

Dal lavoro forzato alla costrizione indiretta al lavoro: le nuove frontiere dello sfruttamento dei condannati

From forced labour to indirect coercion to work: new frontiers of prison labour exploitation

Giuseppe Caputo¹

Università degli studi di Firenze (UNIFI/Italia)
giuseppe.caputo@unifit.it

Resumo

O instituto do trabalho forçado penal é um dos poucos institutos que sobreviveram a todas as reformas penais que se seguiram ao longo dos últimos 150 anos da história italiana, dando ao Estado um poder indiscriminado de explorar a força de trabalho dos condenados. Somente recentemente o legislador e a jurisprudência chegaram a um acordo acerca do contraste dessa prática com os princípios do Estado constitucional, baseados no respeito aos direitos fundamentais e à proteção do trabalho. Uma reforma recente de 2018 interveio sobre o assunto, revogando a obrigação legal dos condenados de trabalhar. Ao mesmo tempo, porém, frustrou o resultado, introduzindo uma nova forma de “obras públicas”, sob o controle do Estado ou de ONGs privadas, o que representa uma forma indireta de coerção ao trabalho que viola as disposições da Convenção da OIT sobre trabalho forçado.

Palavras-chave: direitos fundamentais, cárcere, trabalho forçado.

Abstract

The practice of forced labour has survived all criminal reforms occurred during over 150 years of Italian history, giving to the State an indiscriminate power of exploiting the convicts' labor force. Only recently, both the policy makers and the case law have acknowledged the conflict between this practice and the principles of the constitutional State, based on the respect of the fundamental rights and the labour protection. A reform of 2018 intervened on the issue, repealing the convicts' legal obligation to work.

¹ Università degli Studi di Firenze. Dipartimento di Scienze Giuridiche. Via delle Pandette, 32, Edificio 4, 3 andar, CEP 50127, Florença, Toscana, Itália.

Unfortunately, the same reform frustrated this result, by introducing a new form of “public works”, under the control of the State or private NGOs, which represents an indirect form of coercion to work that violates the provisions of the ILO’s Forced labour Convention.

Keywords: fundamental rights, prison, forced labour.

Introduzione: schiavi nelle mani dello Stato

Il lavoro forzato carcerario è uno dei pochi istituti a essere sopravvissuto, per oltre 150 anni dall’Unità d’Italia, a tutte le riforme penali e del sistema dell’esecuzione penale che si sono susseguite, dallo Stato liberale a quello repubblicano, passando per quello fascista. La normativa codicistica ha costantemente previsto che la condanna penale comportasse oltre la perdita della libertà personale, anche la libertà di contrarre. Lo Stato si è arrogato un potere di sfruttamento della manodopera carceraria per far fronte alle spese per il funzionamento del sistema penale e, perlomeno fino al 1975, anche una potere di *locatio hominis* che consentiva di cedere la manodopera detenuta in appalto a privati. Ai condannati è stato richiesto, dunque, di lavorare per mantenere quello stesso sistema che li privava della libertà personale, secondo un triste motto coniato dal socialista Ferri “chi non lavora non mangia” (Brusa 1886, p. 232). Formalmente tale prerogativa pubblica si fondava sul diritto dello Stato di punire per garantire l’efficacia deterrente dei divieti penali e sull’interesse a perseguire lo scopo, accessorio, della correzione dei criminali cui doveva essere inculcata la cultura del lavoro.

Nonostante l’evidente frizione tra la pratica del lavoro forzato penale e l’impianto costituzionale repubblicano (Pera 1971; Ichino 1976; Romagnoli 1976; Pavarini 1976), fondato sul riconoscimento dei diritti inviolabili della persona (art. 2) e sulla tutela del lavoro “in tutte le sue forme” (art. 35), il legislatore e la giurisprudenza sono intervenuti con estremo ritardo nella materia. Solo con l’ordinamento penitenziario² - ventisette anni dopo l’entrata in vigore della Costituzione – si è avviato un lungo percorso conclusosi con la riforma “Orlando-Bonafede” del 2018 che ha sancito, non senza significativi problemi ermeneutici come vedremo, il formale superamento dell’obbligazione a carico dei detenuti di lavorare per lo Stato. Ottanta anni dall’entrata in vigore della Costituzione.

L’intervento del legislatore del 2018 deve essere considerato solo una tappa, probabilmente non l’ultima, di un complesso movimento riformista cui hanno concorso, come vedremo, oltre alla citata riforma del 1975, anche la giurisprudenza costituzionale e, negli anni più recenti, il Consiglio d’Europa e la Corte Edu. La riforma adottata nel 2018³, anche se a grandi linee si iscrive in tale generale tendenza dottrinale e giurisprudenziale a superare la concezione del lavoro penale come *potestas* pubblica e ad includere i condannati nell’alveo di protezione costituzionale del lavoro, presenta alcuni con i d’ombra. Nonostante la formale abrogazione dell’obbligazione lavorativa, la riforma consente che i detenuti possano oggi essere impiegati in attività “volontarie” denominate di “pubblica utilità”, gratuite e private della normale contribuzione previdenziale ed assicurativa. La coercizione diretta al lavoro ha

² Adottato con legge 26 luglio 1975, n. 354.

³ I tre decreti legislativi in attuazione della delega di cui all’art. 1, commi 82, 83 e 85, lettera p), della legge 23 giugno 2017, n. 103, sono tutti approvati il 2 ottobre 2018. Il n. 121 è relativo alla disciplina dell’esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, il n. 123 apporta modifiche in tema di assistenza sanitaria e di semplificazione procedurale, il 124 in tema di vita penitenziaria e lavoro detentivo.

finito, in tal modo, per essere sostituita da una nuova subdola forma di costrizione indiretta al lavoro. Aprendo a nuove forme di sfruttamento lavorativo degli individui privati della libertà personale.

Lavoro forzato e rieducazione nell'Ordinamento penitenziario del 1975

La *ratio* di fondo dell'istituto del lavoro carcerario della legge penitenziaria del 1975 va inscritta in una risalente tradizione penitenziaria che, dall'approvazione del primo regolamento carcerario del Regno D'Italia 1889, ha sempre retoricamente esaltato il lavoro come dispositivo, al contempo punitivo e correttivo, in grado di trasmettere ai condannati quella cultura del lavoro di cui, secondo una concezione criminologica positivista, essi sarebbero sprovvisti (Ferri 1900).

L'istituto del lavoro carcerario "forzato" – obbligatorio per tutti i condannati e per gli imputati non in grado di pagare le spese per il loro mantenimento in carcere – è sempre stato considerato una componente afflittiva della punizione che si aggiungeva alla privazione della libertà personale e che poteva avere una eventuale, ma non necessaria, finalità pedagogico educativa. Originariamente era concepito come una vera e propria modalità di privazione della libertà personale che derivava direttamente dal diritto dello Stato di imporre lavoro ai condannati (Rocco 1904), principalmente per far fronte alle spese per il mantenimento in carcere. A tale scopo il Codice penale ha previsto che la pena detentiva si sconti con l'isolamento notturno e l'obbligo del lavoro (artt. 22, 23 e 25) e che gravino sul condannato e l'internato le spese per il suo mantenimento (artt. 188 e 213)⁴. Si è, inoltre, stabilito che sulla remunerazione siano effettuati alcuni prelievi entro il limite dei due quinti del totale⁵: a titolo di risarcimento del danno, per le spese di mantenimento e di rimborso delle spese del procedimento (art. 145 c.p.).

Come anticipato, il lavoro carcerario trovava il suo fondamento nell'esercizio di una "potestà pubblica" (Manzini 1921, p. 64) e, pertanto, si configurava come un rapporto di diritto pubblico che non costituiva un normale rapporto di lavoro a prestazioni corrispettive e non attribuiva ai condannati alcun diritto (Novelli 1930, p. 496; De Litala 1946). I detenuti lavoratori, privati della libertà di contrarre, non avevano una retribuzione vera e propria, ma solo una sorta di gratificazione, denominata appunto "mercede", e godevano di limitate protezioni previdenziali ed assicurative, al fine di garantire la finalità deterrente della punizione, secondo la teoria utilitarista della *less eligibility* originariamente elaborata da Bentham (Caputo 2020).

L'ordinamento penitenziario del 1975, pur presentando numerose e significative innovazioni rispetto a tale concezione retributiva dell'istituto del lavoro carcerario, non ha inteso modificarne in maniera radicale la disciplina di fondo, limitandosi a evolvere la teoria del lavoro forzato "punitivo e correttivo" in quella del lavoro forzato "rieducativo". Esso, infatti, confermava l'obbligatorietà del lavoro (art. 20)⁶, insieme ai prelievi sulla remunerazione già previsti dal Codice penale, ma attenuava la dimensione afflittiva

⁴ L'art. 189 c.p. prevede che lo Stato abbia una "ipoteca legale" sui beni dell'imputato a garanzia del pagamento delle spese di mantenimento.

⁵ L'originario limite dei due terzi del prelievo disposto dall'art. 145 c.p. è stato poi sostituito con quello dei due quinti previsto dall'art. 24 dell'o.p. Si tenga presente che lo stesso art. 24 o.p. ha poi precisato che la quota dei tre quinti rimanenti al condannato non sia soggetta "a pignoramento o a sequestro, salvo che per obbligazioni derivanti da alimenti, o a prelievo per il risarcimento del danno arrecato alle cose mobili o immobili della amministrazione".

⁶ Non venivano difatti abrogate le norme codicistiche sull'obbligo del lavoro (artt. 22, 23 e 25 Codice penale).

accentuando quella “rieducativa” del lavoro forzato e, soprattutto, apriva al riconoscimento parziale di alcuni diritti fondamentali dei lavoratori.

L’art. 20 dell’o.p. rubricato “lavoro” stabiliva che il lavoro fosse obbligatorio per i condannati⁷ e volontario per gli imputati, ma che non potesse più essere “affittivo” e, dunque, non potesse più consistere in attività lavorative imposte con finalità meramente punitiva. Esso diveniva uno degli elementi centrali del “trattamento rieducativo” insieme a “istruzione, religione, attività culturali, ricreative e sportive” (art. 15). Il lavoro, coerentemente con il nuovo approccio criminologico funzionalista al trattamento della devianza (Santoro 2004 e 2019; Caputo 2020), doveva essere organizzato come nel mondo libero (art. 20), per correggere il fallimento del processo di socializzazione causa della condotta criminale e per riorientare l’agire individuale verso il rispetto delle normali aspettative sociali (art. 13). Il lavoro, si noti, non era un diritto dei detenuti dal momento che doveva solo essere “assicurato” ai condannati “salvo casi di impossibilità” (art. 15) e che non era prevista una retribuzione ma solo una “mercede”, intesa come gratificazione e concessione (art. 22), così come già avveniva con i previgenti regolamenti liberale e fascista⁸.

Rispetto alla tradizione, una delle principali novità introdotte dall’Ordinamento penitenziario, che contribuiva ad un parziale affrancamento dalla tradizionale teoria punitiva del lavoro forzato, era l’estensione ai detenuti dei normali contratti nazionali di lavoro e non più un contratto “speciale” di diritto pubblico, anche se le “mercedi” e la relativa contribuzione previdenziale dovevano essere “ridotti” fino a 1/3 rispetto ai lavoratori liberi con un atto discrezionale di una Commissione ministeriale (art. 22 o.p.). L’altro significativo mutamento era il superamento della pratica della cessione della manodopera detenuta in appalto a privati⁹ che, dall’Ottocento, aveva visto dare i detenuti, come fossero schiavi, per lavorazioni private situate all’interno o all’esterno del carcere. Si prevedeva, infatti, che i lavoratori per conto di privati ricevano una remunerazione “piena” e assicurazioni equivalenti a quelle dei comuni lavoratori¹⁰.

Va detto che il superamento del sistema dell’appalto di manodopera era stato indirettamente sollecitato dalle indicazioni provenienti dalla Convenzione sul lavoro forzato dell’Organizzazione internazionale del lavoro (OIL), la quale, pur considerando il lavoro carcerario una delle poche forme di lavoro forzato legittime (art. 2), prevedeva che questo si dovesse svolgere solo per lo Stato. Secondo l’interpretazione proposta dalle *Standard minimum rules* delle Nazioni Unite (1955), accolta dal legislatore italiano, questa previsione non vieta *tout court* il lavoro carcerario per privati ma comporta solo che questo debba essere volontario e retribuito, con l’obiettivo di prevenire, oltre che forme inique di sfruttamento, anche la concorrenza sleale tra le imprese e tra detenuti e lavoratori liberi.

Oltre a quelle menzionate, probabilmente la principale novità che metteva in discussione

⁷ Si tenga presente che può essere sanzionato l’eventuale inadempimento degli “obblighi lavorativi” (art. 72 del regolamento di esecuzione adottato con D.P.R. n. 230 del 30 giugno 2000). Oltre che per i condannati, il lavoro poteva essere obbligatorio anche per “per i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro” quando questo rispondesse “a finalità terapeutiche” (art. 20).

⁸ Si ricordi che, oltre ad essere confermati tutti i prelievi previsti dal Codice penale, inizialmente l’art. 23 dell’ordinamento penitenziario prevedeva anche un prelievo dei 3/10 sulla mercede per condannati ed imputati, intero nei caso degli internati negli ospedali psichiatrici giudiziari. Questo prelievo è stato abrogato solo con la legge 10 ottobre 1986, n. 663, cosiddetta “Gozzini”.

⁹ Le imprese appaltatrici pagavano circa il 150% dell’importo lordo delle mercedi, una cifra superiore a quella delle mercedi ma comunque inferiore a quella necessaria per impiegare un lavoratore in libertà. Inoltre, erano tenute a versare 1.500 lire al giorno per ciascun agente addetto alla sorveglianza (Ministero di grazia e giustizia, circolare n.2114/4569 del 27 luglio 1973, della Direzione generale istituti di prevenzione e di pena).

¹⁰ Al fine di proteggere i lavoratori detenuti è previsto che la direzione controlli la regolarità delle retribuzioni (che devono essere versate all’istituto penitenziario) e la regolarità dei contributi assicurativi (artt. 47 e 48 del regolamento 230/2000).

la tradizionale concezione del lavoro forzato e apriva la via per il suo superamento era rappresentata dall'estensione ai detenuti, seppur in misura parziale, di alcuni fondamentali diritti previsti dalla Costituzione a tutela del lavoro. L'art. 20 o.p., richiamando implicitamente le previsioni dell'art. 36 Cost, imponeva l'applicazione degli ordinari limiti di durata massima delle prestazioni lavorative, riconosceva il diritto al "riposo festivo" ed estendeva ai detenuti la tutela previdenziale ed assicurativa "alla stregua delle leggi vigenti". Quest'ultima previsione, in particolare, va letta come una clausola di inclusione generale ed aperta¹¹, che porta ad applicare al lavoro penitenziario tutte le garanzie previdenziali esistenti e future¹², non più solo quelle tassative riconosciute dal vecchio regolamento fascista¹³. Anche se, va ricordato, la contribuzione previdenziale prevista in favore dei detenuti è ridotta sino a 1/3 rispetto a quelle ordinarie a causa della decurtazione prevista per le remunerazioni (Caputo 2010; 2012).

Dalla rieducazione forzata attraverso il lavoro alla risocializzazione attraverso il lavoro volontario

(a) Lavoro, diritti e tutela giurisdizionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale

Inizialmente, gli interventi della Corte costituzionale in materia di lavoro si sono inseriti in una tendenza giurisprudenziale volta a superare l'originaria concezione riduttiva della rieducazione - intesa come mero principio di orientamento per l'esercizio del potere punitivo riguardante solo la fase esecutiva che veniva assoggettata a meri vincoli amministrativi¹⁴ - in favore di una nuova teoria che la concepiva come un vero e proprio diritto soggettivo del condannato¹⁵. Paradigmatico è il caso della decisione del 13 dicembre 1988, n. 1087, con cui la Corte chiarisce che il lavoro carcerario non va riconosciuto come diritto dei condannati rientrando pienamente nei parametri di tutela e giustiziabilità costituzionale del lavoro (artt. 35 e 36), bensì ricondotto a *sub specie* del diritto alla rieducazione previsto dall'art. 27 Cost. La Corte sostiene che il mancato pieno riconoscimento, da parte della legge penitenziaria, delle comuni tutele giuslavoristiche era legittimo e giustificato dal fatto che il lavoro è parte del trattamento rieducativo. Per tale ragione il lavoro dei detenuti, pur non essendo del tutto estraneo alla tutela costituzionale del lavoro, non può essere considerato "del tutto identico" al lavoro svolto in libertà "specie per la sua origine, per le condizioni in cui si svolge, per le finalità cui è diretto e che deve raggiungere". Secondo la Corte il rapporto di lavoro, pur non

¹¹ La portata di questa clausola di inclusione è notevole dal momento che, grazie ad essa, ai detenuti sono divenuti applicabili: l'assicurazione contro la malattia, l'indennità di disoccupazione, gli assegni familiari; oltre naturalmente alle assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro, l'invalidità, la vecchiaia e la tubercolosi, già previsti dal Regolamento fascista all'art. 123. L'articolo 20 dell'O.P. originariamente non prevedeva il diritto alle ferie retribuite previsto dall'art. 36 Cost, che è stato riconosciuto solo successivamente da una sentenza della Corte costituzionale (C. Cost. 10 maggio 2001, n. 158).

¹² È importante sottolineare che si riconoscono formalmente solo i diritti previdenziali, mentre non si fa alcun accenno al diritto all'assistenza sociale, a differenza di quanto previsto nel disegno di legge originario, che lo menzionava espressamente (Cicciotti-Pittau 1987).

¹³ Va ricordato che tale previsione ha permesso di superare anche quella disposizione che impediva ai condannati interdetti (art. 28, n. 5, c.p.) di godere "degli stipendi, delle pensioni e degli assegni" erogati dallo Stato o altro ente pubblico.

¹⁴ Si veda in proposito la decisione del 4 luglio 1974, n. 204 con la quale la Corte costituzionale, nel valutare non fondata la questione della congruità dell'ergastolo rispetto al principio rieducativo, aveva anche ritenuto legittima l'obbligazione lavorativa (art. 22 c.p.) e le relative sanzioni disciplinari previste in caso di negligenza da parte del condannato.

¹⁵ In tal senso si muoveva la sentenza del 2 luglio 1990, n. 313 nella quale la Corte, pur ammettendo l'ontologica afflittività di ogni pena, iniziava a sostenere che la rieducazione e il rispetto della dignità sono limiti invalicabili dal potere punitivo dello Stato che non riguardano solo la fase esecutiva.

scaturendo più dall'esercizio autoritativo di una potestà pubblica, non si fonda neppure sul comune sinallagma dello scambio della prestazione lavorativa con il salario come avviene per il lavoro libero, dal momento che si basa sul superiore interesse alla rieducazione. Proprio per tale ragione, lo stesso ordinamento prevedeva originariamente che i detenuti lavoratori non potessero godere neanche della medesima tutela giurisdizionale offerta ai lavoratori liberi, ma potevano solo stimolare, con un reclamo generico ex art. 35 o.p.¹⁶, un potere di mera vigilanza attribuita al magistrato di sorveglianza¹⁷.

Solo successivamente, la Corte è giunta a riconoscere che i detenuti restano titolari di tutte le posizioni giuridiche soggettive non incompatibili con la restrizione della libertà personale (Ruotolo 2002), non più solo di quello alla rieducazione ed alla dignità (C. Cost. 26/1999). L'affermazione di questo nuovo paradigma dell'esecuzione penale ha posto il problema della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti, inclusi quelli legati allo svolgimento di una attività lavorativa, e posto un ulteriore tassello per il superamento dell'istituto del lavoro forzato. La questione è stata prima affrontata con l'attribuzione alla magistratura di sorveglianza di un rimedio giurisdizionale - fondato su una interpretazione estensiva dell'ordinamento penitenziario¹⁸ - per la tutela dei diritti dei detenuti nelle sole materia del lavoro e delle sanzioni disciplinari. Successivamente il legislatore, sollecitato dalla Corte Edu¹⁹, ha previsto due ulteriori rimedi giurisdizionali di portata generale, uno di natura cautelare e l'altro compensativa²⁰. Con riguardo specifico al lavoro dei detenuti, è stata, però, la Corte costituzionale, con decisione del 27 ottobre 2006, n. 341, a riconoscere il diritto dei detenuti di rivolgersi al Tribunale in funzione di giudice del lavoro, come fossero liberi lavoratori, e a considerare non più competente la magistratura di sorveglianza in materia di lavoro carcerario²¹. Secondo la Corte il nuovo paradigma dei diritti dei detenuti, "basato sul primato della persona", comporta il superamento del vecchio sistema di protezione del diritto al lavoro dei detenuti "posta la indispensabile connessione tra riconoscimento dei diritti e possibilità di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale".

¹⁶ La Corte costituzionale (n. 103/1984) aveva stabilito che l'esistenza di questo limitato strumento di tutela non giurisdizionale (art. 35 o.p.), non poteva impedire ai detenuti che svolgevano attività lavorative in carcere di adire, come i lavoratori liberi, alla tutela giurisdizionale del giudice del lavoro, al quale il detenuto poteva in ogni caso ricorrere "non essendovi motivo di distinzione, a tale proposito, tra il normale lavoro subordinato ed il lavoro dei detenuti o internati". Successivamente la legge n. 663/1986, modificando l'art. 69 o.p., aveva conferito valore giurisdizionale al reclamo di cui all'art. 35, stabilendo la competenza del magistrato di sorveglianza nel decidere con ordinanza, ricorribile in Cassazione.

¹⁷ Secondo quanto stabilito dall'art. 69 o.p. la magistratura di sorveglianza, competente per l'esecuzione delle misure di sicurezza e per le misure alternative alla detenzione, aveva un generico potere di vigilanza sull'organizzazione delle carceri e di approvazione del programma rieducativo.

¹⁸ La Corte costituzionale, con la sentenza n. 212 del 1997, aveva riconosciuto il valore giurisdizionale dello strumento del reclamo previsto dall'art. 35 o.p.. Anche se con la successiva sentenza n. 26 del 1999 aveva evidenziato che la procedura prevista per la decisione sui reclami ex art. 35 non aveva le caratteristiche di un vero "giudizio", dotato dei requisiti minimi conformi alle previsioni dell'art. 24 Cost., ed aveva sollecitato un intervento del legislatore finalizzato a colmare tale grave lacuna. In mancanza dell'auspicato intervento del legislatore, un successivo intervento della Corte di Cassazione (Sezioni unite penali del 26 febbraio 2003, n. 25079) aveva esteso l'applicazione della procedura prevista dagli artt. 69, 71 e 14 *ter* o.p. a tutti i reclami proposti mediante lo strumento dell'art. 35. Il reclamo previsto dall'art. 35, integrato dalla procedura prevista dagli artt. 69, 71 e 14 *ter*, era così diventato rimedio di carattere generale e norma di chiusura del sistema, da applicarsi in tutti i casi in cui di fronte ad una violazione di un diritto soggettivo non esisteva un rimedio tipizzato dal legislatore.

¹⁹ Nella decisione pilota *Torreggiani* la Corte Edu ha condannato l'Italia per violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti stabilito dall'art. 3 Cedu, a causa delle condizioni di detenzione ed il sovraffollamento "sistemico" e "strutturale" (Caputo-Ciuffoletti 2017; Caputo 2019). Nella decisione la Corte aveva evidenziato anche l'ineffettività degli strumenti di ricorso giurisdizionale interne e invitava l'Italia ad introdurre un nuovo sistema di ricorsi (Corte Edu, *Torreggiani et al. c. Italia*, 8 gennaio 2013, ricorsi n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10).

²⁰ Il D.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito con legge 21 febbraio 2014, n. 10 ha introdotto all'art. 35 *bis* il reclamo giurisdizionale e il D.l. 26 giugno 2014, n. 92 ha introdotto all'art. 35 *ter* un rimedio risarcitorio per violazione dell'art. 3 della Convenzione Edu.

²¹ Nel 2001 la Cassazione, al contrario, aveva ritenuto legittima la procedura in questione (Corte Cass., SS. UU., 26 gennaio 2001, Min. Giust. c. Stojakovic, in "Il foro italiano" 2001, I, p. 2890).

(b) La “normalizzazione” del lavoro forzato nella normativa internazionale di soft law e nella giurisprudenza della Corte Edu

Detto del ruolo della giurisprudenza costituzionale nel favorire il superamento della tradizionale concezione del lavoro forzato e la sua parziale assimilazione a quello libero, veniamo ora quello svolto dalla recente normativa di *soft law*. In particolare, dalle *European prison rules* (EPR), adottate dal Consiglio d'Europa nel 2006, aggiornamento della precedente edizione del 1987, e dalle “*Mandela Rules*” (Nazioni Unite 2015), aggiornamento degli *Standard minimum rules* del 1955 (Caputo 2019). Il primo testo propone il superamento del paradigma correzionalista criminologico e il riconoscimento di tutti diritti fondamentali dei diritti dei detenuti, non solo quello alla rieducazione e al rispetto della dignità, come limite invalicabile all'esercizio del potere punitivo. Il secondo testo, pur non affermando esplicitamente tale nuovo paradigma dei diritti fondamentali della persona, propone il superamento dei caratteri più paternalistici della teoria della rieducazione basata sul lavoro forzato. Entrambi i testi hanno riformato in maniera significativa le previsioni relative al lavoro carcerario rispetto alle precedenti edizioni, suggerendo di evolvere la teoria del lavoro forzato “rieducativo” in quella del lavoro “volontario risocializzante”. Essi, infatti, superano il carattere forzoso del lavoro carcerario che cessa di essere previsto come “obbligatorio” e si basa, pertanto, sul consenso del detenuto. Il lavoro viene ora definito come una “opportunità” dalle *Mandela rules* (reg. 96) e un “elemento positivo del regime detentivo” dalle *European prison rules* le quali precisano che esso non può essere “usato come punizione” (reg. 26.1). Il lavoro smette finalmente di essere una modalità di esecuzione della pena carceraria ed un ambiguo elemento punitivo-rieducativo, per divenire una occasione di formazione e di guadagno in vista del reinserimento sociale a fine pena. A partire da tale nuova concezione, le *Mandela rules* si limitano, però, a riproporre una disciplina che non riconosce i diritti dei detenuti che lavorano, rimettendo in capo agli Stati il potere di decidere il livello di protezione loro applicabile (art. 102), ad eccezione del caso in cui lavorino per privati (art. 100). Le Epr, invece, prevedono norme che impongono una forte assimilazione della protezione dei lavoratori detenuti a quella dei lavoratori liberi, riconoscendo il diritto ad una retribuzione piena – sia nel caso di lavoro per lo Stato che per privati - e quello all'inserimento completo nei sistemi di sicurezza sociale (art. 26)²².

Le innovazioni introdotte dalle Epr hanno indotto anche la Corte Edu a superare il suo tradizionale orientamento che l'aveva sempre vista respingere i ricorsi dei detenuti²³ e sostenere che ad essi può essere imposto lavoro forzato. La tesi a lungo sostenuta era basata sul fatto che l'art. 4.3 della Cedu, relativo al lavoro forzato, legittimava esplicitamente il lavoro “normalmente” imposto ai detenuti, così come faceva la Convenzione Oit sul lavoro forzato, e non conteneva alcuna previsione relativa alla remunerazione o alla copertura assicurativa dei

²² Si prevede, in particolare, che il lavoro debba essere accompagnato da “un'equa retribuzione”, superando così quella distinzione tra la retribuzione “normale”, da garantirsi quando il datore di lavoro è privato, e quella “equa”, quando è l'amministrazione penitenziaria. Tale superamento comporta che, a prescindere dal datore di lavoro, “idealmente a tutti i detenuti dovrebbero esser corrisposti salari rapportati a quelli corrisposti in società” (Consiglio d'Europa 2006b, p. 56). Inoltre, in ossequio al principio di normalizzazione stabilito dalla reg. 5, oltre a dover godere delle tutele contro infortuni e malattia, i detenuti devono essere inseriti “nei limiti del possibile” nei sistemi di sicurezza sociale nazionale (reg. 26.17).

²³ Nel caso dei 21 detenuti c. Germania del 1968 la Commissione faceva in particolare riferimento ai seguenti precedenti: “Applications No. 833/60, X. against Austria, Yearbook Vol. III, p. 440; No. 1854/63, R. against the Federal Republic of Germany, Decision of 28th September, 1964; No. 2066/63, V. against Austria, Decision of 17th December, 1965; No. 2413/65 X. against the Federal Republic of Germany, Collection of Decisions, Vol. 23, p. 8; Application No. 1451/62, G. against Austria, Decision of 23rd July, 1963”.

detenuti impiegati in attività lavorative che, dunque, ben potevano essere obbligati a lavorare con remunerazioni ridotte o inesistenti²⁴. In secondo luogo, si sosteneva che la Cedu, a differenza della Convenzione Oil, non prevedeva che il lavoro dovesse svolgersi per conto dello Stato e, pertanto, si ammetteva che i detenuti potessero esser obbligati a lavorare anche per privati.

Solo a partire dalla fine degli anni '70 la Corte Edu, ha iniziato ad ammettere l'esistenza di limiti al lavoro forzato penale. In particolare, nelle decisioni dei *Vagrancy v. Belgium* e *Van Droogenbroeck v. Belgium*²⁵ la Corte Edu ha posto dei limiti di natura procedurale allo sfruttamento del lavoro dei condannati: l'obbligazione lavorativa è legittima solo quando viene imposta nel corso di una detenzione legale conforme ai requisiti previsti dall'art. 5 della Cedu e solo se è finalizzata alla rieducazione. Per giungere solo nel 2011, con il caso *Stammer v. Austria*²⁶, relativo al mancato versamento dei contributi pensionistici da parte dell'amministrazione penitenziaria austriaca, a riconoscere "il principio della normalizzazione del lavoro" e ad ammettere l'esistenza del diritto alla retribuzione e di quello all'inserimento nei sistemi di sicurezza sociale. La Corte, a differenza di quanto suggerito dalle Epr, ha limitato l'assimilazione al lavoro libero al solo caso in cui il lavoro si svolga alle dipendenze di privati ma non in quello in cui sia in favore dello Stato, lasciando in tal caso un rilevante "margin of appreciation". La Corte, pur prendendo atto del cambiamento imposto dalle EPR del 2006, ne ha fornito una interpretazione restrittiva, sottolineando che le regole specificano che l'inserimento dei detenuti nei sistemi di sicurezza sociale debba avvenire solo "nei limiti del possibile" e che sul punto non vi è convergenza tra le legislazioni nazionali²⁷, che esprimono modelli di protezione del lavoro carcerario molto vari²⁸. Infine, la Corte ha sostenuto che è sicuramente da ritenersi necessaria l'assicurazione contro la malattia e gli infortuni, come suggerito dall'Oil (Oil 2007 e 2008), ma quanto agli altri diritti previdenziali gli Stati hanno libertà di scelta.

La liberazione del lavoro forzato?

Veniamo ora alla recente riforma italiana dell'istituto del lavoro forzato. Le modifiche introdotte con il decreto 124/2018 sono il prodotto di un lungo e tortuoso percorso di riforma avviatosi nel 2015, su stimolo della Corte Edu (Caputo-Ciuffoletti 2017), quando l'allora Ministro della giustizia Orlando decideva di ricorrere ad un inedito strumento di consultazione del mondo accademico e della società civile denominato "stati generali dell'esecuzione penale"²⁹. A partire dalle indicazioni pervenute al termine di un vivace dibattito svoltosi all'interno dei diversi tavoli di discussione, il parlamento conferiva una delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario³⁰ al Governo il quale, a sua volta,

²⁴ Questo genere di interpretazione trovava conferma anche nella Convenzione sui diritti civili e politici (Nazioni Unite 1966) che all'art. 8 considera legittimo il lavoro obbligatorio dei condannati senza menzionare la necessità che questo fosse svolto per l'autorità pubblica.

²⁵ Corte Edu, *De Wilde, Ooms And Versyp "vagrancy" v. Belgium*, 18 giugno 1971 Application n. 2832/66; 2835/66; 2899/66 e Corte Edu, *Van Droogenbroeck v. Belgium*, 24 giugno 1982, n. 7906/77.

²⁶ Corte Edu, *Stammer v. Austria*, 7 luglio 2011, n. 37452/02.

²⁷ Per tale ragione la Corte ha finito per respingere il ricorso del detenuto austriaco, ritenendo legittima la politica dell'Austria di prevedere una equiparazione solo parziale del lavoro carcerario con quello salariato ed un inserimento minimo dei detenuti nei sistemi di sicurezza sociale.

²⁸ La Corte riconosce che nell'insieme ben 37 Stati, "la maggioranza assoluta dunque", provvedono ad una qualche forma di inserimento nei sistemi previdenziali ed assistenziali di tutti i detenuti o solo di alcune categorie di essi, mentre gli altri prevedono solo una qualche forma di assicurazione *ad hoc* per il lavoro carcerario.

²⁹ Istituito con Decreto ministeriale 8.5.2015.

³⁰ Disegno di legge A.C. n. 2798 poi assorbito dalla Legge n. 103/17 del 23 giugno 2017, GU n. 154 del 4 luglio 2017.

incaricava tre commissioni di redigere gli schemi di decreto legislativo³¹. Nel complesso la proposta di riforma scaturita da questo percorso ambiva ad invertire quella tendenza, avviatasi all'inizio degli anni '90, a gestire il sistema dell'esecuzione penale secondo dispositivi di eccezionalità di deroga al principio rieducativo³².

Le proposte di modifica dell'istituto del lavoro carcerario contenute nello schema di decreto elaborato dalla Commissione si rifacevano, perlomeno nelle linee essenziali, alle indicazioni arrivate dagli Stati generali di cui io stesso ho fatto parte³³. In tale sede avevo suggerito, in particolare, di superare la concezione tradizionale del lavoro penitenziario la quale – come visto - ancora si collocava a metà del guado tra una risalente concezione retributiva, che lo considerava elemento obbligatorio della punizione, ed una correzionalista che lo intendeva come elemento del trattamento rieducativo. Argomentando la necessità di una siffatta innovazione alla luce della citata normativa internazionale di *soft*, della giurisprudenza evolutiva della Corte Edu e di quella della Corte costituzionale, e richiamando quella parte consistente della dottrina giuslavorista che, già da tempo, aveva sostenuto la tesi della “normalizzazione” del lavoro dei detenuti ovvero di una assimilazione del rapporto di lavoro carcerario a quello libero.

Veniamo ora all'analisi delle principali novità introdotte con l'ultima riforma. A dispetto della proposta degli Stati generali, il D.lgs 124/2018 si è limitato alla abrogazione dell'obbligazione lavorativa solo dall'ordinamento penitenziario (art. 20) ma non dal Codice penale (artt. 22, 23 e 25). Il mancato intervento sulle norme codicistiche si spiega con il fatto che la legge delega n.103/2017, al comma 85 dell'art. 1, aveva circoscritto il possibile ambito di intervento al solo ordinamento penitenziario e non al Codice penale. Nonostante tale mancanza, si può sostenere che l'espressa abrogazione dell'obbligazione nell'ordinamento penitenziario, crei una formale contrasto tra l'art. 20 o.p. e le norme contenute agli artt. 22, 23 e 25 c.p. del Codice penale le quali, di conseguenza, devono ritenersi abrogate per sopravvenuta incompatibilità con norma posteriore in base al criterio cronologico della *lex posterior derogat priori* (art. 15 Codice civile, Preleggi) e a quello di specialità (art. 15 Codice penale).

Una seconda significativa novità è rappresentata dal fatto che, nell'assimilare il lavoro dei detenuti a quello dei liberi, si impongono modalità di assunzione e di avviamento al lavoro equipollenti. Secondo la normativa previgente non erano previste particolari formalità per l'inserimento dei detenuti al lavoro, ai quali non era neppure fatto sottoscrivere un contratto di lavoro. Dopo la riforma si è invece previsto che un contratto scritto - contenente alcuni elementi minimi - debba essere comunicato ai servizi per il collocamento proprio come avviene per l'assunzione dei lavoratori in libertà³⁴.

Infine, va evidenziato che la riforma accoglie una serie di ulteriori indicazioni formulate dagli Stati generali. La prima è il superamento dell'uso dell'arcaico termine “mercede”, espressione di una concezione affittiva del lavoro dei condannati, e la sua sostituzione con

³¹ Le tre Commissioni erano rispettivamente incaricate di elaborare proposte nelle seguenti materie: disciplina delle misure di sicurezza e di assistenza sanitaria; ordinamento penitenziario minorile; ordinamento penitenziario.

³² Si proponeva di modificare buona parte di quegli automatismi e preclusioni previste dall'art. 4 *bis* o.p., che limitano l'accesso alle misure alternative agli autori di taluni reati considerati come portatori di maggior allarme sociale. Si interveniva poi ad ampio raggio su numerose norme dell'ordinamento, con lo scopo di migliorare le condizioni materiali di detenzione e facilitare l'accesso al trattamento penitenziario. Una descrizione analitica delle proposte della Commissione si rimanda al testo *Commissione per la riforma dell'ordinamento penitenziario nel suo complesso*, in <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/6045-propostariformaopcommgiostra.pdf>. Per il Decreto alla Scheda di lettura del Senato: *Riforma dell'ordinamento penitenziario- Dossier XVII legislatura - 2018*, www.senato.it

³³ Per una analisi dettagliata di tale proposta mi sia consentito di rimandare al mio testo Caputo-Marinelli (2017).

³⁴ In particolare, è stato stabilito che al lavoro dei detenuti si applichi l'articolo 9 *bis*, comma 2, del D.l. del 1 ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 novembre 1996, n. 608.

quello di “remunerazione” (art. 22 o.p.). La seconda relativa all’introduzione di un nuovo sistema di calcolo dei livelli salariali: si prevede ora un meccanismo di indicizzazione automatica delle retribuzioni ai minimi dei Contratti nazionali (sempre nel limite dei 2/3 dei minimi), la cui determinazione non è più rimessa ad un atto discrezionale dell’amministrazione la quale era a lungo rimasta inerte evitando di adeguare le “mercedi” ai contratti nazionali che si sono susseguiti nel tempo (Caputo 2012). La terza è la creazione di un servizio di “assistenza per l’accesso alle prestazioni previdenziali e assistenziali” volto a rendere effettivo l’inserimento dei lavoratori detenuti nel sistema di sicurezza sociale (art. 25 ter)³⁵.

Nell’insieme, dunque, queste novità contribuiscono significativamente all’affermazione di nuovo paradigma normativo del lavoro carcerario che viene elevato al rango di diritto soggettivo che dà luogo ad un comune rapporto di lavoro a prestazioni corrispettive. Come già da tempo la dottrina più accorta aveva sostenuto (Romagnoli 1976; Scognamiglio 2007; Marinelli 2014; Mattarolo e Sitzia 2017), il fatto che l’origine del rapporto del lavoro dei detenuti scaturisca da una situazione del tutto eccezionale come quella dello *status detentionis*, non deve comportare che esso possa essere totalmente sottratto alla comune disciplina e alle ordinarie tutele previste per i rapporti di lavoro subordinati.

Dalla coercizione diretta alla costrizione indiretta al lavoro: il caso dei lavori di pubblica utilità

Passiamo, infine, ad analizzare la parte più preoccupante della riforma che, come abbiamo anticipato, ha previsto la possibilità dell’impiego dei detenuti in attività gratuite di “pubblica utilità”³⁶ (di seguito Lpu). Prima è bene precisare che l’istituto dei lavori di pubblica utilità, nel contesto penale, è normalmente previsto come una sanzione “sostitutiva” della detenzione disposta nel provvedimento di condanna. È il caso ad esempio dei reati minori di competenza del giudice di pace³⁷, dei reati di droga di “lieve entità”³⁸, della guida in stato di ebbrezza ex art. 186 del codice della strada o sotto l’effetto di stupefacenti ex art. 187 dello stesso³⁹. In un caso poi sono previsti come una obbligazione a carico di individui, imputati di reati non puniti con più di quattro anni di reclusione o con sola pena pecuniaria, il cui processo viene sospeso con la disposizione della messa alla prova⁴⁰. In tutti questi casi, si noti, la gratuità della prestazione lavorativa cui è tenuto il condannato o l’imputato si giustificano con il fatto che il lavoro sostituisce la detenzione. Solo in una ulteriore ipotesi è previsto che i lavori di pubblica utilità

³⁵ La riforma ha poi previsto anche una modifica parziale dei criteri di assegnazione dei detenuti al lavoro. Anche se, invece di renderlo maggiormente trasparente, ha finito per aumentare la discrezionalità dell’amministrazione consentendo ai diretti degli istituti penitenziari “di derogare per specifiche ragioni di sicurezza ai criteri di assegnazione al lavoro”.

³⁶ È prevista l’applicazione, in quanto compatibile, delle modalità previste nell’articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274.

³⁷ L’istituto è stato introdotto con D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274.

³⁸ Tale possibilità è prevista dall’art. 73.5 *bis* della l. 9 ottobre 1990, n. 309 introdotto dal D.l. 20 marzo 2014, n. 36 per i reati di lieve entità previsti dal comma 5 dello stesso articolo “o per qualsiasi altro reato commesso da tossicodipendente per cui la condanna non è superiore ad un anno”. Si tratta di una sanzione che si applica, su richiesta dell’imputato o del pubblico ministero, in sostituzione della pena detentiva o pecuniaria.

³⁹ Tale istituto è stato introdotto dalla l. 29 luglio 2010, n. 120 come sanzione che si applica in sostituzione della pena detentiva o pecuniaria. A differenza del caso previsto dall’art. 73.5 *bis*, questa può essere imposta anche d’ufficio nel decreto penale di condanna se non vi è opposizione dell’imputato.

⁴⁰ La legge 28 aprile 2014, n. 67 ha introdotto gli artt. 168 *bis*, 168 *ter* e 168 *quater* del Codice penale nei quali si prevede che, solo per una volta, agli imputati possa essere concessa “la sospensione del processo con messa alla prova”, per reati puniti con sola pena pecuniaria, quelli con pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni e per quelli previsti dal comma 2 dell’articolo 550 del codice di procedura penale.

vengano svolti dai detenuti, ma con finalità riparativa nei confronti dei parenti delle vittime dei reati che hanno commesso⁴¹.

Nel caso previsto dall'art. 20 *ter*, introdotto dalla riforma, si prevede invece che il lavoro di pubblica utilità, non remunerato, venga svolto da individui che si trovano già in carcere in esecuzione di una condanna. In tal modo si riportano indietro le lancette al tempo in cui ai condannati era richiesta, oltre alla perdita della libertà personale, anche la cessione gratuita della propria capacità lavorativa. Si va significativamente a contraddire quel paradigma della tutela dei diritti dei lavoratori detenuti che, con la medesima riforma, si ambiva a riconoscere e sistematizzare. Ma soprattutto si introduce un *quid pluris* afflittivo che non viene disposto dal giudice in sentenza - come avviene nella generalità degli altri casi di Lpu citati - ma previsto solo nella fase esecutiva dall'amministrazione penitenziaria con l'approvazione del magistrato di sorveglianza (art. 21 comma 4 o.p.).

L'art. 20 *ter* prevede che i detenuti possano svolgere, come parte del programma di rieducazione (art. 15 o.p.), "progetti di pubblica utilità in favore della collettività" presso enti pubblici o privati sociali⁴² volontariamente e gratuitamente. Si tenga presente che nella versione originariamente proposta dalla Commissione vi era una norma, poi non recepita dal legislatore, che prevedeva che i detenuti, a fronte della gratuità del lavoro, venissero retribuiti con una riduzione della pena⁴³.

Secondo l'intenzione del legislatore gli Lpu avrebbero lo scopo di consentire al condannato di offrire alla società un "risarcimento indiretto" del danno simbolico arrecato e di favorire un percorso di "rielaborazione critica del passato" (Bronzo 2018, p. 7). Nonostante l'inquadramento formale dell'istituto degli Lpu ex art. 20 *ter* tra le attività rieducative, si finisce per contraddire la *ratio* di fondo dello stesso paradigma rieducativo che si afferma di voler implementare. Secondo l'interpretazione offerta dalla Corte Cost. (n. 1087/1088), infatti, l'eventuale scostamento del salario dei detenuti dalle remunerazioni ordinarie non può essere eccessivo altrimenti il lavoro risulterebbe "diseducativo" e produrrebbe effetti "controproducenti".

L'assenza di un salario e delle tutele previdenziali non può neanche essere giustificata con il fatto che gli Lpu non sono attività lavorative, consistendo in attività di volontariato e/o di assistenza sociale presso enti del cosiddetto privato sociale⁴⁴, e che non si possono usare i detenuti per i "servizi d'istituto"⁴⁵ in cui normalmente sono impiegati alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria. Questa giustificazione appare inconsistente per tre ragioni essenziali. La prima è che anche l'ordinario lavoro carcerario retribuito, come ha

⁴¹ Originariamente l'istituto dei lavori di pubblica utilità per i detenuti era stato introdotto all'art. 21, comma 4 *ter* o.p. (d.l. n. 78/2013), successivamente abrogato parzialmente dalla riforma Orlando che ha introdotto al suo posto l'art. 20 *ter* o.p. rubricato "lavori di pubblica utilità". Il D.lgs. 124/2018 nell'abrogare il comma 4 *ter* ha fatto salva la parte che prevedeva la possibilità di svolgere "attività a titolo volontario e gratuito a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi" che, dunque, resta intatta.

⁴² L'art. 20 *ter* prevede che tali attività possano essere svolte "presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le comunità montane, le unioni di comuni, le aziende sanitarie locali o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato". Particolari limitazioni sono previste per i condannati per il delitto di cui all'articolo 416 *bis* c.p. e per i delitti indicati nei commi 1, 1 *ter* e 1 *quater* dell'articolo 4 *bis* o.p.

⁴³ La proposta era stata originariamente elaborata dagli Stati generali per l'esecuzione e prevedeva che i detenuti che optavano volontariamente per lo sconto di pena, in luogo del salario, avessero in ogni caso diritto alla contribuzione previdenziale (Caputo, Marinelli 2018). Facendo seguito a tale proposta la Commissione "lavoro" incaricata di redigere gli schemi di decreto legislativo per la riforma dell'ordinamento penitenziario aveva previsto, infatti, che i detenuti coinvolti in attività gratuite ai sensi dell'art. 20 *ter* ricevessero una maggiorazione della liberazione anticipata di cui all'art. 54 o.p. di 1 giorno ogni 10, con un limite massimo annuale di 30 giorni. Tale proposta di modifica dell'art. 54 non è, però, stata recepita nel D.lgs. 124/2018.

⁴⁴ Si noti che nella prima versione dell'istituto - poi sostituita dall'art. 20 *ter* - tali attività erano esplicitamente inquadrate come attività lavorative essendo previste all'interno dell'art. 21 rubricato "lavoro all'esterno" (D.l. n. 78/2013).

⁴⁵ Si pensi ai servizi interni al carcere di pulizia, di preparazione e distribuzione del vitto, ai lavori di manutenzione degli edifici, ecc.

chiarito la Corte nella citata sentenza n. 1087/1988, consiste in attività per le quali l'amministrazione non si prefigge di produrre alcun utile, ma solo di perseguire lo scopo rieducativo. In secondo luogo, perché anche il lavoro retribuito, dopo il superamento dell'obbligazione lavorativa, è qualificato come attività volontaria e non più obbligatoria, proprio come le attività di cui all'art. 20 *ter*. In terzo luogo, perché lo stesso art.20 *ter* prevede che, ai fini dell'inserimento nei programmi di pubblica utilità, si considerino le professionalità dei detenuti, lasciando implicitamente intendere che queste potranno essere utilizzate e sfruttate dal soggetto pubblico o privato cui i detenuti sono affidati⁴⁶.

Infine, numerosi argomenti inducono a ritenere che i lavori di pubblica utilità dei detenuti non possano affatto essere considerati un'attività volontaria basata sul consenso della persona e siano, piuttosto, una forma di costrizione indiretta al lavoro, incompatibile con i principi contenuti nella Convenzione OIL sul lavoro forzato (1930; 1957), in vigore in Italia dal 18 giugno 1934.

La qualificazione dei lavori di pubblica utilità come attività di volontariato presupporrebbe una adesione spontanea e volontaria da parte dei condannati a prestare un'attività non retribuita, come stabilito peraltro dall'art. 20 *ter*. Ma in che misura può considerarsi spontanea l'adesione ad un programma di lavoro gratuito da parte di un individuo privato della libertà personale? Il consenso a prestare gratuitamente un'attività potrebbe essere indotto dal fatto che il lavoro di pubblica utilità rappresenti nella pratica l'unica possibilità di accedere ad una attività trattamentale in assenza di un'adeguata offerta di occasioni di impiego retribuito⁴⁷. Esso poi ben potrebbe essere condizionato dal *metus* insito nella relazione punitiva che si instaura tra il condannato e l'amministrazione⁴⁸. Sul punto giova ricordare che la normativa sovranazionale e la giurisprudenza della Corte Edu citata, impongono particolare cautele per valutare il consenso del condannato a prestare attività lavorative per lo Stato o per privati.

Con riguardo al lavoro svolto alle dipendenze dello Stato, se la Convenzione OIL ammette che questo possa essere anche privo di consenso e di una remunerazione, al contrario la normativa penitenziaria internazionale, avendo superato l'obbligazione lavorativa, suggerisce di richiedere il consenso della persona. La Corte Edu, purtroppo, appare ambigua sul requisito del consenso al lavoro che ritiene derogabile⁴⁹, ciononostante, come visto, richiede che il lavoro sia sempre retribuito anche se non necessariamente con gli stessi livelli salariali previsti per il lavoro libero, a differenza di quanto invece previsto dall'art. 20 *ter*. In alternativa alla remunerazione, la Corte ammette che questo possa essere compensato con una riduzione di pena (C. Edu, *Floroiu v. Romania* n. 15303/10 del 12.3.2013), proprio come era stato previsto nella proposta, poi non recepita, della Commissione. L'attuale formulazione dell'art. 20 *ter*, dunque, non prevedendo alcun meccanismo compensatorio del genere, appare formalmente incompatibile con le indicazioni della Corte Edu.

Nel caso di lavoro svolto alle dipendenze di privati il requisito del consenso, invece, è

⁴⁶ Si tenga presente che, tra le attività che possono essere svolte dai detenuti, previste dal D.m. 26 marzo 2001, vi sono elencate proprio quelle attività in cui normalmente sono già impiegati detenuti ed ex-detenuti regolarmente assunti e retribuiti da cooperative sociali che si occupano di reinserimento lavorativo: come quelle di manutenzione e pulizia delle strutture pubbliche o di parchi e giardini oppure quelle di assistenza sociale in favore di soggetti vulnerabili.

⁴⁷ Secondo i dati pubblicati dall'amministrazione penitenziaria (www.giustizia.it), in media appena un detenuto su cinque ha accesso al lavoro carcerario. In media quei pochi detenuti che riescono a lavorare lo fanno per non più di 6 settimane l'anno (Caputo 2020).

⁴⁸ In proposito vale la pena ricordare che la giurisprudenza e la dottrina hanno ritenuto che il termine prescrizione per i ricorsi relativi al rapporto di lavoro carcerario si sospenda durante la detenzione, proprio in virtù del *metus* indotto nel detenuto dalla posizione del datore di lavoro che è al contempo incaricato di eseguire la pena detentiva (Marinelli 2015)

⁴⁹ Corte Edu, *Meier v. Switzerland*, 9 febbraio 2016, n. 10109/14.

sempre richiesto. A ciò si aggiunga che la Convenzione Oil (1930) prevede alcune precise condizioni per valutarlo, con l'obiettivo di prevenire il rischio di sfruttamento. Secondo l'interpretazione suggerita nel corso della 96° Conferenza di monitoraggio sul lavoro forzato (Oil 2007), si devono adottare particolari cautele per verificare la spontaneità dell'adesione a programmi di lavoro per privati. È stato chiarito che, nel caso di persone private della libertà personale, il consenso potrebbe essere indotto dal rischio di subire una penalizzazione che può consistere nella minaccia di una sanzione disciplinare, ma anche solo nel rischio di perdere un "diritto o un mero privilegio" (Oil 2007, p. 65). Ipotesi che potrebbe verificarsi nel caso di un detenuto che, rinunciando alla possibilità di svolgere un programma di Lpu, riceva una valutazione negativa della sua condotta intra-muraria o semplicemente perda il vantaggio di uscire dall'ozio forzato andando a svolgere un'attività all'esterno del carcere. Per tale ragione, secondo il Comitato Oil, l'unico modo per evitare una costrizione indiretta al lavoro è che al detenuto sia proposto un contratto di lavoro a condizioni del tutto simili a quelli che si svolgono in libertà. Una siffatta interpretazione trova ulteriore conferma nel fatto che il Comitato Oil (Oil 2007 p. 27) ha ricordato che, già nel corso della Conferenza di adozione della Convenzione sul lavoro forzato (Oil 1930), era stato espressamente rigettato un emendamento volto a consentire l'uso da parte dei privati di detenuti per lo svolgimento di "public works"⁵⁰.

Alla luce della giurisprudenza della Corte Edu e delle disposizioni convenzionali analizzate possiamo sostenere che l'impiego di detenuti in "lavori pubblici" possa essere considerato legittimo solo se svolto per lo Stato e a condizione che sia retribuito e coperto da assicurazioni. Mentre appare del tutto illegittima la previsione di affidarlo a privati perché espone i detenuti a rischio di sfruttamento e perché in tal caso, come detto, dovrebbe comunque svolgersi a condizioni del tutto paritarie a quelle previste per il lavoro libero.

Conclusione

In conclusione, possiamo affermare che il legislatore ha perso una importante occasione per sancire il definitivo superamento dell'odiosa pratica ottocentesca del lavoro forzato. Non tanto per la mancata soppressione delle norme codicistiche le quali, come detto, ben potrebbero considerarsi tacitamente abrogate. Quanto piuttosto per aver ceduto alla tentazione di aggirare gli obblighi imposti dai citati principi costituzionali e convenzionali, introducendo nel sistema dell'esecuzione penale un istituto anomalo che arreca un serio *vulnus* al sistema di tutela del lavoro così faticosamente elaborato. Il merito di aver messo da parte la vecchia formula della coercizione al lavoro viene, così, vanificato dall'introduzione di un ambiguo dispositivo di costrizione indiretta che apre a nuove forme di sfruttamento lavorativo. I detenuti vengono destinati ad alimentare quella manodopera di *low skilled workers* a basso costo impiegata direttamente dallo Stato, nel settore della manutenzione degli spazi pubblici, o dal privato sociale, per far fronte ai tagli dei programmi di *welfare* nel campo dell'assistenza sociale e sanitaria (Caputo 2020). Questo fenomeno, mettendo in concorrenza il lavoro detenuto "gratuito" di pubblica utilità con quello "retribuito", rischia oltretutto di produrre un generale abbassamento dei salari e delle comuni protezioni giuslavoristiche in questi settori del mercato del lavoro. Si pensi che il solo Comune di Roma nel 2019 ha impiegato gratuitamente ben 1.200 detenuti in attività di manutenzione delle strade e del verde pubblico della capitale, nell'ambito di un progetto di pubblica utilità

⁵⁰ ILC, 14th Session, Geneva, 1930, *Record of Proceedings*, pp. 305-308.

denominato “Mi riscatto per Roma”⁵¹. Detenuti che, prima della riforma, erano impiegati per lo svolgimento di mansioni analoghe da Cooperative sociali che li retribuivano regolarmente.

Bibliografia

- BRONZO, P. 2018. Lavoro e risocializzazione. *La legislazione penale*, <http://www.la legislazione penale.eu/wp-content/uploads/2018/11/Bronzo-relazione-convegno.pdf> Accesso em: 01/04/2020
- BRUSA, E. 1886. Il terzo congresso internazionale penitenziario e quello antropologico criminale. *Rivista penale*, **23** (XII): 226-237.
- CAPUTO, G. 2010. *Carcere e diritti sociali*. Firenze, Cesvot, 224 p.
- CAPUTO, G. 2012. Il danno contributivo da lavoro penitenziario. *Rassegna penitenziaria*, **1**: 47-92.
- CAPUTO, G. 2017. Welfare e lavoro dei condannati. In: M. G. Mattarulo, A. Sitzia (org.) *Il lavoro dei detenuti*. Padova, University of Padova press, p. 79-126.
- CAPUTO, G., CIUFFOLETTI, S. 2017. Marriage Italian Style. A decryption of Italy and ECtHR's relationship concerning prisoners' rights. In: G. Cliquennois, H. de Suremain (org.), *Monitoring penal policies in Europe*. London, Routledge, p. 230.
- CAPUTO, G. 2020. *Carcere senza fabbrica: povertà, lavoro forzato e welfare*. Pisa, Pacini, 317 p.
- CAPUTO, G.; MARINELLI, F. 2018. Dagli stati generali dell'esecuzione penale al varo della legge delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario: quale futuro per il lavoro carcerario?. *La legislazione penale*, <http://www.la legislazione penale.eu/dagli-stati-generali-dellesecuzione-penale-al-varo-della-legge-delega-per-la-riforma-dellordinamento-penitenziario-quale-futuro-per-il-lavoro-carcerario-giuseppe-caputo-frances/>, Accesso em: 01/04/2020
- CAPUTO, G. 2019. A pena corporal do cárcere e o direito à saúde: entre a normativa penitenciária europeia e italiana. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermeneutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, **11**(2):184-210
- CICCOTTI, R.; PITTAU, F. 1987. *Il lavoro in carcere. Aspetti giuridici e operativi*. Milano, Franco Angeli, 298 p.
- CONSIGLIO D'EUROPA 2006. *European Prison Rules*, Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules. Strasbourg, Coe
- CONSIGLIO D'EUROPA 2006b. *Commentary to Recommendation Rec. R (2006) 2*. Strasbourg, Coe
- DE LITALA, L. 1946, La prestazione di lavoro nel sistema penitenziario italiano. *Il diritto del lavoro*, **XX**(xviii-xix):p. 240-249.
- FERRI, E. 1900, *Sociologia criminale*. Torino, Bocca, 1038 p.
- ICHINO, P. 1976. Sindacato e questione carceraria. In: M. Cappelletto, A. Lombroso (org.), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, p. 127.
- MANZINI, V. 1921, *Trattato di diritto Penale Italiano, III*, Torino, Utet, 1098 p.
- MARINELLI, F. 2014. Il lavoro dei detenuti. *WP-CSDLE Massimo D'Antona. IT*, 234/2014.
- MARINELLI, F. 2015. Nota a: Cassazione civile, 16 febbraio 2015, n.3062, sez. lav.. *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, **4**:1102.
- MATTAROLO, M. G.; SITZIA, A. (org) 2017. *Il lavoro dei detenuti*. Padova, Cedam, 302 p.
- NAZIONI UNITE. 1955. *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, Adopted by

⁵¹ Questi dati sono riportati nella “Relazione del Ministero sull'amministrazione della giustizia anno 2019” del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/anno_giudiziario_2020_dap.pdf accesso em: 15/06/2020

- General Assembly resolution of 30 August 1955.
- NAZIONI UNITE. 1966. *International Covenant on Civil and Political Rights*, Adopted by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966.
- NAZIONI UNITE. 2015. *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, Adopted by General Assembly resolution of 17 December 2015.
- NOVELLI, G. 1930. Il lavoro dei detenuti. *Rivista di diritto penitenziario*, **3**:494-583.
- ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO (OIL). 1930. *Convenzione sul lavoro forzato ed obbligatorio*, Ginevra, Oil.
- ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO (OIL). 1957. *Convenzione per l'abolizione del lavoro forzato*. Ginevra, Oil.
- ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO (OIL). 2007. *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*. Ginevra, Oil.
- ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO (OIL). 2008. *Combating Forced Labour*. Ginevra, Oil.
- PAVARINI, M. 1976. La Corte costituzionale di fronte al problema penitenziario: un primo approccio in tema di lavoro carcerario. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, **I**: 262-276.
- PERA, G. 1976. Il lavoro dei detenuti nel progetto di riforma. In: M. Cappelletto, A. Lombroso (org.), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, p. 107-110.
- ROCCO, A. 1904. *Sul concetto del diritto subiettivo di punire*, Prato, Giachetti, 81 p.
- ROMAGNOLI, U. 1976. Il lavoro nella riforma carceraria. In: M. Cappelletto, A. Lombroso (org.), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, p. 92-106.
- RUOTOLO, M. 2002. *Diritti dei detenuti e Costituzione*. Torino, Giappichelli, 266 p.
- SANTORO, E. 2004. *Carcere e società liberale*. Torino, Giappichelli, 388 p.
- SANTORO, E. 2019. Steps towards an exclusive democracy: the new use of prison. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, **11**(2):130-142.
- SCOGNAMIGLIO, R. 2007. Il lavoro carcerario. *Arg. dir. lav.*: 15-40.

Submetido: 01/04/2020

Aceito: 29/06/2020