



Numero 3 / 2021

Francesca Malzani

**Il lavoro dei detenuti oltre la
subordinazione**

Il lavoro dei detenuti oltre la subordinazione*

Francesca Malzani**

Il contributo affronta il tema del lavoro “autonomo” nell’ordinamento penitenziario e vuole mettere in luce le contraddizioni che emergono tra l’asserita equiparazione tra lavoro libero e lavoro carcerario e l’adozione di provvedimenti improntati a logiche afflittive e lesive della dignità dei detenuti.

The paper deals with the issue of “self-employment” in the penitentiary system and aims to highlight the contradictions that arise between the equation free work/prison work and the adoption of measures based on afflictive and damaging logics against the prisoners’ dignity.

SOMMARIO

1. Il lavoro dei ristretti: una questione ancora aperta. - 2. Il lavoro «per conto proprio». - 2.1. Il lavoro finalizzato all’autoconsumo. - 3. Gli incentivi all’occupazione dei detenuti e le frizioni del sistema.

1. Il lavoro dei ristretti: una questione ancora aperta.

La Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa del 12 febbraio 1987 invitava gli Stati a regolare il lavoro carcerario in modo tale da assimilarlo a quello libero¹. Analogo tenore ha assunto la Raccomandazione dell’11 gennaio 2006, rivista nel 2020, che si sofferma sull’equa remunerazione da riconoscere ai detenuti e viene richiamata anche dalla CEDU per accomunare il lavoro carcerario non retribuito al lavoro forzato. Ciò sebbene la Corte continui a ritenere legittima la «pretesa» di attività lavorativa nei confronti dei ristretti ove risponda a

* Il presente contributo riprende il saggio F. MALZANI, *Il lavoro (e la disoccupazione) dei detenuti*, in corso di pubblicazione su *Il lavoro nella Giurisprudenza*.

** Associata nell’Università degli Studi di Brescia.

¹ Cfr. Raccomandazione del Comitato dei ministri del 23 marzo 2017, sulle condizioni di lavoro e professionali degli autori di reato che svolgono lavori di pubblica utilità.

«normali richieste»², in ossequio al margine di apprezzamento rimesso agli Stati basato sul principio di sussidiarietà e della c.d. *better position*³.

La lettura che supera l'originario obbligo del lavoro⁴, inteso come componente afflittiva della pena⁵, si è ormai accreditata in dottrina e negli interventi di politica legislativa, confermata nella novella dell'art. 20, comma 1, l. n. 354/1975 (ordinamento penitenziario: o.p.) ad opera del d.lgs. n. 124/2018.

Vassalli, negli anni Ottanta, aveva usato parole dure per descrivere la logica correttiva/repressiva applicata al lavoro penitenziario all'inizio del Novecento, ritenuto null'altro che «la costituzione di un rapporto di potere, d'una forma economica vuota, d'uno schema di sottomissione individuale e del suo aggiustamento ad un apparato di produzione»⁶.

La finalità risocializzante si prefigge, invece, l'adibizione del detenuto/internato ad attività lavorative e formative che possano fornire non solo un sostentamento economico durante la reclusione ma che fungano, altresì, da ponte per il reinserimento nel mercato del lavoro, abbattendo il rischio di recidiva⁷.

L'obiettivo trattamentale spesso, però, sembra essere utilizzato come alibi per scardinare la tenuta dei principi fondamentali, acuendo le disparità tra lavoratori liberi e reclusi, per esigenze di cassa della previdenza pubblica legate alla «sostenibilità finanziaria»⁸. Si perde, così, di vista, o si edulcora, l'attuazione dei principi costituzionali di eguaglianza (art. 3) e di solidarietà (art. 38), nonché quello della piena tutela della dignità della persona

² L'approccio della Corte continua a essere minimalista; cfr. Corte Edu 7 luglio 2011, *Stummer c. Austria*, sulla legittimità del mancato versamento dei contributi pensionistici da parte dell'amministrazione penitenziaria.

³ G. CAPUTO, *Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2015, p. 12 ss.

⁴ V. LAMONACA, *Profili storici del lavoro carcerario*, in *Rass. Penit. Crim.*, n. 3, 2012, p. 43 ss.

⁵ D. MELOSSI, M. PALVARINI, *Carcere e fabbrica*, Bologna, IV ed., 2018, p. 69 ss.

⁶ G. VASSALLI, *Il dibattito sulla rieducazione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1982, p. 452.

⁷ G. FATUZZO, *Lavoro e formazione per rieducare il detenuto: a colloquio con Salvo Fleres*, in *Bollettino ADAPT*, n. 14, 2019.

⁸ L. TORSELLO, *Dall'assicurazione alla solidarietà e ritorno. Il caso della Naspi*, in *Lav. dir.*, n. 3, 2018, p. 477 ss.

all'interno di sistemi totalizzanti (art. 2)⁹.

L'inversione di rotta proclamata nella disciplina interna e sovranazionale trova, infatti, nella prassi applicativa dei punti di frizione, come nel caso della Naspi (*infra* § 3) o nella riduzione della retribuzione. Come noto, l'art. 22 o.p. determina la remunerazione in misura pari ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi per analoghe mansioni laddove siano svolte a favore dell'Amministrazione penitenziaria. Secondo alcuni¹⁰, inoltre, la remunerazione dell'attività infra-muraria a favore di soggetti terzi potrebbe subire la stessa falce a causa del raccordo interno tra l'art. 2 della legge Smuraglia (*infra* § 3), le convenzioni stipulate *ad hoc* e la previsione dell'art. 22 o.p.

Si tratta di profili non toccati dalla riforma del 2018¹¹, che minano la tenuta dell'impianto lavoristico rispetto all'art. 36 Cost.; nell'art. 22 o.p. si richiama, infatti, il criterio della proporzionalità («qualità e quantità del lavoro prestato») ma non quello della sufficienza, chiave del sistema di garanzia di un'esistenza libera e dignitosa¹². Resta, pertanto, urgente una riflessione sull'accezione valoriale assegnata al lavoro carcerario («emblema del finalismo rieducativo»)¹³ e sull'applicabilità della normativa di protezione del lavoratore, anche oltre la subordinazione.

2. Il lavoro «per conto proprio».

L'art. 20, comma 11, o.p. sotto la dicitura «lavoro per proprio conto» prevede la possibilità per i detenuti, e gli internati, in ragione delle loro attitudini, di esercitare attività artigianali, intellettuali o artistiche. Il

⁹ Sul valore della dignità nell'esecuzione penale, L. BARON, *Pena*, in M. BROLLO, F. BILOTTA, A. ZILLI (a cura di), *Lessico della dignità*, Forum, Udine, 2021, p. 149 ss.

¹⁰ A. ALCARO, *La retribuzione del lavoro penitenziario alle dipendenze degli enti terzi: la controversa disposizione dell'art. 2, l. 22 giugno 2000, n. 193, c.d. legge Smuraglia*, in *Working Paper Adapt*, n. 3, 2019.

¹¹ A. DELLA BELLA, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018.

¹² Tali scostamenti sono stati in passato avvallati dalla Consulta in ragione della finalità di «redenzione» assegnata al lavoro: tra le più note, Corte Cost. 21 dicembre 1988, n. 1087.

¹³ P. BRONZO, *Art. 20. Lavoro*, in F. FIORENTIN, F. SIRACUSANO (a cura di), *L'esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 318 ss.

regolamento di attuazione (art. 51, comma 3, d.p.r. n. 230/2000) richiede un'espressa autorizzazione qualora le attività si sovrappongano a quelle del lavoro ordinario o si richieda *tout court* un esonero dallo stesso. Evidentemente la norma soffre di un mancato coordinamento non solo con il nuovo testo dell'art. 20 o.p. ma con la *ratio* di fondo della novella del 2018 che ha superato la radicata idea della natura obbligatoria e affittiva del lavoro – prestato in modalità *inframoenia* o *extramoenia* – valorizzando, al contrario, la natura trattamentale e l'inveramento dei principi costituzionali citati (dignità personale, diritto al lavoro, eguaglianza, rieducazione/reinserimento sociale).

L'esperienza del lavoro “in proprio” dei detenuti ha scontato pregiudizi e condizionamenti, legati ai limiti strutturali degli istituti; non a caso l'art. 51, comma 1, del regolamento del 2000 sancisce che le attività vengano svolte in appositi locali o, in casi particolari, nelle camere, se ciò non comporti l'uso di attrezzi ingombranti o pericolosi o non arrechi molestia¹⁴.

Appare da subito chiaro che al di fuori delle attività intellettuali, che potrebbero richiedere poco spazio ma attrezzature peculiari (ad es. un *computer* per attività di scrittura, traduzione, ecc.), nei locali di molte delle nostre carceri, attanagliate dal sovraffollamento¹⁵, trovare spazi disponibili e postazioni idonee (ad es. per realizzare manufatti artistici, dipinti, opere sartoriali o per qualsiasi altra attività lavorativa resa in regime di autonomia sia negoziale sia di fatto/esecutiva) appare utopistico. Non si esclude, invero, l'opportunità di esecuzione, ove possibile ai sensi dell'art. 21 o.p., di attività di lavoro autonomo all'esterno del carcere¹⁶.

Per quanto concerne la qualificazione del rapporto, la lettera della norma pare ospitare nella dizione *lavoro per conto proprio* sia il lavoro autonomo in senso stretto (autonomia negoziale), fino al limite dei casi di auto-

¹⁴ C. CORDELLA, *Il lavoro in proprio nelle carceri*, in M. G. MATTAROLO, A. SITZIA (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Padova University Press, Padova, 2017, p. 63 ss.

¹⁵ Non si può dimenticare la condanna all'Italia sulle dimensioni delle celle e il sovraffollamento delle stesse, Corte Edu 8 gennaio 2013, *Torreggiani et alii c. Italia*.

¹⁶ F. MARINELLI, *Il lavoro dei detenuti*, in *WP Csdle Massimo D'Antona*, n. 234, 2014, p. 12 ss.

imprenditorialità, sia l'attività svolta in regime di subordinazione limitata a poche unità o al singolo (autonomia esecutiva), che potrebbero moltiplicarsi in ragione delle opportunità offerte dal *remote working* tramite risorse informatiche.

Già l'art. 19 della l. n. 56/1987 attraeva il lavoro a domicilio penitenziario nell'alveo della disciplina delle attività svolte per proprio conto, quasi fosse un filtro utile a rendere compatibile la previsione dedicata ai reclusi con la normativa generale, ponendo l'accento sull'autonomia esecutiva – come tratto distintivo dello svolgimento della prestazione – e non sulla tipologia contrattuale¹⁷.

Di peculiare interesse sul punto è la recente pronuncia del **Tribunale di Padova del 18 giugno 2020, n. 242**, secondo cui se il lavoro a domicilio in carcere (art. 52 d.p.r. n. 230/2020) è astrattamente ammissibile «in quanto la disponibilità dei locali *ex* art. 1, l. n. 877/1973¹⁸, deve essere intesa in senso relativo e cioè con riguardo alle modalità di organizzazione del proprio lavoro», tuttavia il regime del cottimo è da escludere laddove si versi in un'ipotesi acclarata di subordinazione¹⁹.

L'art. 49, comma 6, del d.lgs. n. 81/2015 ha, infine, riconosciuto la possibilità di avvalersi del lavoro accessorio per alcune categorie di soggetti, in peculiare condizione di fragilità sociale, con scostamenti dalla disciplina ordinaria (fissazione di un valore più alto dell'importo massimo) proprio per favorire l'occupazione della platea indicata dalla norma (oltre ai detenuti: disabili, tossicodipendenti, fruitori di ammortizzatori sociali coperti da contribuzione figurativa). L'istituto, tuttavia, non ha trovato applicazione²⁰, ancorché il venir meno dell'occasionalità in favore del solo

¹⁷ M. BARBERA, voce *Lavoro carcerario*, in *Digesto*, sez. comm., vol. VIII, 1992, che esclude il configurarsi di un'ipotesi di lavoro a domicilio autonomo.

¹⁸ Il detenuto era stato inserito con un tirocinio formativo e poi assunto con contratto di lavoro a domicilio in regime retributivo di cottimo pieno e una decurtazione legata al meccanismo del salario di ingresso prevista dal Ccnl cooperative.

¹⁹ Nel caso di specie gli spazi erano stati dati in comodato dall'Amministrazione carceraria alla cooperativa che organizzava il lavoro dell'operatore telefonico adibito al *call center* di un C.u.p. ospedaliero, con orari prestabiliti affissi giornalmente e poi settimanalmente.

²⁰ L'art. 49 è stato abrogato dal d.l. n. 25/2017 conv. L. n. 49/2017.

limite del tetto orario delle prestazioni (accessorietà) avrebbe potuto rendere appetibile lo strumento per favorire l'attività dei ristretti, anche a favore della Pubblica Amministrazione²¹.

Se la dicotomia (subordinazione *versus* autonomia), stanti le scarse opportunità di lavoro carcerario, forse meno interessa ai detenuti, restano ovviamente innegabili – come, del resto, nel lavoro libero – le importanti ricadute, anche sotto il profilo previdenziale e assistenziale, che fanno da corollario alla qualificazione del contratto come subordinato.

2.1. Il lavoro finalizzato all'autoconsumo.

Tra le novità della riforma del 2018 possiamo annoverare anche l'art. 20, comma 12, o.p. rivolto alle attività di produzione di beni di autoconsumo, mediante l'uso di beni e servizi dell'Amministrazione penitenziaria quali, ad esempio, terreni agricoli. La norma, volta a coniugare lavoro e soddisfazione di bisogni primari (cibo, vestiario, ecc.), favorisce esperienze di *economia circolare*²², in una prospettiva di ricollocazione futura o di auto-imprenditorialità, a cui si potrebbe unire una forma di partenariato e condivisione con la cittadinanza (penso alle esperienze di orto collettivo). Se, da un lato, l'obiettivo primario resta quello di non generare circuiti di sfruttamento e di non alimentare forme di lavoro di *serie b*, al contempo, dall'altro, è palpabile l'esigenza di incrementare le opportunità di impiego dei detenuti, ai fini del trattamento, dell'impatto sulla recidiva, del reinserimento nel mercato del lavoro una volta terminata l'esecuzione penale – anche in ragione di competenze acquisite proprio durante la reclusione – nonché del sostentamento del ristretto stesso e, in molti casi, della famiglia che lo attende fuori dal carcere.

L'ordinamento individua a tal fine alcuni strumenti volti a incentivare la collocazione o a garantire il sostegno economico dei detenuti, sebbene di

²¹ V. PINTO, *La riforma (mancata) del lavoro accessorio*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma Jobs Act*, Kluwer, Padova, 2015, 675 ss.

²² A. MARCIANO, *Dignità e tutela dei detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria*, in *LPA*, n. 3, 2019, p. 39 ss.

recente sia emersa una schizofrenia tra interventi che tradiscono il patto costituzionale e la promessa di considerare il lavoro dei detenuti di pari valore a quello dei soggetti liberi (*supra* § 1).

3. Gli incentivi all'occupazione dei detenuti e le frizioni del sistema.

L'economia del presente contributo non consente una puntuale disamina degli istituti di promozione dell'occupazione ma ciò che si vuole mettere in evidenza sono alcune contraddizioni che sottendono una logica punitiva nei confronti dei reclusi e, spesso, persino di stigmatizzazione del loro lavoro.

Tra gli incentivi all'assunzione da parte di datori di lavoro esterni, i più noti sono i benefici della c.d. legge Smuraglia con riguardo alle attività *inframoenia*²³, a cui si aggiungono quelli legati all'assunzione di percettori di Naspi e di reddito di cittadinanza; sul versante del lavoratore, si ricorda l'assegno di ricollocazione per gli *ex* detenuti disoccupati ai sensi dell'art. 46 o.p. come modificato nel 2018²⁴.

La logica punitiva, figlia di un crescente populismo penale che sta attraversando l'Europa, emerge nelle misure sul reddito di cittadinanza che stabiliscono, per alcune tipologie di detenuti, l'esclusione dall'assegnazione, la revoca²⁵ e la sospensione dell'erogazione disposta dal giudice già in sede di applicazione di misura cautelare personale²⁶, su cui si è espressa la Corte Costituzionale nel giugno 2021 ritenendo non fondata

²³ La legge n. 193/2000 ha inserito i detenuti tra i soggetti svantaggiati che possono essere reclutati con riduzione delle aliquote contributive per l'assicurazione obbligatoria previdenziale e assistenziale. Il beneficio si applica, oltre alle cooperative sociali di cui alla l. n. 381/1991, a tutti i datori di lavoro pubblici e privati che organizzino attività produttive e di servizi all'interno degli istituti penitenziari impiegando persone detenute e internate. Cfr. Circolare Inps 15 febbraio 2019, n. 27, relativa al riallineamento dei benefici contributivi dopo le modifiche del d.m. n. 148/2014.

²⁴ Cfr. art. 2, comma 1, lett. i), d.lgs. n. 124/2018.

²⁵ L'art. 7, comma 3, d.l. n. 4/2019 prevede la revoca del beneficio e la restituzione dell'indebito percepito, con preclusione della richiesta prima che siano decorsi 10 anni dalla condanna, per i condannati in via definitiva per truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche e per altri reati di peculiare gravità (270-bis, 280, 289-bis, 416-bis, 416-ter, 422 c.p.).

²⁶ La sospensione opera anche nei confronti dei condannati per i reati indicati alla nota 27 a cui si aggiunge anche il caso del latitante ai sensi dell'art. 296 c.p.p.

la questione²⁷. In caso di revoca della sospensione, come sottolinea l'ordinanza di rinvio alla Consulta, il beneficiario non può più ottenere gli arretrati il che determina non solo un *vulnus* irreparabile, un trattamento irragionevole e discriminatorio – rispetto all'ipotesi in cui per condotte identiche non si faccia ricorso alla misura cautelare – ma «un palese ribaltamento della presunzione di innocenza».

La stigmatizzazione del lavoro dei detenuti è, invece, il filo conduttore del Messaggio Inps n. 909 del marzo 2019²⁸ che esclude l'erogazione della Naspi nei casi in cui l'ultima attività, cessata (requisito della perdita involontaria del lavoro), sia resa nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria, anche in ragione di una supposta rotazione (in molti casi assente) sulle mansioni che riflette le specificità dell'organizzazione interna, connotata da una redistribuzione delle scarse opportunità di lavoro. Il Messaggio richiama a piene mani la sentenza della Cassazione n. 18505/2006²⁹, in cui la Corte sottolineava che «l'attività lavorativa svolta all'interno dell'Istituto penitenziario e assegnata dalla Direzione non è equiparabile alle prestazioni di lavoro svolte al di fuori dell'ambito carcerario in quanto assume carattere del tutto peculiare per la sua precipua funzione rieducativa e di reinserimento sociale».

La pronuncia della Suprema Corte è l'emblema di un atteggiamento di *deminutio* del lavoro interno a favore dell'Amministrazione ritenuto «non equiparabile» a quello svolto per datori di lavoro esterni³⁰, anche quando

²⁷ Corte Cost. 21 giugno 2021, n. 126 che ha sancito la legittimità della sospensione prevista dall'art. 7-ter d.l. n. 4/2019 non ravvisando, nella stessa, la finalità punitiva paventata dal Giudice rimettente. Diametralmente opposta Corte Cost. 2 luglio 2021, n. 137 che sancisce l'illegittimità delle norme (art. 2, comma 58 e 61, della L. n. 92/2012) che prevedono la sanzione accessoria della revoca delle prestazioni assistenziali fondate sul bisogno (indennità di disoccupazione, assegno sociale, pensione sociale e pensione per gli invalidi civili) ai condannati in via definitiva per reati di mafia e terrorismo, determinando un *vulnus* agli artt. 38, 3 e 2 Cost..

²⁸ Sul contrasto del Messaggio all'art. 2 del d.lgs. n. 22/2015, cfr. M. MISCIONE, *Le indennità di disoccupazione (NASPI, disoccupazione agricola, Dis-Coll)*, Giappichelli, Torino, 2021, cap. IV.

²⁹ Cass. pen. 3 maggio 2006, n. 18505, sulla peculiare natura del lavoro svolto per l'Amministrazione penitenziaria, teso alla rieducazione e al reinserimento.

³⁰ F. MALZANI, *Lavoro a favore dell'amministrazione penitenziaria e Naspi: un orientamento da ripensare*, in *Resp. Civ. Prev.*, n. 2, 2020, p. 41 ss.; V. LAMONACA, *Il diritto alla Naspi del lavoratore detenuto alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2020, p. 196 ss.

le mansioni trovano collocazione nelle declaratorie della contrattazione collettiva, utilizzate dai Tribunali per il conteggio dei differenziali retributivi riconosciuti al detenuto ricorrente a fronte di scostamento o, mancata rivalutazione, degli importi indicati nelle clausole negoziali dei Ccnl che fungono da parametri di riferimento³¹.

Ciò determina una inaccettabile discriminazione tra lavoratori liberi e lavoratori detenuti, e tra gli stessi lavoratori reclusi a seconda della natura del datore di lavoro – privandoli di una fondamentale forma di sostegno economico frutto dell'attività svolta e dei contributi versati – e vanifica, ancora una volta, la realizzazione della piena dignità della persona attraverso il lavoro.

³¹ Trib. Roma 11 febbraio 2015, n. 1392; Trib. Roma 29 settembre 2014, n. 4428, sui differenziali retributivi, in aderenza al Ccnl lavoro domestico, per il detenuto assegnato a mansioni di «spesino» e «porta vitto».