condannata o internata, in quanto proprio l'art. 13 Cost. dichiara inviolabile la libertà personale e soprattutto stigmatizza la violenza fisica e morale sulle persone sottoposte a restrizioni di libertà⁹⁸; peraltro, si potrebbe avanzare il ragionevole dubbio che all'interno della c.d. violenza morale possa inserirsi l'imposizione di un obbligo di lavoro, in contrasto con la libertà di non lavorare sub art. 4, Cost.⁹⁹ e di rifiutare l'offerta trattamentale statale, onde evitare di accogliere opzioni correzionalistiche¹⁰⁰.

A ben guardare, se è proprio con l'imposizione di obblighi di *facere* che si determina nella persona una spontanea avversione verso il comportamento normativamente richiesto¹⁰¹, questo può essere ottenuto, in generale, con un sistema di sanzioni positive dirette, ovvero, negative indirette, tese ad incentivare la condotta auspicata. In pratica, si vuole evidenziare come il requisito della libertà di scelta, che caratterizza il dovere del lavoro, depone per l'impossibilità di esecuzione in forma specifica del dovere¹⁰² e circa la conseguente inopportunità di sanzioni dirette¹⁰³.

⁹⁷ Sempre A. Fedele, 1978, p. 145, nota 27.

⁹⁸ Cfr. P. Barile, 1984, p. 113 ss.; A. Pennisi, 2002, p. 5 ss.

⁹⁹ Sull'inammissibilità della prestazione obbligatoria di lavoro, G. D'Eufemia, 1958, p. 180.

¹⁰⁰ "Sotto il profilo metodologico, la rieducazione non può rappresentare l'espedito per far subire al condannato restrizioni della libertà personale ulteriori rispetto a quelle già stabilite dal giudice con la sentenza di condanna. Entra in gioco in questo discorso, quella parte della libertà personale che si traduce nella libertà di autodeterminazione e nel correlativo divieto per lo Stato di "ricorrere a forme coattive di ri-orientamento della personalità dello reo". Tali tecniche, in quanto lesive della dignità umana violerebbero altresì il divieto di "trattamenti contrari al senso di umanità" di cui all'art. 27 comma 2 Cost. e il disposto fissato dall'art. 13 comma 4 Cost. che punisce "ogni forma di violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà"" (v. A. Pennisi, 2002, p. 73).

¹⁰¹ Cfr. R. Pessi, *Il rapporto di lavoro del detenuto: a proposito della concessione in uso della manodopera dei detenuti ad imprese appaltatrici*, nota a Pret. Parma 19.12.1977, in *Il Diritto del Lavoro*, 1978, II, p. 103 ss., spec. 106; O. Mazzotta, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 451; A. Pennisi, 2002, p. 74, nota 12.

¹⁰² M.P. Li Donni, 1979, p. 1006, invoca l'irrogazione di sanzioni amministrative.

¹⁰³ Sui paradossi del "diritto alla scelta", v. U. Prosperetti, 1964, p. 51

In tal senso, può essere utile una rivitalizzazione del collegamento tra l'eventuale sanzionabilità dell'inadempimento del dovere di lavoro e l'assenza di copertura da eventi socialmente rilevanti, come quelli, ad esempio, sub art. 38 Cost.¹⁰⁴.

4. Il diritto al lavoro dei detenuti.

Nonostante il diritto positivo, anche comparato¹⁰⁵, sancisca l'obbligo di lavoro per i condannati e gli internati¹⁰⁶, accettato in modo acritico e contraddittorio dalla dottrina penalistica e penitenziaria¹⁰⁷, si ritiene necessario sottoporre il dato positivo ad una "prova di resistenza", alla luce sia delle disposizioni e dei principi rivenienti dal diritto internazionale, sia delle norme dell'O.P., "inforcando le lenti" dei principi costituzionali, per verificare il possibile passaggio dalla concezione del lavoro-obbligo a quella, più conforme al dato costituzionale, del lavoro-diritto di cittadinanza¹⁰⁸.

4.1. Segue: nel diritto internazionale.

Il contributo offerto dal diritto internazionale in materia di tutela dei diritti umani¹⁰⁹ è stato sicuramente determinante, specie con riferimento alle persone private della libertà personale¹¹⁰. A tal fine, è utile prendere le mosse dalla Convenzione per la sal-

¹⁰⁴ C. Mortati, *Il lavoro...*, cit., p. 242-243; Idem, *Il diritto al lavoro...*, cit., p. 194.

¹⁰⁵ Sull'obbligo di lavoro nella legislazione dei Paesi europei, v. A. Naldi, *Europa. Carcere, penali, lavoro. Ricerca transnazionale*, Roma, Sinnos editore, 2005, spec. p. 92 ss. Per la Francia, v. S. Brighi - L. Lia, *Percorsi di inserimento lavorativo in Europa ed in Italia: fattori di qualità e di sostenibilità*, in Grande M. - Serenari M.A. (a cura di), *In-out: alla ricerca delle buone prassi. Formazione e lavoro nel carcere del 2000*, Milano, Franco Angeli, 2002, p. 29 ss., spec. 46 ss.

¹⁰⁶ V. artt. 20, O.P. e 50, R.E.O.P. Nel vecchio R.E.O.P. (d.P.R. 431/1976) la disposizione consentiva a M. Monteleone [*Aspetti teorici e operativi del lavoro dei detenuti*, in AA.VV., *Il lavoro dei detenuti*, in Il foro italiano, 1986, I, p. 1438 ss., spec. 1439] di desumere l'esistenza e la legittimità dell'obbligo di lavoro.

¹⁰⁷ C. Erra, (voce) *Lavoro penitenziario*, in Enciclopedia del Diritto, 1973, XXIII, p. 565 ss., spec. 566-568; V. Grevi, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, in Idem (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Zanichelli, 1981, p. 1 ss., spec. 33-34. Sul lavoro detentivo-obbligo giuridico, M.P.C. Frangeamore, *Lo sviluppo del lavoro penitenziario: prodotto e prezzo*, in Diritto penale e processo, 1999, p. 780 ss., spec. 782.

¹⁰⁸ Sul lavoro come diritto di cittadinanza del detenuto v. L. Berzano, *Conclusioni. Vincoli e preferenze verso il lavoro nella condizione carceraria*, in Idem (a cura di), *La pena del non lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1994, p. 7 ss., spec. 102.

¹⁰⁹ Cfr. C. Zanghi, *Evoluzione storica dei diritti umani*, in Ministero della Giustizia D.A.P. - *La formazione sui diritti dell'uomo, Atti delle iniziative per le celebrazioni del 50° anniversario della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, 2001, p. 47 ss., spec. 50.

¹¹⁰ V. G. La Greca, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e la Costituzione*

vaguardia dei diritti dell'uomo (c.d. CEDU), ratificata dall'Italia con l. 8.8.1955, n. 848; ivi si vieta il lavoro servile o forzato e allo stesso tempo si annoverano talune prestazioni che, con evidente *factio iuris*, sono collocate al di fuori di quelle attività che, in quanto non liberamente scelte da chi le esegue, potrebbero essere ascritte a lavoro forzato.

Tra queste, oltre al servizio di leva militare¹¹¹, al servizio civile, all'attività richiesta e prestata in occasione di calamità naturali, che pongono in pericolo la vita o il benessere della comunità, oppure ad ogni lavoro o servizio che fa parte delle obbligazioni civili (cfr. art. 4)¹¹², v'è anche il lavoro richiesto alla persona detenuta, alle condizioni di cui all'art. 5, CEDU¹¹³, secondo un'impostazione risalente agli inizi degli anni '30¹¹⁴.

Allo stesso modo, l'obbligo di lavoro per le persone sottoposte a pena detentiva è previsto dalle Regole minime O.N.U. per il trattamento dei detenuti del 30.8.1955¹¹⁵, dal Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici di New York del 16.12.1966¹¹⁶, dalle Raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio

italiana con riferimento alla normativa penitenziaria, in "ibid.", p. 33 ss.; A. Margara, *Intervento introduttivo*, in "ibid.", p. 19 ss.; M. Ruotolo, *Diritti dei detenuti e costituzione*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 36 ss. Sulla tutela dei diritti dei detenuti, con particolare riferimento allo scenario internazionale, v. G. Di Gennaro – E. Vetere, *I diritti dei detenuti e la loro tutela*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1975, p. 3 ss.

¹¹¹ Soppresso con la l. 14.11.2000, n. 311.

¹¹² In merito v. M. Ainis, "Lavori forzati", ovvero di una trappola semantica, in *Quaderni Costituzionali*, 2006, p. 819 ss., che evidenzia come la Corte di Strasburgo (IV sez., 20.6.2006, ric. 17209/02) abbia assunto un orientamento interpretativo, favorevole a letture evolutive dell'art. 4 CEDU.

¹¹³ Sul tema v. B. Guazzaloca – M. Pavarini, *L'esecuzione penitenziaria*, in F. Bricola – G. Zagrebelsky (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino, Utet, 1995, p. 6; F. Tonon, *Il lavoro dei detenuti*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, in C. Cester (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, Torino, Utet, 1998, p. 222 ss.; Idem, *Il lavoro dei detenuti*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, in C. Cester (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, II, Torino, Utet, 2a ed., 2007, p. 2067 ss., p. 2067–2068, M. Ruotolo, 2002, p. 172 ss., secondo il quale l'obbligo del lavoro imposto in Italia ai detenuti è pienamente conforme rispetto alla C.E.D.U. Ancor prima, T. Orsi Vergiati, *Note in tema di lavoro obbligatorio per i detenuti*, nota a Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 24.6.1982 –Van Droogenbroeck v. Belgium, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1983, II, p. 842 ss., a margine della decisione resa dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in data 24.6.1982 (Van Droogenbroeck v. Belgium), riferimento spesso "abusato" dalla nostra dottrina, viste le differenze ordinamentali.

¹¹⁴ Si pensi al concetto di "lavoro forzato" di cui alla l. 29.6.1934, n. 274, che recepiva la convenzione sul lavoro forzato, adottata dalla Conferenza Internazionale del Lavoro nel giugno 1930.

¹¹⁵ Cfr. Ris. ONU 30.8.1955, regola 71.2. Sulle regole minime in generale, v. gli Atti del Quarto Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del delitto e il trattamento dei delinquenti, tenutosi a Kyoto dal 17 al 26.8.1970, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1970, suppl. fasc. VI, 12, 28 – 32 e 52 – 56.

¹¹⁶ V. l'art. 8 del Patto, ratificato dall'Italia con l. 25.10.1977, n. 881.

d'Europa del 12.2.1987, recante le Regole Penitenziarie Europee¹¹⁷, e dell'11.1.2006 (Racc. 2006/2), recante le "nuove" Regole Penitenziarie Europee¹¹⁸.

Giova anche evidenziare come nella medesima regolamentazione di diritto internazionale pattizio compaia, altresì, un pallido accenno ad una libertà di lavoro (e si presume anche di non lavoro) del detenuto, contornata da una serie di condizioni che ne riducono in modo evidente la possibile incidenza reale sull'obbligo di lavoro¹¹⁹.

Orbene, l'avallo proveniente dal diritto internazionale alla liceità dell'obbligo del lavoro ha avuto conferme anche da parte della stessa Corte Europea dei Diritti Umani, secondo la quale esso non contrasterebbe con i principi della CEDU, se non realizza forme disumanizzanti e se è orientato a scopi di prevenzione speciale¹²⁰. La scarsa omogeneità di tutela giuridica offerta ai detenuti nei singoli Paesi europei ha condotto, poi, all'elaborazione di una bozza di "Carta penitenziaria europea"¹²¹.

4.2. Segue: nel diritto interno.

4.2.1. Segue: durante il ventennio fascista.

L'interesse scientifico verso il diritto al lavoro del soggetto in esecuzione penale comincia ad emergere agli inizi degli anni '30, per l'attenzione manifestata dall'allora direttore generale degli Istituti di Prevenzione e Pena, Novelli, che ne negava il riconoscimento, essendo il lavoro una componente della pena (v. codice penale del 1930)¹²²: il lavoro, quindi, era inteso come parte di un rapporto

¹¹⁷ V. regola 71.2. Sulle regole penitenziarie europee, con riferimento al lavoro dei detenuti, v. P. Comucci – A. Presutti, *Le Regole Penitenziarie Europee*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 106 ss. In generale, v. L. Daga, *Le regole penitenziarie europee*, in P. Comucci – A. Presutti, 1989, p. IX ss.

¹¹⁸ V. art. 26.1.

¹¹⁹ Cfr. regole minime ONU, pt. 71.6 e Regole minime CMCE parte quarta, pt. 8.

¹²⁰ Sul tema v. M.P.C. Frangiamore, 1999, p. 783; C. Brunetti – M. Ziccone, *Manuale di diritto penitenziario*, Piacenza, La Tribuna, 2004, p. 312.

¹²¹ V. Proposta di raccomandazione del Parlamento europeo destinata al Consiglio sui diritti dei detenuti nell'Unione europea – 2003/2188(INI).

¹²² G. Novelli, *Il lavoro dei detenuti*, in Rivista di Diritto Penitenziario, estratto del n. 3, 1930, p. 31. Ad oltre settant'anni di distanza, v. F. Cardanobile, *Il lavoro alle dipendenze dell'Amministrazione Penitenziaria: il "lavoro domestico"*, in G. Veneto (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Bari Cacucci, 2007, p. 23 ss., spec. 26 – 27, che intende "il lavoro come un elemento fondamentale della pena al fine di garantire la funzione rieducativa della pena stessa (ex art. 27 Cost.)". Questo approccio, come si vedrà nel prosieguo, non può essere condiviso, in quanto non tiene conto proprio della riforma dell'O.P., come dimostra anche la non recente dottrina e giurisprudenza citata dall'A. a sostegno della sua ipotesi.

pubblicistico, espressione dello ius puniendi dello Stato, e poteva rappresentare una delle possibili restrizioni da imporre al detenuto, anche per finalità di prevenzione del crimine¹²³.

Non solo, ma lo stato di detenzione incideva sulla qualificazione del lavoro come dovere sociale¹²⁴, operata all'interno della Carta del lavoro del 21.4.1927, trasformandolo in vero e proprio dovere giuridico¹²⁵.

Nella regolamentazione dettata dal legislatore fascista (codice penale e regolamento per gli istituti di prevenzione e pena degli anni '30), l'obbligo del lavoro era, altresì, funzionalizzato, quanto meno da un punto di vista teorico, ad assicurare l'adempimento di un altro obbligo da parte del detenuto, e cioè, il pagamento delle spese di mantenimento¹²⁶. In mancanza, ci si sarebbe trovati di fronte ad una parziale inesecuzione della pena, poiché l'obbligo del lavoro veniva considerato parte della sanzione penale¹²⁷.

Appariva ovvio che una situazione di diffusa disoccupazione intramuraria dimostrasse il palese fallimento del nesso creato tra i predetti obblighi¹²⁸ e l'inutilità di una normazione tesa solo a porre obblighi in capo al cittadino e alla pubblica amministrazione, senza mettere questi soggetti in condizione di poterli adempiere¹²⁹.

4.2.2. Segue: alla luce della Carta Costituzionale.

Da un punto di vista prettamente storico-ricostruttivo, si inizia a parlare di diritto al lavoro anche per i soggetti reclusi in occasione del XII congresso internazionale penale e penitenziario, tenutosi a L'Aia nell'agosto 1950. Questo primo timido riconoscimento suscita perplessità in quella parte della dottrina che, pur accettando l'attribuzione di diritti anche alle persone in esecuzione penale, non è ancora pronta ad accettare la possibile e tendenziale parificazione della posizione giuridica del cittadino libero rispetto a quello

¹²³ Sempre G. Novelli, 1930, p. 28 ss.

¹²⁴ Cfr. M. Grandi, *Bonifica umana*, in Rivista di Diritto Penitenziario, 1942, p. 1 ss., spec. 136 ss.; M. Richard, 1949, p. 74 – 75.

¹²⁵ Così G. Novelli, 1930, p. 11; in merito, L. De Litala, 1946, p. 240 ss.

¹²⁶ Sul pagamento delle spese di mantenimento, v. L. Cesaris, Sub art. 2, in V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa (a cura di), *Ordinamento penitenziario*, Padova, Cedam, 2006, p. 20 ss.

¹²⁷ L. Spallanzani, *Osservazioni sulle carceri mandamentali*, in Rassegna di Diritto Penitenziario, 1930, p. 250 ss., spec. 259; contra, L. De Litala, 1946, p. 243.

¹²⁸ V. L. Spallanzani, 1930, p. 259.

¹²⁹ A. Garofalo, *Il lavoro come mezzo di recupero sociale del condannato*, in Rassegna di Studi Penitenziari, 1957, p. 473 ss., spec. 478.

detenuto. Lo sconcerto sollevato dalla tesi del diritto al lavoro dei detenuti viene placato in seno allo stesso congresso, attraverso una sorta di dietro-front, affermandosi che “non si tratta di vero e proprio diritto e la parola “diritto” trovavasi usata solo per sottolineare l'importanza che, nel sistema carcerario, deve avere il lavoro”¹³⁰.

Successivamente, durante la redazione del progetto di riforma dell'O.P. del 1960, si ritorna a parlare indirettamente di diritto al lavoro dei detenuti, proponendosi l'eliminazione dell'obbligo del lavoro dalla futura normativa penitenziaria¹³¹.

Certamente, la disciplina vigente ante O.P., unitamente al clima dominante, non favoriva aperture sul tema, trovando terreno fertile una serie di riflessioni riconducibili più ad un'impostazione vetero-borghese¹³², che ai principi costituzionali, si pensi alla concezione del lavoro - modalità di esecuzione della pena¹³³.

Sebbene, prima della riforma dell'O.P. inizi a farsi strada l'idea che l'istituzione penitenziaria e la pena debbano essere anche altro rispetto alla mera separazione del delinquente dal consorzio sociale, bisogna altresì evidenziare come secondo taluni ciò si accompagni necessariamente alla (indimostrata e contraddittoria) tesi che il lavoro debba essere obbligatorio per poter realizzare la redenzio-

¹³⁰ Cfr. C. Erra, *L'organizzazione del lavoro carcerario*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1951, p. 310 ss., spec. 313; Idem, 1973, spec. 567.

¹³¹ Sul progetto di riforma, approvato al Consiglio dei Ministri dell'11.6.1960, v. F. Sisti, *Lavoro carcerario* (voce), in *Nuovo Digesto Italiano*, 1963, IX, Torino, Utet, p. 546 ss., spec. 547. Una traccia della necessità di eliminare l'obbligo del lavoro connesso alla pena si rinviene già nelle note critiche di G.B. Massone, *La pena dei lavori forzati considerata nella sua applicazione pratica ossia i bagni marittimi negli Stati Sardi*, Genova, Regia Tipografia di Gio. Ferrando, 1851, p. 75 ss.

¹³² F. Von Liszt, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, trad. it. a cura di Calvi A., Milano, Giuffrè, 1962, p. 56 – 57.

¹³³ Su questa tesi v. L. De Litala, 1946, p. 242; P. Quaglione, *Funzione e ordinamento del lavoro carcerario in Italia*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1958, p. 127 ss., spec. 129; O. Passaretti, *Il lavoro carcerario con particolare riguardo alla posizione dell'imprenditore privato*, in *Giustizia Penale*, 1971, I, p. 385, spec. 387; A. Ricci – G. Salierno, *Il carcere in Italia*, Torino, Einaudi, 1971, p. 151; V. Grevi, *Risarcimento dei danni da reato e lavoro penitenziario*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1975, p. 55 ss., spec. 98; B. Battigaglia – S. Cirignotta, *Elementi di diritto penitenziario*, Roma, Laurus Robuffo, 2001, p. 47; ancor prima, R. Ciccotti – F. Pittau, *Lavoro e previdenza sociale in carcere*, Porto Azzurro, La grande promessa, 1980, p. 6. A livello istituzionale, adesivamente, Nota Min. lav. (più precisamente dalla direzione generale per la tutela delle condizioni di lavoro – div. V) del 21.4.2005, prot. 15/0007592/14.01.04.31; contra, G. Bellantoni, *Il trattamento dei condannati*, in P. Corso (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Bologna, Monduzzi, 2002, p. 65 ss., spec. 85. Sul fronte giuslavoristico, fa propria tale tesi M.N. Bettini, *Ferie e parità di trattamento dei detenuti*, nota a Corte Cost. 22.5.2001, n. 158, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2001, p. 1226 ss., spec. 1228. Invero, nessun margine di discrezionalità pare offrirsi al detenuto, quando nel caso di rifiuto del lavoro viene sottoposto a procedimento disciplinare.

ne¹³⁴ o il recupero del reo¹³⁵, specificandosi, poi, che "è necessario che esso sia non subito"¹³⁶.

A ben guardare, in primo luogo appare difficile poter immaginare che l'imposizione di un facere possa accompagnarsi al gradimento delle attività che da esso derivano e quindi, riconoscere anche una sorta di capacità di scelta del lavoro da parte del detenuto¹³⁷, anche se minore¹³⁸, presumendosi invece una "accettazione" supina di entrambi; in secondo luogo, ancor più discutibile può sembrare che lo stesso obbligo del lavoro possa avere funzione di umanizzazione della pena, atteso che al massimo la accettazione, specie quando non è assolutamente professionalizzante, è funzionale ad evitare al detenuto semplicemente il rapporto disciplinare¹³⁹, ad alleviare la condizione d'ozio in cui solitamente si viene a trovare¹⁴⁰ e a procurare un reddito minimo per le spese intramoenia¹⁴¹, in un'ottica multifunzionale del lavoro carcerario¹⁴².

Si badi, con questo non si vuol dire che il detenuto debba essere abbandonato a se stesso, ma che il suo reinserimento sociale non può essere perseguito attraverso una sorta di moralizzazione coattiva di matrice statale¹⁴³, visto che "lo Stato non può imporre la

¹³⁴ Cfr. Corte Cost. 13.12.1988, n. 1087, pt. 2, in *Il Diritto del Lavoro*, II, p. 242.

¹³⁵ Sul lavoro-strumento di riadattamento sociale in sé, v. F. Sisti, 1963, p. 546 ss.; apoditticamente, P. Zarrella, *Osservazioni in tema di lavoro e di istruzione negli istituti di prevenzione e di pena*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1975, p. 905 ss.; S. Bellomia, (voce) *Ordinamento penitenziario*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXX, 1980, p. 925; escludono che l'obbligatorietà del lavoro implichi afflittività, V. Grevi, 1981, p. 34; L. Ferluga, *Lavoro carcerario e competenza del magistrato di sorveglianza*, nota a Cass. S.U. 14.12.1999, n. 899, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2000, II, p. 397 ss., spec. 411.

¹³⁶ Così C. Erra, 1951, p. 311; Idem, 1973, p. 566.

¹³⁷ Per alcune riflessioni contraddittorie sul tema, v. C. Erra, 1951, p. 322 ss.; in modo adesivo, B. Bruno, *Istruzione e lavoro negli stabilimenti penitenziari*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1959, p. 515 ss., spec. 519, nonché 522 – 523. Con più coerenza, sebbene criticabile, negava tale libertà L. De Litala, 1946, p. 242 ss.

¹³⁸ G. Marotta, *Il trattamento istituzionale del minore*, in F. Ferracuti (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Vol. VI-Aspetti criminologici e psichiatrico forensi dell'età minore, Milano, Giuffrè, 1989, p. 82 ss.

¹³⁹ Perciò, A. Naldi – M. Napoleone – P. Gonnella, *Riflessioni e domande sulla finalità della pena e sulla funzione del lavoro come strumento di reinserimento sociale*, in A. Naldi (a cura di), *Araba Fenice. L'inserimento lavorativo di persone provenienti da percorsi penali*, Roma, Sinnos editore, 2005, p. 17 ss., spec. 28, qualificano il detenuto come detentore "irrituale" del diritto al lavoro. Sul nesso negativo tra timore della sanzione e impulso al lavoro P. Quaglione, 1958, p. 129.

¹⁴⁰ Per B. Croce, *Lavoro e pena*, in Idem, *Etica e politica*, Bari, Laterza, 1956, 75 ss., "non lavorare è annoiarsi, languire, morire". Adde A. Garofalo, 1957, p. 473.

¹⁴¹ V. M. Monteleone, 1986, p. 1441.

¹⁴² G. Vidiri, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, in *Lavoro '80*, 1986, spec. 50.

¹⁴³ F. Sisti, 1963, p. 546; E. Dolcini, *La "rieducazione del condannato" tra mito e realtà*, in V. Grevi (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Zanichelli, 1981, p. 55 ss., spec. 57 (già pubblicato in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1979, 469 ss.); I. Caraccioli, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè,

virtù"¹⁴⁴, ovvero, mediante le sole sanzioni negative di tipo disciplinare.

Non può essere, però, solo l'amministrazione penitenziaria ad essere investita del "mandato rieducativo", poiché questo deve coinvolgere altre figure istituzionali, se non la stessa società civile¹⁴⁵ (anche dal punto di vista passivo)¹⁴⁶, e la sua realizzazione deve passare attraverso sia azioni di lotta all'esclusione sociale¹⁴⁷, sia un diverso modo di intendere la sanzione, attingendo al modello positivo e ad un diverso tipo di sanzione negativa, che superi quella disciplinare¹⁴⁸.

2005, p. 705; G. Mastropasqua, *I percorsi di giustizia riparativa nell'esecuzione della pena*, in Giurisprudenza di Merito, 2007, p. 881 ss.. Sulla coattività intrinseca dell'offerta trattamentale, per il nesso coi benefici penitenziari, v. L. Daga, (voce) *Trattamento penitenziario*, in Enciclopedia del Diritto, 1992, XLIV, p. 1304 ss., spec. 1324; A. Bernasconi, Sub art. 13, in V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa (a cura di), *Ordinamento penitenziario*, Padova, Cedam, 2006, p. 157 ss., spec. 160.

¹⁴⁴ V. G. Bettiol, *Il mito della rieducazione del condannato*, in *Sul problema della rieducazione del condannato* (Atti del II Convegno di diritto penale, Bressanone, 1963), Padova, Cedam, 1964, p. 3 ss., spec. 11. Affermava che "Il soggetto può non voler cambiare e questo è un suo diritto indiscutibile", G. Scardaccione, *Alcune considerazioni criminologiche sul trattamento come previsto dalla legge 26 luglio 1975, n. 354*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1978, p. 359 ss., spec. 365. Sul "diritto alla malvagità", L. Ferrajoli, 1990, p. 207; sul rifiuto del trattamento, "come disvalore", A. Margara, *La modifica della legge penitenziaria: una scommessa per il carcere, una scommessa contro il carcere*, in *Questione Giustizia*, 1986, p. 519 ss., spec. 543. Sul nesso della tematica al c.d. diritto di resistenza, M. Ruotolo, 2002, p. 230 ss. Per una critica, v. M. Ripoli, *La rieducazione carceraria nella prospettiva internolesterno*, in *Diritto Penale e Processo*, 1996, p. 1271 ss., spec. 1272. Contro ogni ipotesi di rieducazione coattiva, v. P. Corso, *Principi costituzionali e normativa penitenziaria*, in Idem (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Bologna, Monduzzi, 2002, p. 1 ss., spec. 7. Sull'importanza per il sistema penitenziario di avere "clienti volontari", v. V. Grevi, 1981, p. 18; Idem, Sub art. 1, in V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa (a cura di), *Ordinamento penitenziario*, Padova, Cedam, 2006, p. 3 ss., spec. 18.

¹⁴⁵ Sulla necessità che sia coinvolta la collettività nei problemi dell'espiazione penale, v. G. Neppi Modona, *Vecchio e nuovo nella riforma del sistema penale*, in M. Cappelletto – A. Lombroso (a cura di), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, 1976, p. 64 ss., spec. 71 (relazione al convegno di Venezia del 9.2.1974, già pubblicata col titolo *Vecchio e nuovo nella riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Politica del diritto*, 1974, p. 183 ss.). M.G. Ciarlatani – M. Morandini, Il "Progetto I.N. 35", in A. Martelli – P. Zurla (a cura di), *Il lavoro oltre il carcere*, Milano, Franco Angeli, 1995, p. 65 ss., spec. 71 – 72, ritengono che per attuare i principi sub artt. 3 e 4 Cost. sia necessario creare un "gruppo di pressione" in grado di influire sulle scelte dell'amministrazione penitenziaria e sull'apprezzamento delle esigenze di questa utenza da parte dell'opinione pubblica, specie della componente imprenditoriale.

¹⁴⁶ Sul generale bisogno di rieducazione, E. Dolcini, 1981, p. 89.

¹⁴⁷ Per una definizione di esclusione sociale, v. E. Ales, *La modernizzazione del modello di protezione sociale europeo: la lotta all'esclusione sociale attraverso l'Open Method of Co-ordination*, in *Quaderni di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali – Ordinamento comunitario e rapporti di lavoro*, 2004, n. 27, p. 37 ss., spec. 43 e 48.

¹⁴⁸ Per una visione contraddittoria tra rieducazione come dovere della società e metodi da utilizzare, C. Erra, 1951, p. 312.

4.2.2.1. Segue: l'entrata in vigore della l. 354/1975

L'entrata in vigore della Costituzione e l'emanazione dell'O.P. sono le tappe di un progressivo "sdoganamento" del diritto al lavoro del recluso. Infatti, affermandosi che "nei confronti dei detenuti e condannati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda (...) al reinserimento" (art. 1, l. 354/1975)¹⁴⁹, evidentemente si codifica un obbligo giuridico in capo all'A.P.¹⁵⁰, cui corrisponde uno speculare diritto del ristretto alla sua fruizione¹⁵¹. Tale posizione soggettiva attiva pare riflettersi necessariamente sui singoli elementi del trattamento rieducativo, e quindi, anche sul lavoro come strumento principale di risocializzazione¹⁵².

La qualificazione giuridica del rapporto tra lavoro e soggetto detenuto, tuttavia, appare decisamente confusa, in ragione non solo di diverse contraddizioni normative interne all'O.P., ma anche a causa del disinteresse della giurisprudenza tout court, e di un'opera ermeneutica della dottrina (penitenziaristica e lavoristica) che non giova a fornire chiarezza.

Le perplessità circa la corretta qualificazione giuridica del rapporto tra l'elemento del lavoro e il soggetto ristretto derivano, altresì, dal fatto che la dottrina penitenziaristica, sia prima dell'emanazione dell'O.P., sia successivamente, abbia utilizzato in modo fin troppo disinvolto categorie giuridiche sostanzialmente differenti¹⁵³. Infatti, c'è chi ha scambiato l'obbligo con l'onere¹⁵⁴, chi ha affermato l'esistenza di un diritto al lavoro del detenuto contestandone l'ob-

¹⁴⁹ Sulla centralità dell'art. 1, O.P., nella riforma, V. Grevi, 2006, spec. 4.

¹⁵⁰ L. Ferluga, 2000, spec. 411. La giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. I, 5.2.1998, in Ced Cass., rv. 210014, m.) parla di dovere e non di obbligo, mentre quella costituzionale pare effettuare una sorta di sostituzione del soggetto onerato dall'obbligo del lavoro. Infatti, Corte Cost. 22.5.2001, n. 158, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2001, spec. 644, afferma che "Lo stesso carattere obbligatorio del lavoro penitenziario dei condannati e degli internati si pone come uno dei mezzi al fine del recupero della persona. (...). La legge prevede, perciò, che al condannato sia assicurato un lavoro, nella forma consentita più idonea". Dunque, la Corte Costituzionale apre il proprio discorso, evidenziando l'esistenza di un obbligo del lavoro, ma pare riferirlo all'A.P., poiché al detenuto deve essere assicurato il lavoro, e questo in tanto è possibile in quanto il lavoratore possa vantare una posizione giuridica soggettiva attiva come può essere quella del diritto al lavoro.

¹⁵¹ C.A. Romano, *Pena, rieducazione e lavoro: il punto della situazione*, in *Industria e Sindacato*, 54/2000; A. Morrone, *Il trattamento penitenziario e le alternative alla detenzione*, Padova, Cedam, 2003, p. 27.

¹⁵² M.P.C. Frangemore, 1999, p. 780.

¹⁵³ Sull'obbligo del lavoro, v. M.R. Marchetti, Sub art. 20, in V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa (a cura di), *Ordinamento penitenziario*, Padova, Cedam, 2006, p. 270 ss., spec. 274 ss.

¹⁵⁴ N. Reale, *Rieducazione del condannato*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1957, p. 447 ss., spec. 466; N. Amato, *Realtà e prospettive del lavoro penitenziario*, in *Il*

bligo¹⁵⁵, chi, viceversa, ha ribadito la legittimità dell'obbligo del lavoro imposto al detenuto, negandone al contempo il diritto¹⁵⁶, oppure chi ha sostenuto la tesi del diritto-dovere¹⁵⁷, ovvero ancora quella dell'interesse del detenuto e della discrezionalità dell'amministrazione alla costituzione del rapporto¹⁵⁸, o dell'aspettativa del

lavoro penitenziario. "Realtà e prospettive", Atti del convegno nazionale sul lavoro penitenziario, in Reggio Calabria del 27.11.1987, Roma, Gangemi Editore, 1988, p. 25 ss., spec. 30.

¹⁵⁵ U. Romagnoli, *Il lavoro nella riforma carceraria*, in M. Cappelletto – A. Lombroso (a cura di), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, 1976, p. 92 ss., spec. 99 (relazione al convegno di Venezia del 9.2.1974 (già pubblicata col titolo *Il lavoro dietro le sbarre*, in *Politica del diritto*, 1974, 205 ss.) che evidenzia, però, la presenza dell'inciso "salvo casi di impossibilità"; E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, Il Mulino, 1980, p. 170; G. Tranchina, 1981, p. 150; F. Mazziotti, *Diritto del lavoro*, Napoli, Liguori Editore, 1984, p. 122; A. Margara, 1986, p. 529; F. Mucaria, *Lavoro dei detenuti e trattamento penitenziario*, in *Rivista Penale*, 1987, p. 401 ss., spec. 402; G. Amoroso, 2004, p. 64. Secondo E. Ghera, 1992, p. 125, la facoltà di prestare lavoro retribuito all'interno o all'esterno degli istituti penitenziari è un'altra significativa innovazione con la quale "il legislatore del 1987 ha contribuito a dare attuazione alla norma (art. 4 Cost.) che garantisce a tutti i cittadini il diritto e il dovere di lavorare, prendendo ad un tempo coscienza della evoluzione del lavoro carcerario da obbligo, di natura punitiva, anche se a fini rieducativi a diritto soggettivo, sia pure limitato, del lavoratore detenuto". Lo stato di detenzione, quindi, "non è preclusivo delle posizioni soggettive del lavoratore e, in particolare del diritto al lavoro, il cui esercizio è peraltro subordinato all'apprezzamento (e ai provvedimenti) degli organi preposti all'esecuzione della pena (giudice di sorveglianza e direzione degli istituti penitenziari) in merito all'ammissione al lavoro".

¹⁵⁶ L. De Litala, 1946, p. 243; O. Passaretti, 1971, spec. 387, nota 8; C. Erra, 1973, p. 566 - 567; G. Pera, *Il lavoro dei detenuti nel progetto di riforma*, in *Carcere e società* a cura di M. Cappelletto – A. Lombroso, Venezia, Marsilio, 1976, p. 107 ss.; A. Minisola, *Osservazioni in merito all'attuale disciplina del lavoro penitenziario*, in *Lavoro* 80, 1982, p. 277 ss., spec. 278.

¹⁵⁷ G. Pera, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, in *Il foro italiano*, 1971, V, c. 53 ss., spec. 65 (ripubblicato negli Scritti di Giuseppe Pera, Padova, Cedam, I, p. 291 ss.), secondo il quale, nel d.d.l. dell'O.P. avrebbe trovato piena realizzazione l'art. 4 Cost., nella componente sia del diritto al lavoro che del dovere; S. Bellomia, 1980, spec. 925; N. Amato, *Intervento*, in *Sistema carcerario e umanizzazione delle pene. Tavola rotonda con Nicolò Amato, Franco Bonifacio, Massimo Brutti, Pietro Ingrao, Alberto Malagugini, Giuliano Vassalli*, in *Democrazia e Diritto*, 1986, V, p. 157 ss., spec. 177; Idem, *Prefazione*, in R. Ciccotti – F. Pittau, *Il lavoro in carcere*, Milano, Franco Angeli, 1987, p. 10; Aa.Vv., *Il carcere che lavora*, Roma, Edizioni delle autonomie, 1987, p. 22 ss., spec. 25 e p. 67 ss., spec. 68; P. Quattrone, *Per una soluzione sul lavoro penitenziario: Solidarietà e possibili interventi nella realtà meridionale*, in *Il lavoro penitenziario. "Realtà e prospettive"*, Atti del convegno nazionale sul lavoro penitenziario svoltosi a Reggio Calabria il 27.11.1987, Roma, Gangemi Editore, 1988, p. 44 ss., spec. 46; D. Petrini, *Trasformazioni del sistema penitenziario e lavoro dei detenuti*, in L. Berzano (a cura di), *La pena del non lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1994, p. 27 ss., spec. 28; G. Canoro, *Manuale dell'operatore penitenziario*, Lucca, 2005, p. 33 ss.; L. Cesaris, 2006, p. 22.

¹⁵⁸ F. Roselli, *Il lavoro carcerario*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Milano, Ipsoa, 2000, p. 114 ss.; G. Santoro Passarelli, *Diritto dei lavori*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 214. Sempre con riferimento alla discrezionalità nell'assegnazione al lavoro, v. R. Ciccotti – F. Pittau, 1987, p. 60; R. Ciccotti – F. Pittau, *Problemi del lavoro e della previdenza in carcere*, in *Lavoro e Previdenza Oggi*, 1984, p. 2012. Invero, non si concorda con questa tesi, poiché l'art. 20 OP esclude,

ristretto subordinata all'effettiva disponibilità dei posti¹⁵⁹, o ancora dell'uso "in senso atecnico" del concetto di "obbligo"¹⁶⁰, in ogni caso contribuendo solo a far aumentare la confusione sul tema¹⁶¹.

Ai sensi dell'art. 20, co. 3, O.P. "Il lavoro è obbligatorio per i condannati e per i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro"¹⁶². Quanto ai soggetti ristretti in casa di cura e custodia e in ospedale psichiatrico giudiziario, la loro assegnazione al lavoro deve rispondere a finalità terapeutiche (art. 20, co. 4, O.P.)¹⁶³.

Per quanto concerne gli imputati, invece, presumendosi costoro innocenti fino alla condanna definitiva (cfr. artt. 27, co. 2, Cost., e 1, co. 5, O.P.)¹⁶⁴, il loro impiego lavorativo è non solo eventuale, ma altresì condizionato all'accoglimento di apposita istanza rivolta alla direzione d'istituto, unitamente al nulla osta emesso dalle Autorità Giudiziarie competenti in base alla posizione giuridica del soggetto¹⁶⁵.

Preliminarmente, giova evidenziare come l'O.P., quando si riferisce al trattamento e soprattutto al lavoro, non differenzi la posizione dei detenuti, rispetto a quella degli internati, ristretti presso colonie agricole o case di lavoro. Quindi, sebbene si ritenga, in giurisprudenza, che per i soggetti sottoposti a queste specifiche misure di sicurezza, l'attività lavorativa non costituisca elemento trattamentale, ma sia parte essenziale e costitutiva di queste particolari sanzioni¹⁶⁶, non può che condividersi, invece, la diversa opinione

pressoché in assoluto, qualsiasi discrezionalità da parte dell'Amministrazione Penitenziaria nell'assegnazione al lavoro, che deve fondarsi su graduatorie e liste, escludendo soltanto i detenuti sottoposti al regime di sorveglianza particolare ex art. 14 bis OP.

¹⁵⁹ F. Tonon, 1998, p. 227; M.N. Bettini, 2001, p. 1228; F. Fiorentin, *Il lavoro nel quadro della normativa penale e penitenziaria*, 2002, in <http://www.ristretti.it/areestudio/lavoro/ricerche/normative.htm>

¹⁶⁰ Così M.P. Li Donni, 1979, p. 1005 ss.

¹⁶¹ Per alcuni esempi, A. Margara, 2001, p. 22; G. Di Gennaro – M. Bonomo – R. Breda, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, Giuffrè, 1991, spec. 159.

¹⁶² Non include i condannati tra gli obbligati e non coglie la diversità dell'obbligo di lavoro per gli internati, G. Santoro Passarelli, 2004, spec. 214.

¹⁶³ Estende, erroneamente, la figura del lavoro ergoterapico a tutti i reclusi, da limitare, invece, ai soli internati, M.P. Li Donni, 1979, p. 1004.

¹⁶⁴ Sul trattamento degli imputati, v. M.G. Coppetta, (voce) *Ordinamento penitenziario*, in *Enciclopedia del Diritto*, Aggiornamento, IV, 2000, p. 873 ss., spec. 875; A. Pennisi, 2002, p. 46 ss.; A. Bernasconi, 2006, p. 165 ss. Per un confronto sul trattamento di imputati e condannati, v. V. Grevi, 2006, spec. 17 ss.

¹⁶⁵ In merito, v'è apposita disposizione, cui si rinvia (art. 15, co. 3, O.P.). In dottrina, A. Giarda, *Il regime carcerario dell'imputato in custodia preventiva*, in V. Grevi (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Zanichelli, 1981, p. 242 ss., spec. 277 ss.

¹⁶⁶ Così F. Fiorentin, 2002, nonché riferimenti bibliografici, cit. nt. 168, infra.

della dottrina lavoristica di escludere che l'assegnazione degli internati a questi istituti, alle case di lavoro o colonie agricole costituisca inammissibile deviazione del principio di libertà di prestare attività lavorativa¹⁶⁷, specie alla luce delle disposizioni dell'O.P.

Peraltro, il sistema del "doppio binario"¹⁶⁸, sancito dal codice penale¹⁶⁹, risalente ai "conflitti" tra Scuola Classica e Scuola Positiva di diritto penale, mostra crepe e contraddizioni da molto tempo. Infatti, nella pratica attuazione non si riesce a distinguere la condanna a pena detentiva dalla sottoposizione a misura di sicurezza, non tanto e non solo per la medesima difficoltà nel reperire occasioni di lavoro per detenuti e internati¹⁷⁰, quanto per le stesse finalità, vincoli, strumenti, diritti e obblighi che sembrano caratterizzare i due (apparentemente) diversi tipi di reclusi¹⁷¹.

L'esistenza per tabulas dell'obbligo del lavoro viene tuttora vista come fattore rafforzativo del potenziale rieducativo della pena "proprio verso quei soggetti da reinserire dopo l'espiazione della pena, nella società"¹⁷², in evidente conflitto con quell'idea di rieducazione di intonazione personalistica, fondata su un concetto di spontaneità e di autorealizzazione volontaria, mutuato dalla pedagogia delle prime età, da cui si evince che "il lavoro può operare come fattore etico di rieducazione solo in quanto sia visto dal soggetto come autorealizzazione e non come imposizione"¹⁷³.

Ciò non vuol dire che si debba necessariamente dedurre la capacità rieducativa del lavoro e la sua indispensabilità a fini trattamentali dalla presenza di un obbligo di lavoro¹⁷⁴. Invero, andrebbe favorita una lettura costituzionalmente orientata del concetto di trattamento, unitamente al diritto al lavoro, come fa chi legge il principio di rieducazione ex art. 27, co. 3, Cost., attraverso le lenti

¹⁶⁷ V. Scognamiglio, 2003, p. 94; Idem, 2000, p. 152.

¹⁶⁸ Per un attacco veemente e convincente alle misure di sicurezza, L. Ferrajoli, 1990, p. 812. Sulle misure di sicurezza come vere e proprie sanzioni criminali, e sulla consustanzialità del lavoro ad esse, v. G. Contento, *Corso di diritto penale*, Bari, Laterza, I, 1996, p. 225 ss.; I. Caraccioli, 2005, p. 798 ss.; F. Ramacci, *Corso di diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 555 ss.; T. Padovani, *Diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2006, VI ed., spec. 339 ss.

¹⁶⁹ Per una condivisibile critica al "doppio binario", L. Ferrajoli, 1990, p. 811 ss.

¹⁷⁰ M. Canepa-S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2004.

¹⁷¹ Dalla lettura dell'O.P. emerge come il legislatore della riforma del 1975 non abbia inteso differenziare il trattamento in generale riservato ai detenuti e agli internati, tanto che i due concetti sono sistematicamente abbinati all'interno dei 91 articoli che compongono la l. 354/1975, tranne che in pochissime disposizioni (artt. 2, sul rimborso delle spese di mantenimento; 24, in materia di pignorabilità della remunerazione; 30, sul rientro dal permesso di necessità; 50 ss., sul regime di semilibertà). Analogamente, ciò accade per il R.E.O.P.

¹⁷² Così G. Bellantoni, 2002, p. 85 ss.

¹⁷³ In tal senso E. Fassone, 1980, p. 290 ss.

¹⁷⁴ V. R. Ciccotti - F. Pittau, 1987, p. 59.

degli artt. 1-4 Cost.¹⁷⁵, giungendo alla valorizzazione delle posizioni rivendicative dei detenuti¹⁷⁶, da porre sullo stesso piano dei lavoratori all'esterno¹⁷⁷.

Di conseguenza, la parificazione dei soggetti in vinculis rispetto ai cittadini liberi, con riferimento al diritto al lavoro¹⁷⁸, potrebbe rendere superflua l'introduzione di norme precettive volte a riconoscere un vero e proprio diritto al lavoro ai detenuti¹⁷⁹, potendo apparire sufficiente l'eliminazione delle disposizioni recanti l'obbligo del lavoro¹⁸⁰, evitando che la detenzione privi il recluso del diritto costituzionalizzato al lavoro¹⁸¹.

A ben guardare, poi, lo stesso O.P. pare contenere disposizioni che sembrano espressione del diritto al lavoro dei detenuti (v. art. 20, co. 6, O.P.)¹⁸², visto che l'assegnazione dei detenuti al lavoro deve tener conto esclusivamente dell'anzianità di disoccupazione durante lo stato di detenzione o di internamento, dei carichi familiari, della professionalità, nonché delle precedenti e documentate attività svolte e di quelle a cui essi potranno dedicarsi dopo la dimissione¹⁸³.

¹⁷⁵ G. Tamburino, *Il lavoro nelle misure alternative e la "rieducazione" dei detenuti*, in Aa.Vv., *Lo stato di attuazione della riforma penitenziaria e il ruolo degli enti locali*, Venezia, Marsilio, 1979, p. 73 ss., spec. 77.

¹⁷⁶ D. Melossi, *Il lavoro in carcere: alcune osservazioni storiche*, in M. Cappelletto - A. Lombroso (a cura di), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, 1976, p. 135 ss., spec. 148, nota 37. Ancor prima, A. Baratta, *Per una concezione dialettica della libertà del volere come presupposto della pedagogia criminale*, in *Sul problema della rieducazione del condannato* (Atti del II Convegno di diritto penale, Bressanone, 1963), Padova, Cedam, 1964, p. 77 ss.

¹⁷⁷ G. Mosconi, *Per un rapporto organico tra lavoratori e detenuti*, in M. Cappelletto - A. Lombroso (a cura di), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, 1976, p. 176 ss., spec. 177.

¹⁷⁸ Per M. Fumo, 1989, p. 95 - 98 "Il diritto al lavoro del detenuto appare, in quanto elemento del trattamento di recupero, altra cosa rispetto al diritto al lavoro del cittadino libero (...). 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. (...) Viene riconosciuta, dunque, l'esistenza, in capo a ciascun recluso, di una vera e propria "pretesa alla risocializzazione", giuridicamente sancita e, quindi, giurisdizionalmente tutelabile".

¹⁷⁹ Sollecita, invece, l'introduzione di disposizioni precettive per il diritto al lavoro dei detenuti, A. Bernardi, *Il lavoro carcerario*, in G. Flora (a cura di), *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 77 ss., spec. 108.

¹⁸⁰ Sulla necessità che il lavoro penitenziario non sia obbligatorio, ma facoltativo, addirittura si esprimeva già Carrara, richiamato da L. Ferrajoli, 1990, p. 394.

¹⁸¹ V. S. Tassone, *Decreto di ammissione al lavoro esterno e difetto di giurisdizione amministrativa: verso una rivalutazione delle funzioni del Magistrato di sorveglianza?*, nota a Tar Piemonte 16.3.1990, n. 115, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, p. 1050 ss., spec. 1054.

¹⁸² Così L. Nogler, *Lavoro a domicilio* (Art. 2128), in P. Schlesinger (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2000, spec. 306.

¹⁸³ Secondo A. Bernardi, 1987, spec. 125, la disposizione sub art. 20, co. 6, OP, "appare meno proiettata della precedente nella prospettiva del reinserimento sociale, risultando al contrario "ripiegata" sulla realtà economica del detenuto".

La legittimità del c.d. obbligo di lavoro per il detenuto, ribadita da certa dottrina¹⁸⁴ e ripresa anche in alcune iniziative parlamentari¹⁸⁵, sembra porsi in palese violazione del principio di non contraddizione¹⁸⁶, non potendosi attribuire un diritto, libero, incondizionato e rinunciabile (quello del detenuto al trattamento e quindi anche al lavoro – cfr. artt. 1 e 15, O.P.) e successivamente, invertendo i termini del discorso¹⁸⁷, porre in capo a costui un obbligo uguale e contrario (cfr. art. 20, co. 3, O.P.)¹⁸⁸; in sintesi, non si può ritenere sussistente l'obbligo di lavoro a fronte di un incontrovertibile diritto alla rinunciabilità del trattamento rieducativo¹⁸⁹, tra i cui elementi rientra proprio quello del lavoro¹⁹⁰, peraltro, in

¹⁸⁴ M. Vitali, *Il lavoro penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 20 ss.

¹⁸⁵ Cfr. le proposte di legge n. 167 (Martinat) "Introduzione dell'obbligo di lavoro per i detenuti e gli internati", presentata alla Camera il 23.4.1992, da parlamentari del Movimento Sociale e n. 226 (Costa – Biondi) "Norme per il lavoro obbligatorio dei condannati con sentenza definitiva" presentata alla Camera il 23.4.1992, da parlamentari del Partito Liberale. Su queste proposte criticamente v. S. Greco, *Il lavoro liberato*, Roma, Cooperativa 29 giugno, 1993, p. 61.

¹⁸⁶ Nello specifico, evidenzia la contraddittorietà delle disposizioni in materia di lavoro penitenziario, presenti nell'O.P., M. Monteleone, 1986, p. 1438.

¹⁸⁷ V. A. Naldi – M. Napoleone – P. Gonnella, 2005, spec. 27.

¹⁸⁸ Lo stesso procedimento logico ha condotto C. Erra, 1973, p. 570, a negare l'esistenza del diritto al lavoro, quando esiste un obbligo di lavoro penalmente sanzionato. Secondo D. Patete, *Manuale di diritto penitenziario*, Roma, Laurus Robuffo, 2001, p. 259, la presenza dell'obbligo di lavoro stride con il diritto al trattamento del detenuto, atteso che il detenuto non è obbligato ad assoggettarsi al trattamento rieducativo.

¹⁸⁹ Si cimenta in un'analisi del rapporto tra obbligo di lavoro e diritto al lavoro, senza considerare il profilo della rinunciabilità in generale del trattamento rieducativo da parte del ristretto, F. Cardanobile, 2007, p. 25 ss. Questi giustifica la contemporanea presenza dell'obbligo e di una "aspettativa" di lavoro del detenuto, ricorrendo all'art. 34 Cost. e quindi, al diritto/obbligo di istruzione, affermando che per i detenuti "l'ordinamento ha operato una scelta in tutto simile a quella adottata per i minori (scolarizzandi)". Invero, una simile dichiarazione non può essere condivisa, in quanto non si può paragonare la condizione giuridica del minore d'età, legalmente interdetto, a quella del maggiorenne, giuridicamente in grado di esercitare i propri diritti e di adempiere ai propri doveri. Infatti, lo stesso art. 4, O.P. afferma che "I detenuti e gli internati esercitano personalmente i diritti loro derivanti dalla presente legge anche se si trovano in stato di interdizione legale", evitando di attribuire allo Stato una sorta di magistero educativo sul detenuto, simile a quello che ha il pater familias sui figli, soggetti minoris iuris. Inoltre, la differenza tra il minore scolarizzando e il detenuto risiede altresì nella peculiare posizione del soggetto privato della libertà personale, protetta dall'art. 13, co. 4, Cost., che punisce "ogni forma di violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà", e quindi ogni forma di "menomazione all'autodeterminazione responsabile" (N. Coco, *Osservazioni sulla definizione normativa del trattamento*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1973, p. 35 ss.), ovvero di imposizione di valori ideologici a preferenza di altri (A. Pennisi, 2002, p. 73).

¹⁹⁰ Sull'unicità dell'elemento trattamentale del "lavoro", ricostruito "in termini di obbligo e non di diritto (rinunciabile) del detenuto", M. Barbera, *Il lavoro carcerario* (art. 19), in T. Treu-F. Liso-M. Napoli (a cura di), *Legge 28 febbraio 1987, n. 56. Norme sull'organizzazione del mercato del lavoro*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, 1987, p. 728 ss., spec. 730; Idem, *Lavoro carcerario* (voce), in *Nuovo Digesto Discipline Privatistiche*,

presenza del diritto al lavoro riconosciuto alla persona umana¹⁹¹.

Inoltre, se la stessa l. 354/1975, proprio in esordio (art. 1), afferma solennemente che il "trattamento penitenziario" e quindi, quello rieducativo come parte di esso, "deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona", a maggior ragione si deve contestare la congruità e legittimità di un obbligo giuridico di lavoro in capo al soggetto ristretto. La sua imposizione, disciplinarmente sanzionata in caso di rifiuto, violerebbe l'art. 27 Cost.¹⁹² e lederebbe proprio la dignità della persona detenuta, alla quale non sarebbe assicurato il diritto al lavoro, sotto il profilo della libertà negativa¹⁹³, compatibilmente con l'offerta di lavoro che la stessa amministrazione è tenuta ad assicurare a condannati ed internati (art. 15 O.P.), non nel senso di un "diritto al posto", ma alla realizzazione di tutte quelle attività che il potere pubblico lato sensu deve mettere in campo per far emergere occasioni di lavoro¹⁹⁴.

Invero, si ritiene che l'O.P. presenti una concezione del lavoro per alcuni aspetti perfettamente in linea con l'impianto costituzionale e per altri, decisamente in contrasto¹⁹⁵. Infatti, va evidenziato come anche alla persona detenuta vada riconosciuto il diritto al lavoro, sub art. 4 Cost., negli stessi termini cui esso è assicurato allo statu liber¹⁹⁶, per cui, acquisita la situazione di limitazione della

sez. comm., VIII, 1992, p. 212 ss., spec. 213.

¹⁹¹ Cfr. R. Dell'Andro, *I diritti del condannato*, in Iustitia, 1963, p. 258 ss., spec. 274 - 275.

¹⁹² F. Fiorentin, 2002.

¹⁹³ D. Patete, 2001, spec. 258.

¹⁹⁴ P. Barile, 1984, p. 107. Con specifico riferimento all'A.P. e al lavoro dei detenuti, v. R. Scognamiglio, *Il lavoro carcerario*, in Argomenti di diritto del lavoro, 2007, p. 22. Pare, invece, intendere il diritto al lavoro del detenuto come semplice aspettativa M.N. Bettini, 2001, p. 1228, secondo la quale le norme sub artt. 15 e 20, co. 1, O.P. "non sembrano infatti imporre un obbligo a carico dell'Amministrazione, ma vanno intese soltanto nel senso promozionale e strumentale di attività lavorative in carcere in funzione rieducativi". A riguardo corre l'obbligo di effettuare alcune puntualizzazioni. In primo luogo, sostenere che l'A.P. non sia gravata da un obbligo speculare al diritto al lavoro del detenuto e successivamente ammettere che le disposizioni citate hanno la funzione di promuovere attività di lavoro pare decisamente contraddittorio; infatti, l'A.P. si attiva in termini promozionali, per l'esistenza di una disposizione che la obbliga ad agire in tale senso, che trova il proprio addentellato normativo a livello costituzionale sub art. 4, co. 1, Cost., ove si prevede che "La Repubblica (...) promuove le condizioni che rendano effettivo" il diritto al lavoro. In secondo luogo, il collegamento tra lavoro e rieducazione, fatto solitamente passare attraverso l'art. 27, co. 2, Cost., andrebbe riesaminato anche alla luce degli artt. 2, 3 e 4 Cost., in quanto la funzione rieducativa della pena, esaltata dagli elementi del trattamento, ha a sua volta l'obiettivo di realizzare l'uguaglianza sostanziale, avvalendosi di uno strumento formidabile quale è il lavoro, fattore di integrazione sociale per eccellenza.

¹⁹⁵ G. Tamburino, 1979, spec. 81, nota 14.

¹⁹⁶ M. Fumo, 1989, pp. 98 e 103. L'esercizio del diritto al lavoro del recluso incombe

libertà personale, che impedisce fisicamente la ricerca attiva di un impiego¹⁹⁷, viene maggiormente esaltata la posizione della Repubblica, in tutte le sue componenti¹⁹⁸, compresa quella regionale¹⁹⁹, in ordine alla promozione delle condizioni che rendano effettivo questo diritto²⁰⁰, ritenendosi esportabile la tesi, sostenuta dalla dottrina, della risarcibilità della lesione del diritto al lavoro della persona, anche se detenuta²⁰¹.

La tesi, sostenuta dalla dottrina penitenziaria più risalente, si scontra con il dato costituzionale sub art. 2 Cost., secondo cui la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo²⁰², tra i quali posizione preminente nel nostro ordinamento è assunta proprio dal diritto al lavoro, non dimenticandosi che detta tutela (unitamente alla richiesta di adempimento dei doveri inderogabili

sullo Stato, che adempirà "tanto offrendo lavoro (...) 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". Quest'ultima valutazione non è dissimile da quella che si può compiere con riferimento al diritto al lavoro dello statu liber, il quale, ovviamente, non va inteso come diritto al posto, ma come diritto del cittadino affinché la Repubblica realizzi un complesso di attività funzionali all'aumento delle occasioni di occupazione per i titolari del diritto, come le politiche attive del lavoro e dell'occupazione, nonché quelle passive condizionate all'impegno attivo del cittadino.

¹⁹⁷ Sul tema specifico, v. D. Garofalo, 2004, p. 55.

¹⁹⁸ V. il Protocollo d'intesa per l'attivazione di una rete stabile di comunicazione tra camere di commercio e provveditorati regionali dell'Amministrazione Penitenziaria tra il Ministero della giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria e l'Unioncamere del 31.3.2004.

¹⁹⁹ La l.r. Piemonte 31.5.1999, non invadendo le competenze statali, utilizza quelle regionali in materia di tutela dell'ambiente, e formazione professionale, prevedendo la possibilità di attingere ai detenuti come risorse per lo svolgimento di attività di LSU, offrendo loro un'occasione di lavoro; sul tema v. M. Fumo, 1989, p. 70.

²⁰⁰ Nel d.d.l. sull'ordinamento penitenziario v'era traccia del diritto al lavoro dei detenuti, poi, scomparso dalla sua redazione finale (M. Barbera, 1987, spec. 729 ss.; Idem, 1992, spec. 213 ss.)

²⁰¹ Su tutti v. D. Garofalo, 2004, p. 271 ss.; ancor prima, M. Rusciano, *Il lavoro come diritto: servizi per l'impiego e decentramento amministrativo*, in Rivista giuridica del lavoro, 1999, suppl. n. 3, p. 29 ss., spec. 37 ss. Con riferimento al lavoro penitenziario, già G. Pera, 1971, p. 65, R. Pessi, 1978, p. 104; M. Fumo, 1989, p. 99. Sulle conseguenze risarcitorie nel caso di inadempimento da parte dell'A.P. di assegnare un posto di lavoro ai condannati, v. A. Pennisi, 2002, p. 155 – 156; F. Cardanobile, 2007, p. 30. Contra, M. Pavarini, *La Corte Costituzionale di fronte al problema penitenziario: un primo approccio in tema di lavoro carcerario*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1976, p. 262 ss., spec. 270. In generale, sulla giustiziabilità in caso di lesione non solo di diritti civili e politici, ma anche di diritti sociali, cfr. A. Pizzorusso, *I diritti sociali e la riforma dell'ordinamento della Repubblica*, in Rivista giuridica del lavoro, 1998, I, p. 205 ss.

²⁰² Sull'immanenza dei diritti inviolabili rispetto alla persona umana, a prescindere da qualsiasi altra autorità, v. G. Fagiolo, *La Costituzione della Repubblica Italiana*, Roma, Edizioni Logos, 1992, spec. 111. In Assemblea Costituente, v. le opinioni espresse da La Pira (D. VI, 318), Calamandrei (D. I, 166), Bettiol (D. I, 671), Moro (D., V, 4330 – che richiamava i diritti naturali). Sull'art. 2 Cost., come disposizione recante un elenco aperto di diritti inviolabili, v. G. Amoroso, 2004, p. 9.

di solidarietà previsti nella stessa disposizione) vale per il soggetto solipsisticamente inteso, anche quando entra a far parte delle c.d. formazioni sociali²⁰³.

Se il concetto di “formazione sociale” è sinonimo di “ambiente”²⁰⁴, sociologicamente inteso, ovvero di “aggregazioni multipersonali”²⁰⁵ e se gli artt. 2 e 3 Cost. fossero interpretati in modo dinamico ed evolutivo, come ogni principio costituzionale, potrebbero aprirsi nuovi orizzonti applicativi per il diritto al lavoro, in armonia con la sensibilità dell’opinione pubblica²⁰⁶. Infatti, il soggetto recluso rimane “persona” e quindi, titolare di diritti inviolabili e fondamentali²⁰⁷, soprattutto quando inserito in una comunità, come quella carceraria²⁰⁸, che può benissimo essere intesa come formazione sociale sui generis²⁰⁹, perché nata da un atto di violenza, oltre

²⁰³ Sull’importanza delle forme principali di aggregazione umana (famiglia, scuola, lavoro...), delineate dalla Costituzione come “ambienti sociali” (le formazioni sociali, ex art. 2, Cost.) necessari allo sviluppo della personalità umana e dei diritti sociali, v. A. Baldassarre, 1988, p. 25.

²⁰⁴ In merito, v. M.S. Giannini, “Ambiente”: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1973, p. 15 ss.

²⁰⁵ E. Ales, 1996, p. 423.

²⁰⁶ V. A. Baldassarre, 1988, p. 16.

²⁰⁷ In tempi non sospetti, v. R. Dell’Andro, 1963, spec. 271 ss.; adde, G. La Greca, *La riforma penitenziaria a venti anni dal 26 luglio 1975*. I) *Linee generali e sviluppo*, in *Diritto Penale e processo*, 1995, p. 875 ss.; F. Della Casa, *Il riconoscimento del diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che lavora*, nota a Corte Cost. 22.5.2001, n. 158, in *Diritto penale e processo*, 2001, p. 1246 ss. In giurisprudenza costituzionale, v. Corte Cost. 11.2.1999, n. 26, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1999, p. 190 ss.

²⁰⁸ Sulla comunità carceraria, v. F. Ferracuti – M.C. Giannini – S. Fazioli, *La comunità carceraria*, in F. Ferracuti (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Vol. XI – Carcere e trattamento, Milano, Giuffrè, 1989, p. 47 ss.

²⁰⁹ A. Baldassarre, 1988, p. 16, evidenzia come gli artt. 2 e 3 Cost. potrebbero aprire nuovi orizzonti applicativi al diritto al lavoro, in armonia con la sensibilità dell’opinione pubblica e dell’apertura del lavoro verso nuove frontiere. Uno di questi nuovi fronti potrebbe essere, a ben guardare, proprio la valorizzazione del lavoro penitenziario, intendendo quella carceraria come formazione sociale ove si svolge la personalità del cittadino e il penitenziario, quindi, come comunità ex art. 2 Cost. In merito, v. G. Bettiol, 1964, p. 12, per il quale “se sulla base dell’art. 27 può sembrare che la Costituzione spinga le cose in un determinato senso sino al punto da imporre una “rieducazione coatta”, l’art. 2 del testo costituzionale stesso ci verrà in aiuto per limitare il senso letterale dell’art. 27 e così armonizzarlo con ogni altra disposizione posta a tutela della libertà di orientamento e di coscienza dell’uomo”. Successivamente, v. G. Neppi Modona, *Formazione sociale carceraria e democrazia partecipativa*, in *Politica del diritto*, 1976, p. 173 ss.; allo stesso modo E. Fassone, 1980, p. 151 ss., secondo il quale l’offerta trattamentale descritta dall’O.P. può consentire di far “affacciare l’ipotesi che il carcere, proponendosi di offrire a tutti degli interventi di sostegno, ambisca a diventare una “formazione sociale” nella quale la personalità del soggetto è aiutata a realizzarsi, in armonia con l’art. 2 Cost.”. Per M.P. Li Donni, 1979, p. 1008, nota 20, “Non si può mettere in dubbio che anche l’istituzione carceraria rientri nel concetto di formazione sociale”. Interlocutoria la posizione di V. Grevi, 1981, p. 21. Per A. Barbera, 1975, p. 116, la tutela dei diritti inviolabili rappresenta un problema concreto con riferimento a tutte quelle istituzioni, la cui pervasività raggiunge anche la parte più intima della

che caratterizzata dal requisito della appartenenza obbligatoria, ma comunque luogo contraddistinto da una certa relazionalità interna ed esterna²¹⁰.

Allo stesso tempo, però, pur contestandosi la legittimità della previsione dell'obbligo di lavoro del detenuto, costui, al pari di uno *statu liber*, ha il dovere di svolgere un'attività che concorra al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, co. 2, Cost.)²¹¹, posizione giuridica che si sposa perfettamente con la funzione rieducativa della pena e con la presenza dell'obbligo dell'A.P. di mettere a disposizione del ristretto una seria offerta trattamentale²¹². In tale solco, quindi, si colloca l'art. 50, R.E.O.P., secondo cui i condannati e i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro, che non siano stati ammessi al regime di semilibertà o al lavoro all'esterno o non siano stati autorizzati a svolgere attività artigianali, intellettuali o artistiche o lavoro a domicilio, per i quali non sia disponibile un lavoro rispondente ai criteri indicati sub art. 20, co. 6, O.P., sono tenuti a svolgere un'altra attività lavorativa tra quelle organizzate nell'istituto.

Infatti, chi deduce da tale disposizione, nonostante il conforto della rubrica dell'articolo, l'esistenza di un obbligo di lavoro, peraltro scansando il confronto con gli artt. 4-35 Cost.²¹³, pare compiere l'errore di dedurre dal dovere costituzionale presente all'art. 4, co. 2, l'esistenza di una sponda nella Carta Fondamentale per la legittimità dell'obbligo di lavoro, attesa la profonda differenza esistente tra dovere e obbligo²¹⁴, ovvero di sovrapporre queste due categorie giuridiche²¹⁵.

La diversità tra le due posizioni giuridiche passive è eviden-

persona, influenzandola completamente (carcere, ospizi, scuole, luoghi di lavoro). Più esplicitamente, v. G. Colapietro, *La condizione dei carcerati*, in *Diritto e Società*, 2006, p. 333 ss., spec. 349, nota 53. Scettici sull'inquadramento del carcere come formazione sociale, G. Pera, 1971, p. 60 e M. Ruotolo, 2002, p. 163-164.

²¹⁰ In merito, v. F. Pizzolato, *Formazioni e... deformazioni sociali*, in *Quaderni Costituzionali*, 2005, 137 ss. 137 ss. Sui pericoli connessi alla chiusura dell'istituzione verso l'esterno, anche per evitare una presa di coscienza negativa del c.d. gruppo escluso, v. F. Ramacci, 2005, spec. 113.

²¹¹ In tal senso, R. Scognamiglio, 2007, p. 21.

²¹² G. Di Gennaro, *Il trattamento penitenziario*, in V. Grevi (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Zanichelli, 1981, p. 98 ss., spec. 113 ss.

²¹³ Così F. Tonon, 1998, p. 227.

²¹⁴ Su dovere di lavoro, obbligo di lavoro e art. 4, co. 2, Cost. G. Tranchina, 1981, p. 151. Sulle differenze tra dovere e obbligo in generale, scontato il rinvio a R. Guastini [1989, p. 1; Idem, *Obbligo* (voce), in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1990, XXII, p. 1]. Parla di sostanziale identità tra dovere dei cittadini (di cui all'art. 4, co. 2, Cost.) e obbligo di condannati e internati (di cui all'art. 20, O.P.), M.P. Li Donni, 1979, p. 1007.

²¹⁵ Così M. Fumo, 1989, p. 93, nota 35; N. Di Silvestre, *La legge Smuraglia e il suo contesto di applicazione: problematiche e prospettive*, 2005, 1 (dattilo).

te, specie se si richiama alla mente la disciplina, pur attualmente superata, del servizio di leva militare, qualificato direttamente dalla Costituzione come "obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge", e ritenuto in modo univoco dal diritto internazionale pattizio attività non riconducibile al "lavoro forzato". Con riferimento alla leva, quindi, l'obbligatorietà trovava una positiva sponda costituzionale, che rendeva perfettamente lecita la disciplina sanzionatoria penale sia nel caso di soggetto che originariamente venisse meno all'adempimento dell'obbligo medesimo (renitenza), sia quella prevista per chi disattendesse il servizio durante il suo espletamento (diserzione).

La posizione del lavoratore-detenuto, invece, non è perfettamente equiparabile, in quanto la Costituzione non afferma l'obbligatorietà del lavoro tout court, ma "solo" l'esistenza di un dovere di svolgimento di un'attività o di una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società. Se ciò non bastasse, giova rammentare la costituzionalizzazione del principio di tutela del lavoro "in tutte le sue forme ed applicazioni" (art. 35 Cost.), non escludendosi quella del lavoro dei detenuti²¹⁶, con effetto amplificativo delle incongruità presenti nella disciplina del lavoro penitenziario, che inducono taluni datori di lavoro "a considerare il detenuto forza lavoro senza diritti"²¹⁷.

Inoltre, se il rapporto tra detenuto e lavoro, come elemento del trattamento, è contraddistinto dalla volontarietà e dalla consapevolezza della scelta del ristretto²¹⁸, al fine di evitare impostazioni correzionalistiche, l'an non può che essere appannaggio del soggetto in *vinculis*, con l'unico effetto di pregiudicare la prognosi positiva del recupero sociale del reo che non abbia giustificato in modo congruo la propria inerzia. Questo effetto non deve essere sottovalutato, ma opportunamente valorizzato, potrebbe condurre a negare l'accesso del soggetto ai benefici penitenziari, ovvero, alle misure alternative alla detenzione, al pari dell'impegno profuso

²¹⁶ In tal senso, v. G. Pera, 1971, p. 60; V. Grevi, 1981, p. 33; A. De Chiara, *Diritti pieni al lavoratore intramurario*, nota a Corte Cost. 22.5.2001, n. 158, in *Diritto & Giustizia*, 2001, 24, p. 50 ss., spec. 51; M. Vitali, 2001, spec. 2 e 5.

²¹⁷ V. A.M. Lieggi (2005), *Le incongruenze del sistema penitenziario relative al lavoro dei detenuti; le difficoltà ad agire in giudizio*, in *Note Informative*, 32, p. 91 ss.

²¹⁸ Cfr. F. Fiorentin, 2002. In merito, v. anche circ. D.A.P. 9.10.2003, n. 3593/6043 (in C.A. Romano - A. Zaniboni, *Il codice Penitenziario e della sorveglianza*, Piacenza, La Tribuna, 2006, p. 1167), secondo cui la definizione, previa osservazione, di un'ipotesi individualizzata di trattamento ha come presupposto l'adesione consapevole e responsabile del condannato, che però mal si concilia con la previsione normativa dell'obbligatorietà del lavoro per condannati e internati.

²¹⁹ G. La Greca, *A dieci anni dalla riforma penitenziaria*, in AA.VV., *Il lavoro dei detenuti*, in *Il foro italiano*, 1986, I, p. 1435 ss., spec. 1437 - 1438.

dal detenuto nell'attività di lavoro²¹⁹.

A ben guardare, da un punto di vista pratico, il ragionamento condotto potrebbe essere assimilabile a quello valido per il disoccupato, tenuto a manifestare la propria disponibilità all'impiego presso i centri per l'impiego.

Se in quest'ultimo caso la dichiarazione ha la semplice funzione di evitare che il disoccupato possa non beneficiare delle attività realizzate dai servizi e delle eventuali misure di sostegno al reddito, agganciate a tale condizione, senza che il servizio possa effettivamente realizzare quella funzione di placement del soggetto in cerca di occupazione; allo stesso modo, il detenuto, attesa l'endemica "fame di lavoro" presente in istituto²²⁰, difficilmente sceglierà di rifiutare un'occasione che potrebbe non presentarsi mai. Inoltre, sempre pragmaticamente, il recluso ha un elevato interesse a reperire occasioni di lavoro, in quanto molto spesso una pur minima attività lavorativa gli assicura una certa "libertà" interna, ed una quota di reddito tale da permettergli di provvedere alle proprie piccole esigenze quotidiane. Fa eccezione a tale regola chi può contare su una rete di assistenza economica esterna, della cui liceità si potrebbe anche dubitare, in grado di evitargli "l'onta del lavoro", come avviene per i delinquenti organici rispetto a consorterie lato sensu mafiose, ovvero, per gli appartenenti all'area eversiva c.d. irriducibile, specialmente "rossa"²²¹, i quali spesso rifiutano ogni offerta trattamentale, perché proveniente da uno Stato espressione della c.d. B.I. (borghesia imperialista), classe dominante del soggetto politico cui si oppongono con la forza delle armi e non con quella delle idee²²².

La volontarietà e la consapevolezza della scelta del lavoro da parte del detenuto rappresentano elementi che cozzano con l'esistenza di un obbligo giuridico a carico del medesimo, apparendo oltremodo problematico poter ipotizzare l'irrogazione di una sanzione disciplinare, nel caso in cui costui non accetti l'offerta di lavoro proveniente dall'amministrazione penitenziaria o da un soggetto privato o pub-

²²⁰ Sulla "fame di lavoro" G. La Greca, 1986, p. 1437; D. Petrini, 1994, spec. 30; C. Marcello, *Il lavoro come strumento insostituibile per il recupero*, in Aa.Vv., *Formazione professionale e lavoro esperienze dentro e fuori dal carcere*, Torino, Regione Piemonte, 1996, p. 11 ss. S. GRECO, *Comunicazione per il convegno nazionale "Formazione e lavoro dentro e fuori dal carcere. Progetti e proposte"*, Firenze, 13 - 14.6.1997, p. 3.

²²¹ Sul diritto al lavoro visto da un detenuto ex brigatista dissociato, v. L. Nicolotti, *Carcere e lavoro: il seminario e la ricerca*, in L. Berzano (a cura di), *La pena del non lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1994, p. 47 ss.

²²² Facevano eccezione i detenuti c.d. politici, in passato inseriti nelle c.d. aree omogenee, dissociatisi dalle Brigate Rosse - Partito Comunista Combattente, che hanno assunto un ruolo propulsivo in materia di promozione del lavoro penitenziario. Sul tema v. S. Greco, 1993, p. 82 ss.

blico, comunque esterno (arg. ex art. 77, co. 1, n. 2-3, R.E.O.P.)²²³.

Orbene, l'illegittimità della previsione concernente l'obbligo di lavoro, da un lato, e la necessità di attingere ad un'interpretazione adeguatrice del dato normativo, dall'altro, conducono a limitare gli effetti del rifiuto del detenuto alla sola valutazione rieducativa e quindi all'accesso ai benefici penitenziari e trattamentali.

La diversa interpretazione promossa da risalente dottrina²²⁴, che rifiuta la riferibilità del diritto al lavoro ex art. 4 Cost., e accettata dall'A.P., è inaccettabile sotto un profilo ermeneutico e di opportunità, atteso che verrebbe a crearsi un contrasto con la natura del lavoro come fattore di responsabilizzazione, di crescita umana e personale, nonché di riequilibrio dello svantaggio sociale del soggetto considerato.

5. L'obbligo di assicurare il lavoro

Una posizione giuridica altrettanto interessante da esaminare è quella relativa all'A.P. Infatti, solitamente l'attenzione della dottrina si posa sul detenuto, in quanto soggetto espressamente obbligato al lavoro, e non su chi deve fare in modo che quest'ultimo sia messo in condizioni di adempiere il proprio obbligo. Inoltre, non si può nascondere che taluni, quando introducono il concetto dell'obbligatorietà del lavoro²²⁵, lo intendono come diritto al lavoro della persona detenuta, ex art. 4 Cost.²²⁶, secondo i caratteri della non afflittività²²⁷, della remuneratività²²⁸, della omogeneità con il lavoro libero, della attitudine alla promozione del lavoratore²²⁹.

L'associazione di posizioni giuridiche soggettive passive, poste a carico rispettivamente del detenuto e dell'A.P.²³⁰, va altresì inter-

²²³ Adesivamente, M. Fumo, 1989, p. 88; A. Pennisi, 2002, p. 151 – 152.

²²⁴ Sul rifiuto del lavoro e sulla sua sanzionabilità, al fine di superare i fattori ostativi personali, v. C. Erra, 1973, p. 566 – 567.

²²⁵ Sull'obbligatorietà del lavoro come "Tallone d'Achille su cui si sono appuntate le accuse di formalismo, anacronismo ed autoritarismo mosse da più parti" al nuovo O.P., M.P. Li Donni, 1979, p. 1003.

²²⁶ Così V. Maccora, *Il lavoro dei detenuti: una proposta da San Vittore*, in *Questione Giustizia*, 1999, p. 157 ss.; ancor prima, G. Galli, "Mercede" e "remunerazione" del lavoro del detenuto, nota a *Corte Cost.* 13.12.1988, n. 1087, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1988, I, p. 5298 ss., spec. 5301. Cfr. D. Patete, 2001, spec. 259.

²²⁷ Cfr. G. Tranchina, 1981, p. 151; E. Fassone, *Sfondi ideologici e scelte normative nella disciplina del lavoro penitenziario*, in Grevi V. (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Zanichelli, 1981, p. 157 ss., spec. 165.

²²⁸ Sull'importanza della remunerazione del "lavoro penale" anche per fini rieducativi, v. M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, Torino, Einaudi, 1976, p. 265 ss.

²²⁹ V. pt. 71 e 76 delle Regole Minime ONU e 72 e 77 delle Regole Minime del Consiglio d'Europa sul trattamento dei detenuti (cfr. G. Di Gennaro – M. Bonomo – R. Breda, 1991, spec. 154 ss.).

²³⁰ M. Fumo, 1989, p. 85.

pretata alla luce della disposizione sub art. 15, co. 2, OP, secondo cui "Ai fini del trattamento, salvo casi di impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro".

La qualificazione giuridica di questa figura iuris non è stata oggetto di particolare attenzione, e quando ciò è avvenuto, la questione interpretativa è stata rapidamente liquidata, evidenziando come l'inciso "salvo casi di impossibilità", attenui notevolmente il carico di responsabilità sulla p.a. competente²³¹.

Questa frase incidentale, assente nel progetto di riforma proposto nel 1971, viene introdotta solo successivamente, e induce la dottrina più acuta a coglierne i potenziali effetti e le differenze più evidenti. Infatti, nel primo caso non vi erano grandi difficoltà nell'affermare l'esistenza di un vero e proprio diritto al lavoro con pretese specifiche a carico dell'amministrazione. Diversamente, nell'attuale versione dell'O.P. pare esistere solo una "direttiva di principio da realizzarsi nei limiti delle possibilità e con valutazioni latamente discrezionali²³², dovendosi escludere un diritto del detenuto" al lavoro²³³; va detto, comunque, che la locuzione ha un "potente alleato al tendenziale immobilismo dell'amministrazione" in materia di lavoro penitenziario²³⁴.

Infatti, è facile immaginare quale possa essere il metodo di azione di chi già in partenza sa che il proprio margine di discrezionalità può contribuire ad alimentare un sistema che ne comporta una sostanziale irresponsabilità, il tutto favorito dal fatto che una parte fondamentale del mandato istituzionale dell'A.P. (la rieducazione e il reinserimento del condannato) non pare essere al centro dell'interesse dell'opinione pubblica²³⁵, più attratta dal profilo segregante dell'esecuzione penale²³⁶. Infine, ciò che avrebbe dovuto assumere carattere di eccezione ha assunto le fattezze di regola "riuscendo negli istituti carcerari ad ottenere lavoro solo una parte

²³¹ G. Di Gennaro – M. Bonomo – R. Breda, 1991, spec. 156, e G. Bellantoni, 2002, p. 86; M.N. Bettini, 2001, p. 1228.

²³² S. Arbia, *Lavoro carcerario, specialità del trattamento e diritti del detenuto*, nota a Corte Cost. 13.12.1988, n. 1087, in *Il diritto del lavoro*, 1989, II, p. 241 ss., spec. 245, ritiene che le affermazioni avanzate dalla Corte Costituzionale (sent. 1087/1988, cit. nt. 134, supra), in tema di tutela costituzionale del lavoro dei detenuti, siano incompatibili con i poteri della p.a. in materia; infatti, l'affermazione di un diritto soggettivo al lavoro, tutelabile ex artt. 35 ss. Cost. davanti all'A.G., implicherebbe l'automatica esclusione di poteri discrezionali in capo all'amministrazione-datore di lavoro, come la determinazione del corrispettivo, demandata alla commissione ex art. 22 O.P.

²³³ G. Pera, 1976, p. 107.

²³⁴ A. Bernardi, 1987, spec. 91 ss.; M. Tirelli, *La "rieducazione" del condannato tra cronaca e realtà*, in *Diritto Penale e Processo*, 2005, p. 797 ss.

²³⁵ V. P. Comucci, *Un dibattito sulle prospettive del lavoro penitenziario*, in *Foro Ambrosiano*, 2001, p. 567 ss., spec. 569.

²³⁶ A. Bernardi, 1987, spec. 105 ss.; F. Ramacci, 2005, spec. 112.

dei detenuti, mentre la stragrande maggioranza è costretta ad una forzata inattività".²³⁷

È stato sottolineato come tale norma, intimamente ricollegata all'obbligo di lavoro del detenuto, potrebbe implicare a carico dell'amministrazione un dovere di fornire occasioni di lavoro e qualificazione professionale a tutti coloro che si trovano in espiazione pena o siano sottoposti a misure di sicurezza²³⁸.

In sintesi, si scioglie il nodo del rapporto tra obbligo del lavoro e diritto al lavoro dei detenuti "nel quadro dei doveri di solidarietà sociale delineato dalla Costituzione". E anche alla luce dei contenuti strumentali di autorealizzazione e soprattutto d'integrazione sociale del lavoro, l'obbligatorietà di questo nei confronti dei detenuti appare giustificabile, soprattutto qualora anche l'amministrazione risultasse obbligata, con uguale livello di vincolatività, a garantire un'attività lavorativa ai detenuti.

²³⁷ G. Vidiri, *Ordinamento penitenziario e lavoro carcerario*, in *Giustizia penale*, 1986, I, p. 48 ss., spec. 51; Idem, *Il lavoro carcerario...*, cit., 1986, spec. 51.

²³⁸ M.G. Coppetta, 2000, spec. 886.