

EDITORIALE	3
STUDI E RICERCHE	
LEGGI NATURALI DELL'ORGANIZZAZIONE, DIRITTO IMPLICITO E INTERAZIONE SOCIALE: L'INDISPENSABILE PER UN CORRETTO INQUADRAMENTO DELLA PROPOSTA DI FULLER ANDREA PORCIELLO	6
THE EUROPEAN UNION AND THE POLISH CONSTITUTIONAL COURT REFORM: AN EXAMPLE OF CRISIS OF POWERS SEPARATION WITH «SMOKE SIGNALS» BY BRUSSELS? FABIO RATTO TRABUCCO	25
«...NON C'È CHE DA RISOLVERE IL PROBLEMA DELL'ALTA SLESIA»: ORDINE INTERNAZIONALE, EGEMONIA ED AUTODETERMINAZIONE NELL'ETÀ DELLA SOCIETÀ DELLE NAZIONI FILIPPO RUSCHI	41
QUALE LOGICA PER I DIRITTI DELL'UOMO? PAOLO SAVARESE	74
PSEUDOMORFOSI POLITICHE: OSWALD SPENGLER E GEORGIJ P. FEDOTOV VLADIMIR ŠČUČENKO	96
THE ROOTS OF ALEXANDER HERZEN'S POPULIST SOCIALISM DANIELE STASI	116
SPUNTI CRITICI SULLA OBBLIGATORietà DEL LAVORO PENITENZIARIO AUGUSTO ROMANO	134
PROFILI GIURIDICI DELLA MENDICITÀ IN JACOPO MENOCHIO FEDERICA PALETTI	148

PAGINE LIBERE

UNA SVOLTA STORICA: L'ABROGAZIONE DEL SEGRETO PONTIFICIO 173
PER I DELITTI LEGATI ALLA PEDOFILIA
BRUNO DEL VECCHIO

VERITÀ, DIRITTO, POLITICA: GIORGIO LOMBARDI «LETTORE» DI LUIGI GIUSSANI 187
MICHELE ROSBOCH

SPUNTI CRITICI SULLA OBBLIGATORIETÀ DEL LAVORO PENITENZIARIO*

AUGUSTO ROMANO**

Abstract: the recent reform of Penitentiary System expunged the obligation of prison work, thus revealing critical issues, since it does not seem to fully fit into the political social model that was outlined by the Constitutional Treaty, that bases the constitutional building on work, recognising the anthropological, ethical and economical centrality of it and regarding work, as a right and a duty at a time, the vessel of inclusion and participation, the precondition for citizenship. To develop constitutionally oriented legislative provisions it is then necessary to regain the centrality of work as main connecting element between individual and community, thus regarding the obligation of rehabilitative function of punishment in view of the principle of work and solidarity. The inmates must be granted a genuine right to vocational training and working activity, since work constitutes the main element of re-educational treatment and is an effective tool of social re-integration. Carrying out working activities is then required, since the rehabilitative function of punishment is required.

Keywords: Obligation of prison work – Rehabilitative function of punishment – Principle of work – Work as right and duty – Penitentiary treatment and social reintegration.

Il richiamo ai concetti di «responsabilità», «autonomia», «socializzazione» e «integrazione», con cui il recente programma di riforma dell'Ordinamento penitenziario¹ ha inteso indirizzare l'offerta trattamentale verso modelli di partecipazione del detenuto a quelle attività che favoriscono il suo processo di reintegrazione sociale, ha il merito di consolidare un approccio alla esecuzione della pena informata ai valori costituzionali ed in linea con le risoluzioni internazionali.

* Il presente contributo è stato elaborato nell'ambito del progetto di ricerca «Emergenza carcere e legalità», finanziato dall'Istituto di Studi Politici «San Pio V» di Roma (Ente di ricerca scientifica non strumentale, D. P. R. 10.2.1986, n. 101 e Legge 23.10.2003 n. 293).

** Augusto Romano, ricercatore di Filosofia del diritto IUS/20, Università degli Studi di Napoli «Federico II». Email: augusto.romano@unina.it

¹ La riforma dell'OP si compone dei decreti legislativi n. 121, 123 e 124 del 2 ottobre 2018 che hanno modificato la Legge 26 luglio 1975 n. 354.

Anche il Giudice delle leggi, proprio nello stesso periodo, ha ribadito che nemmeno la particolare gravità del reato commesso o l'esigenza di lanciare un robusto segnale di deterrenza nei confronti della generalità dei consociati può «nella fase di esecuzione della pena, operare in chiave distonica rispetto all'imperativo costituzionale della funzione rieducativa della pena medesima, da intendersi come fondamentale orientamento di essa all'obiettivo ultimo del reinserimento del condannato nella società (sentenza 450 del 1998), e da declinarsi nella fase esecutiva come necessità di costante valorizzazione, da parte del legislatore prima e del giudice poi, dei progressi compiuti dal singolo condannato durante l'intero arco dell'espiazione della pena»².

Può considerarsi, insomma, consolidata una concezione dell'esecuzione penale orientata al rispetto della dignità umana - in aderenza alla matrice personalistica della nostra Carta fondamentale - in cui le pene non rispondono più ad una logica di pura incapacitazione ed il carcere non costituisce più uno strumento disciplinare volto ad addomesticare individui refrattari all'apprendimento forzoso di un modello comportamentale³. Nel percorso storico dell'affermazione dei diritti, la pena, ormai, da strumento di conformazione autoritaria delle condotte dei consociati - tipico del modello disciplinare dello Stato liberale ottocentesco e, più radicalmente, espressione del successivo modello totalitario⁴ - diventa, nel quadro della politica inclusiva caratteristica dello Stato sociale di diritto, una opportunità offerta al condannato per favorirne il reingresso nel circuito sociale, strumento per la rieducazione del reo, «lavacro laico che aspira a cancellare ogni istinto antisociale e a ricreare un cittadino "nuovo", che possa dare il suo contributo al progresso morale e materiale della società»⁵.

Proprio nel delicato ambito delle pene restrittive della libertà personale, della loro giustificazione, previsione e applicazione, la Costituzione costituisce anche limite al potere, a garanzia dei diritti di ciascuno e di tutti, nella consapevolezza della necessità di un presidio nei rapporti fra autorità e libertà, fra potere pubblico e persone.

In un siffatto contesto politico-giuridico, in cui la pena detentiva costituisce l'*extrema ratio*, è, quindi, sempre più messa in discussione la nota equazione «pena uguale carcere», atteso che il percorso di reinserimento sociale del recluso è tanto più efficace quanto più l'esecuzione della pena può garantire realmente trattamenti tendenti alla rieducazione del condannato. Ridurre tutta l'esecuzione penale all'interno della galera o alla mera detenzione, anche nei casi di minore gravità, significa sostanzialmente rinunciare a possibili, effettive prospettive di reinserimento.

² Corte Costituzionale, sentenza n. 149 del 21 giugno 2018. Al riguardo, è, poi, il caso di ricordare quanto la giurisprudenza costituzionale abbia insistito su come «in uno Stato evoluto la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stessa della pena» (sent. n. 313/1990), e su come «chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale» (sent. n. 349/1993).

³ Cfr. M. Foucault, 1976.

⁴ Cfr. G. Neppi Modona, 2014 e C. G. De Vito, 2009.

⁵ C. Renoldi, 2010, 133.

Del resto, le sentenze di condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo per la violazione dell'art. 3 della Convenzione di Strasburgo, relativamente alle condizioni inumane e degradanti con le quali è stata gestita la carcerazione di tanti detenuti negli ultimi anni, hanno continuato a stigmatizzare il tasso di sovraffollamento carcerario rispetto alla capienza ottimale⁶, con la conseguente implicazione di pessime condizioni detentive.

In più occasioni, anche di recente, il Presidente della Repubblica ha lanciato un preoccupato allarme per l'emergenza carceri, sollecitando Parlamento e Governo ad adottare misure strutturali per ridurre la popolazione carceraria e creare condizioni più civili e più umane per quanti scontano sanzioni detentive, in linea con il dettato costituzionale. Pure i garanti dei diritti dei detenuti, dal canto loro, hanno sollecitato il legislatore affinché vengano prese iniziative idonee a superare il degrado che caratterizza l'odierna condizione carceraria⁷, individuando quale primo obiettivo da conseguire, preliminarmente rispetto ad ogni altra meta più ambiziosa, il ristabilimento di condizioni di quotidianità detentiva rispettose della dignità umana del condannato. Del resto, la tutela della dignità umana costituisce la misura dello stato di attuazione del sistema delle libertà e dei diritti costituzionalmente riconosciuti, che devono essere intesi al massimo della loro possibilità di espansione, fatte salve le esigenze di sicurezza della custodia⁸.

Le forze politiche però si sono spesso limitate, per un verso, ad enfatizzare la minaccia che l'incremento della criminalità reca allo stesso buon funzionamento del sistema democratico e, per altro verso, a sottovalutare il fabbisogno di risorse da destinare a interventi di politica criminale non circoscritti al puro momento repressivo⁹.

⁶ A fine febbraio 2020 – prima dell'emergenza coronavirus – i detenuti nelle carceri italiane erano 61.230 a fronte di una capienza regolamentare di 50.931 posti. Le donne in tutto erano 2.702, il 4,4 % dei presenti, gli stranieri 19.899, il 32,5 %. Il tasso di affollamento ufficiale era dunque del 120,2 %, con punte di oltre il 195 %, come nel caso di Taranto o a Como.

Al riguardo, poi, non è superfluo considerare come alla fine del 2009 le persone detenute a cui era stata inflitta una pena superiore ai 10 anni fosse il 20,6 % dei detenuti con una condanna definitiva. Alla fine del 2019 questa percentuale era salita al 26,9 %. Altrettanto è accaduto per i residui di pena. I detenuti con più di 10 anni ancora da scontare erano alla fine del 2009 il 9,9 % dei definitivi, mentre alla fine del 2019 erano l'11,6 %. La durata delle pene ha contribuito all'aumento delle presenze in maniera significativa, tanto più se si pensa che nello stesso periodo è notevolmente calato il numero di ingressi in carcere: nel 2009 sono entrate in carcere 88.066 persone, nel 2019 ne sono entrate in tutto 46.201. Ma in questo stesso periodo si registra una variazione anche rispetto all'età delle persone detenute: quelle con più di 40 anni – che erano meno del 40 % dei presenti nel 2009, alla fine del 2019 sono oltre il 50 %. La percentuale di quelle con più di 60 anni è più che raddoppiata (Fonte ed elaborazione dei dati: XVI Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, *Il carcere al tempo del coronavirus*, 2020, pp. 11 e 13-14).

⁷ Il disagio negli istituti di pena è tale che il tasso di suicidio tra i detenuti è superiore di almeno 18 volte rispetto a quello della popolazione complessiva e che i fenomeni di autolesionismo riguardano un recluso su sette.

⁸ Sulla dignità umana, che riassume in sé i valori fondamentali dell'ordinamento e si pone come punto archimedeo del sistema dei diritti e dei poteri, si vedano, in riferimento alla condizione carceraria, le riflessioni di G. Silvestri, 2014 e di V. Onida, 2002.

⁹ Uno dei principali provvedimenti legislativi si è limitato di fatto a disporre la mera costruzione di nuovi istituti di pena, sottovalutando che tale iniziativa non ha molta aderenza con un'autentica risoluzione dei problemi relativi all'universo penale e penitenziario italiano.

Il sovraffollamento è infatti principalmente il prodotto dell'uso ipertrofico dello strumento penale degli ultimi anni in risposta a problemi sociali specifici – quale, per esempio, l'inefficacia della politica di integrazione degli immigrati, che ormai costituiscono un terzo dei detenuti presenti negli istituti di pena - e della scelta di sanzionare con la detenzione condotte antiggiuridiche non sempre di così significativa gravità.

Il carcere rischia così di diventare uno strumento per neutralizzare e contenere il disagio sociale e i fattori criminogeni causati dal fallimento di politiche inclusive. Allentandosi la rete protettiva dello Stato sociale aumenta, infatti, nella società il senso dell'insicurezza e la paura prende il sopravvento trovando un proprio bersaglio nei marginali, negli irregolari e negli esclusi.

Per converso, non si tratta, ovviamente, di considerare il recluso più vittima del sistema che autore di un comportamento contrario al diritto ed alle regole di convivenza, quanto piuttosto è necessario essere consapevoli che le politiche di sicurezza non possono prescindere da interventi contro l'emarginazione e l'esclusione nel quadro generale di una politica integrale di protezione e soddisfazione dei diritti umani fondamentali. I delitti, infatti, si prevengono promuovendo l'idea della «sicurezza dei diritti» piuttosto che quella del «diritto alla sicurezza»¹⁰, pensando ad un disegno più complessivo, che assicuri al diritto una funzione promozionale, inclusiva e non sostitutiva.

Produrre pratiche di intervento inclusive tra individui posti in relazioni strutturali e interpersonali comporta quindi l'assunzione degli altri come compartecipi di un investimento che li riconosce nella loro specificità, in un bilanciamento coerente tra uguaglianza, libertà e responsabilità che tematizza la giustizia come principio giuridico.

Progettare politiche di prevenzione sociale a raggio più vasto, finalizzate a rimuovere le cause sociali della criminalità, è pertanto imprescindibile, così come è necessario intervenire sul piano delle stesse fattispecie penali incriminatrici e dei corrispondenti oggetti di tutela¹¹, nonché procedere alla revisione degli automatismi sanzionatori sui recidivi e considerare la previsione di una custodia cautelare limitata e di un numero maggiore di misure alternative, sempre più spesso ridotte da risorsa trattamentale a premio. Rimane tuttavia essenziale favorire la risocializzazione di quanti hanno già delinquito, poiché più di due terzi dei detenuti commettono nuovi reati una volta usciti

¹⁰ Cfr. A. Baratta, 2001, 23; G. Mosconi, 2006, in part. 87 ss.; e, più recentemente, M. Ruotolo, 2015.

Sul punto, è stato, inoltre, rilevato che, storicamente, a meno Stato sociale ha corrisposto più Stato poliziesco e penale, con evidenti conseguenze sulla composizione della popolazione detenuta e sulla rappresentazione del carcere come "disarica sociale" (cfr. E. Santoro, 2004, 117). Sul carcere come potente concentrazione di violenza organizzata, radicalmente escludente, in cui il condannato, collocato in una dimensione non comunicativa, finché dura la pena non ha la stessa identità collettiva degli altri consociati, si vedano anche le riflessioni di L. Alfieri, 1997, 92.

¹¹ Sulla questione, oggetto di ampie disquisizioni filosofico-giuridiche, si vedano i contributi, di qualche anno addietro – ma che mantengono un significativo rilievo dottrinale – dedicati al tema del diritto penale minimo da A. Baratta, L. Ferrajoli ed E. Resta nel n. 3 del 1985 della rivista «Dei delitti e delle pene»; ma anche L. Ferrajoli, 1989, e, in una prospettiva parzialmente diversa, F. D'Agostino, 1989; L. Eusebi, 1989; M. A. Cattaneo, 1990; F. Viola, 2014, in part. 4-5 e F. Cavalla, F. Todescan (a cura di), 2000.

dal carcere; dato, questo, che ripropone inesorabilmente il consueto interrogativo sulla compatibilità tra reclusione e rieducazione e sulla reale volontà di porre il canone rieducativo quale elemento di un percorso «capacitante» caratterizzante dell'azione pubblica, per una possibile strada di attualizzazione dei presupposti della democrazia sostanziale¹².

Spesso, infatti, le disposizioni normative – pur ispirate alla gerarchia dei valori che caratterizza la legalità costituzionale – sono risultate poco più che mere enunciazioni di principio, rimanendo l'efficacia relegata ad una effettività marginale, a causa delle poche ed insufficienti risorse realmente investite. E tutto ciò, in particolare, in riferimento al lavoro penitenziario che costituisce un elemento cruciale dell'offerta trattamentale per i detenuti, nel quadro delle finalità di rieducazione assegnate alla pena¹³.

Al lavoro penitenziario continua ad essere riconosciuta una capacità cardine di promozione del soggetto nella strategia volta a ridurre i rischi di recidiva e a contrastare l'irreversibilità dell'apposizione dell'etichetta deviante; ed in effetti, come è noto, gli elementi basilari per il reinserimento nel tessuto sociale sono l'abitazione, la riconciliazione con la famiglia, l'adattamento ad un nuovo stile di vita ed il sostegno nella ricerca di un'occupazione.

Implementando la progettazione degli interventi trattamentali in un'ottica di rete che sappia coinvolgere istituzioni, operatori sociali e imprenditori, ed assicurando anche istruzione e corsi professionali, sarà quindi possibile promuovere sul mercato del lavoro una categoria ai margini come quella degli ex detenuti e offrire una reale occasione di reinserimento per coloro che hanno scontato una pena. La formazione scolastica e professionale medio-bassa alimenta, infatti, il rischio di dequalificazione del lavoro e il rafforzamento dello stigma di detenuto, con una ridotta possibilità di mantenere a lungo

¹² Sull'argomento utili riflessioni si trovano, *ex plurimis*, in D. Melossi, M. Pavarini, 1977; G. Mosconi, 2002, 349-378; L. Re, 2006; G. Campesi, L. Re e G. Torrente (a cura di), 2008; A. Sbraccia – F. Vianello, 2010, in part. cap. IV; C. Sarzotti, 2010, 181-238; M. Ruotolo, 2014; M. Ruotolo – S. Talini (a cura di), 2019; F. Vianello, 2019.

¹³ È il caso di evidenziare che al 31 dicembre 2019 erano 18.070 i detenuti coinvolti in un'attività lavorativa, anche solo per poche ore settimanali, vale a dire il 29,74 % del totale delle persone reclusi. Le donne costituivano il 5,6 % del totale dei detenuti lavoratori e gli stranieri il 35,2 %. La stragrande maggioranza (86,82 %) era impiegata dalla stessa Amministrazione Penitenziaria essenzialmente in servizi di istituto, per una percentuale pari all'82,3 %, legati alla pulizia, alla consegna dei pasti e ad altri piccoli incarichi. Il 4,5 % delle persone alle dipendenze dell'Amministrazione era impegnata in lavorazioni interne – in particolare, sartoria, falegnameria e assemblaggio componenti vari – l'1,1 % in colonie agricole, il 7 % in compiti di manutenzione del fabbricato ed il 5,1 % in servizi esterni ex art. 21 dell'Ordinamento Penitenziario. Delle 2.381 persone che lavoravano per soggetti diversi dall'Amministrazione, il 28,6 % lo faceva al di fuori del carcere ex art. 21 O.P., il 33,9 % era composto da detenuti in semilibertà, l'8,86 % lavorava dentro il carcere al servizio di imprese mentre il 28,7 % lo faceva al servizio di cooperative.

Inoltre, nel secondo semestre del 2019, nelle carceri italiane erano attivati 203 corsi di formazione professionale per 2.506 detenuti iscritti, di cui 901 stranieri. I corsi terminati sono stati 119, con 1.164 persone promosse, di cui 429 stranieri. Assai disomogeneo il quadro nazionale, con 5 Regioni – Liguria, Molise, Sardegna, Trentino-Alto Adige e Veneto – che non hanno attivato alcun corso. Il numero maggiore di corsi di formazione professionale ha riguardato la ristorazione (41), l'arte e la cultura (24), il giardinaggio e l'agricoltura (21), il settore tessile (18), l'edilizia (16) e l'informatica (13) (Fonte ed elaborazione dei dati: XVI Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, *Il carcere al tempo del coronavirus*, 2020, 33, 35).

la stessa occupazione ed un'elevata probabilità di vivere situazioni di disagio e di recidivanza¹⁴.

Il sostegno all'operato delle cooperative sociali, la previsione di sgravi contributivi e fiscali a favore degli imprenditori disposti ad offrire opportunità di lavoro ai detenuti, nonché l'approntamento di forme contrattuali flessibili – supportate da adeguate garanzie – idonee a modellarsi secondo le esigenze del lavoratore e del datore di lavoro, possono, pertanto, costituire un reale stimolo a considerare gli ex detenuti come capitale umano da coinvolgere nel processo produttivo.

Il lavoro penitenziario risponde al duplice obiettivo di garantire, per un verso, l'organizzazione e disciplina delle attività e della gestione del tempo¹⁵ all'interno degli stabilimenti penitenziari e, per altro verso, contribuire alla preparazione professionale del detenuto in vista della risocializzazione e del reinserimento sociale.

Il lavoro, infatti, costituisce ancora «il punto di riferimento delle autorappresentazioni individuali e del rapporto fra l'individuo e la "comunità", intesa in senso ampio come partecipazione sociale del processo di produzione e riproduzione della vita»¹⁶.

Una politica criminale in linea col dettato costituzionale saprà, quindi, promuovere un'efficace prevenzione speciale rieducatrice laddove sarà espressione di un disegno complessivo capace di considerare l'assunzione di tutti i consociati come compartecipi di un investimento che li riconosce come soggetti in un rapporto di reciprocità e responsabilità, in cui lo strumento dell'inclusione e della partecipazione è il lavoro, che costituisce anche il veicolo della responsabilità sociale del soggetto.

Il cronico problema di effettività del lavoro penitenziario e la costante emergenza del sovraffollamento carcerario rendono però assai complessa la creazione di reali opportunità di lavoro per i detenuti, sebbene questo costituisca uno degli elementi principali del trattamento. La stessa, recente, riforma dell'Ordinamento penitenziario – che pure ha previsto un articolato dispositivo di norme sul tema del lavoro penitenziario¹⁷

¹⁴ Al riguardo, sia pure in un contesto differente, già Cesare Beccaria ammoniva: «Volete prevenire i delitti? Fate che i lumi accompagnino la libertà [...] il più sicuro ma più difficil mezzo di prevenire i delitti si è di perfezionare l'educazione» (in *Dei delitti e delle pene* (1764), § XLI).

¹⁵ A tal proposito si vedano le riflessioni di G. Zagrebelsky, 2015, il quale rileva che il peso della detenzione «consiste nel progressivo svanire della volontà col decorso del tempo, cioè nella decomposizione dell'essere umano in conseguenza dell'espropriazione e della nullificazione del tempo» (6).

¹⁶ P. Barcellona, 1999, 133. Inoltre, come è stato osservato, «se la soluzione o, piuttosto, la graduale soluzione della questione sociale, che continuamente si ripresenta e si fa sempre più complessa, deve essere cercata nella direzione di 'rendere la vita più umana', allora appunto la chiave, che è il lavoro umano, acquista un'importanza fondamentale e decisiva» (Giovanni Paolo II, 1981, 8).

¹⁷ Il Capo II del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124 reca disposizioni in tema di lavoro penitenziario. In particolare, l'art. 2, rubricato «Modifiche alle norme sull'ordinamento penitenziario in tema di lavoro penitenziario» «sostituisce gli artt. 20 ("Lavoro") e 22 ("Determinazioni delle mercedi", ora "Determinazione delle remunerazioni") della l. 26 luglio 1975, n. 354 sull'ordinamento penitenziario, modifica parzialmente il comma 2 dell'art. 20-bis ("Modalità di organizzazione del lavoro"), introduce i nuovi artt. 20-ter ("Lavoro di pubblica utilità") e 25-ter ("Assistenza per l'accesso alle prestazioni previdenziali e assistenziali"), modifica il comma 4-bis e sopprime il comma 4-ter dell'art. 21 ("Lavoro esterno"), modifica il comma 1 dell'art. 25-bis

– suscita qualche perplessità sulle reali possibilità di contribuire a costruire un paradigma inclusivo, facilitando il reinserimento sociale a fine pena. Fra le novità introdotte rispetto alla disciplina preesistente, si riscontra infatti la modifica dell'articolo 20 che ha eliminato il connotato dell'obbligatorietà che accompagnava la previsione del lavoro nell'ambito del trattamento penitenziario¹⁸.

In effetti, a ben vedere, il tema del lavoro penitenziario riproduce le contraddizioni in cui si dibatte il problema della funzione della pena:

«quando avviene che la sensibilità o l'ideologia di un determinato momento storico esaltino nella pena l'insopprimibile funzione retributiva, o comunque gli obiettivi della prevenzione generale, allora il lavoro penitenziario si depura di ogni altra ambizione, si presenta nitidamente come una modalità dell'esecuzione, e nulla più, e la sua disciplina si snoda con una certa brutale rudezza ... Quando, invece, nella pena si vogliono far convivere finalità diverse, perché si intenda accordare priorità agli obiettivi di prevenzione speciale, ma non si possa o non si voglia sfumare la finalità di prevenzione generale ... il lavoro, spogliato di ogni connotato afflittivo e sublimato a terapia socializzante, si trova a galleggiare in un limbo di buoni propositi, protesi a trasformarlo in ciò che esso non può essere: un veicolo di gratificazioni che sono sconosciute alla maggior parte dei cittadini liberi, e che difficilmente possono fiorire in carcere.

Perciò l'innesto della funzione rieducativa sul tronco della pena retributiva può mimetizzarsi sul piano ideologico, perché viene operato un illusorio rinvio ai contenuti della pena, e si afferma (con gesto di volontà, più che con rigore di scienza) che spetta alle concrete modalità dell'espiazione far sì che l'educazione prevalga sull'afflittività, o, meglio ancora, che ci si possa educare anche sotto il peso della costrizione. Ma lo sforzo concettuale svela la sua impotenza quando, applicato alla tematica concreta e corposa del lavoro, questo si dimostra refrattario ad essere insieme libero e coatto, gratificante e penitenziario, socializzante e dissociato dalla realtà»¹⁹.

Nell'impostazione della normativa del 1975, il lavoro penitenziario – in riferimento a cui viene esplicitamente dichiarato il carattere non afflittivo nonché l'obbligo di remunerazione - è considerato obbligatorio proprio per la centralità che assume nel quadro delle finalità di rieducazione assegnate alla pena e dei doveri di solidarietà sociale delineato dalla Costituzione. Veicolo di integrazione sociale e strumento di realizzazione e solidarietà, al lavoro è «riconosciuta una capacità di promozione del soggetto, per così dire, oggettiva o de-ideologizzata, che ne fa il cardine insopprimibile di qualsiasi tecnica di reinserimento sociale»²⁰. Obbligatorietà, correttamente, indirizzata sia nei confronti del

(“Commissioni regionali per il lavoro penitenziario”), aggiunge un comma all'art. 46 (“Assistenza post-penitenziaria”), abroga il numero 3 del comma 5 dell'art. 74 (“Consigli di aiuto sociale”)» (D. Di Cecca, 2019, 49 ss).

¹⁸ Decisione legislativa in contraddizione, oltretutto, con la disposizione dell'obbligo del lavoro previsto negli artt. 22, 23 e 25 c.p. – che definiscono le pene dell'ergastolo, della reclusione e dell'arresto – con prevedibili problemi interpretativi ed applicativi.

¹⁹ E. Fassone, 1981, 157.

²⁰ E. Fassone, 1981, 164.

detenuto sia verso l'Amministrazione penitenziaria che è tenuta ad assicurare e garantire l'esercizio del diritto-dovere del lavoro²¹.

L'odierna riforma dell'OP, che ha eliminato la previsione del lavoro come obbligo, si basa invece sulla facoltatività e volontarietà dell'adesione ad un'offerta trattamentale, in ragione del principio del libero consenso da parte del condannato, indispensabile per il successo del percorso di reinserimento²².

Tale nuovo approccio però evidenzia profili di criticità poiché non sembra potersi inserire pienamente nel modello politico-sociale delineato dai costituenti, che pone alla base dell'edificio costituzionale proprio il lavoro considerandone la triplice centralità antropologica, etica ed economica²³. Il lavoro, in realtà, costituisce un tratto essenziale della soggettività umana, espressione dell'essenza della personalità e della signoria sulle cose, è il punto di connessione fra il singolo e gli altri, fra l'individuo e la società, pur rimanendo anche sforzo, sacrificio, disciplina.

Non a caso la Costituzione all'art. 1 fa del lavoro «il valore fondamentale caratterizzante della forma dello Stato»²⁴ ed all'art. 4 è disposto che «la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società». La scelta del verbo riconoscere evidenzia l'appartenenza strutturale del lavoro all'uomo in quanto elemento costitutivo della

²¹ Sul tema, è opportuno ricordare che, a livello sovranazionale, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) ammette all'art. 4, come eccezione al divieto generale di lavoro forzato e sempre che la detenzione sia legittima, il lavoro obbligatorio per i reclusi, in quanto rivolto alla risocializzazione. Tale legittimazione del lavoro obbligatorio è rimasta sostanzialmente invariata con le European Prison Rules del 2006. La Commissione delle Nazioni Unite su Crime Prevention and Criminal Justice, nella nuova versione delle UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners del 2015 – denominate anche Mandela Rules – si sofferma invece sul lavoro come opportunità da offrire ai condannati (cfr. G. Caputo, 2015, 3 ss.).

²² Sul punto è stato osservato che «in realtà il lavoro penitenziario non può essere considerato obbligatorio senza deformare la nozione moderna di "rieducazione", d'impronta personalistica, fondata sulla spontaneità; una rieducazione che mai si impone al detenuto ma sempre gli è "offerta", ed ha bisogno della sua adesione» (P. Bronzo, 2018, 3). Cfr., adesivamente, D. Chinni, 2019, 9 ss.

²³ Cfr. M. Luciani, 2010, in part. 637-644.

²⁴ C. Mortati, 1975, 11; Id., 1954, 7 ss. Sul punto si veda, conformemente, U. Romagnoli, 1998, 15-45; L. Baccelli, 2006, 145-166; G. Zagrebelsky, 2013, 22 ss.; G. Azzariti, 2016, cap. V; M. Salvati, 2017; L. Ferrajoli, 2018, 137 ss.

Al riguardo, è stato osservato che «se è vero che fondamento "è la causa nel senso di ragion d'essere" (G. Fornero, in N. Abbagnano, *Dizionario di filosofia*, Utet, Torino, 1998, p. 501), è il lavoro a causare il tipo di ordinamento che veniva fondato, ad esprimerne i principi, a determinare il senso della formazione, a dettare i contenuti delle disposizioni normative, a disegnare le istituzioni necessarie per realizzare e sviluppare quel senso dell'ordinamento idoneo a tradurlo nel suo dover essere [...] Configurato come assioma di un sistema normativo, dal fondamento-lavoro si enucleano corollari oggettivi e soggettivi. Essi attengono al modo, alle forme ed agli strumenti attraverso i quali si dispiega l'assioma, pervadendo l'ordinamento e collegandone le varie parti, quanto a matrice, funzione e fine, al principio supremo che lo presiede e lo legittima, la sovranità popolare, il cui esercizio è concepito e sancito dalla Costituzione in organica e funzionale sinapsi col dipanarsi delle valenze del fondamento-lavoro» (G. Ferrara, 2006, 200, 202).

persona, la sua centralità antropologica, tratto tipico della condizione umana che giustifica la valenza egualitaria ed uguagliatrice del principio lavoristico come fondamento dell'ordinamento.

Elemento trainante del progetto politico di emancipazione sociale dei costituenti è quindi

«la volontà di fondare la Repubblica su un elemento profondamente egualitario e addirittura universalistico, su un dato insuperabilmente umano. La fondazione sul lavoro, insomma, non si collega solamente al riconoscimento del diritto al lavoro da parte del successivo art. 4, ma anticipa il riconoscimento del principio di eguaglianza da parte dell'art. 3 e fa di questo la logica conseguenza della scelta fondativa compiuta *in apicibus*. Questo sia per il profilo dell'eguaglianza formale di cui al primo comma (in quanto il fondamento sul lavoro ha un significato addirittura universalistico), sia per il profilo dell'eguaglianza sostanziale di cui al secondo comma (perché è solo con l'emancipazione dei lavoratori che il progetto di società "nuova" disegnato dalla Costituzione può essere realizzato)»²⁵.

Il lavoro costituisce dunque «il punto di equilibrio fra soggettività e socialità, fra libertà e responsabilità, fra diritti e doveri. Se il lavoro è l'espressione principale della personalità umana, un passaggio obbligato per il suo compimento, esso è, al contempo un diritto e un dovere. È il lavoro che rende l'uomo, in ogni senso, civile: parte attiva e responsabile del consorzio umano e quindi anche membro rispettabile della *polis*»²⁶. Il tramite dell'inclusione e della partecipazione è insomma il lavoro, che costituisce, sostanzialmente, il presupposto della cittadinanza²⁷.

Pertanto, la direzione di senso per sviluppare coerentemente disposizioni normative in attuazione dei principi che strutturano l'ordinamento passa necessariamente dal recuperare la centralità del lavoro quale principale elemento di connessione fra l'individuo e la comunità, considerando quindi anche il precetto di cui al comma terzo dell'art. 27 Cost. alla luce del modello politico-sociale innervato sul principio lavoristico. In capo ai detenuti deve essere riconosciuto un vero e proprio diritto ad ottenere una formazione professionale ed un'attività lavorativa, costituendo il lavoro l'elemento principale del trattamento rieducativo e strumento efficace di reinserimento sociale.

L'obbligatorietà del lavoro penitenziario è perciò giustificata proprio dalla necessità costituzionale che la pena debba tendere a rieducare e che la detenzione non fa venire meno lo status di cittadino di colui che è stato condannato alla privazione della libertà personale e dunque esenti la persona ristretta dai doveri inderogabili di solidarietà

²⁵ M. Luciani, 2010, 634-635.

²⁶ Così, soffermandosi sui passaggi fondamentali dell'insegnamento mortatiano, P. Costa, 2009, 45. Al riguardo, è utile ricordare come per Massimo Severo Giannini il lavoro costituisca «il titolo di dignità del cittadino» (1949-1950, 18).

²⁷ Come è stato evidenziato, «il collegamento fra lavoro e cittadinanza è rafforzato, nella nostra Costituzione, dall'imposizione del dovere di lavorare nell'art. 4: poiché sono i doveri, ancor più dei diritti, che caratterizzano la condizione di cittadino rispetto a quella di non cittadino» (M. Luciani, 2010, 639). Sul punto si veda, dello stesso autore, 1992; nonché di C. Pinelli, 2009, 416 e I. Stolzi, 2017.

economica, politica e sociale e dal diritto-dovere di lavorare per contribuire al progresso della società.

Lo svolgimento di un'attività lavorativa è obbligatoria in quanto obbligatoria è la funzione rieducativa della pena. Questo non significa che il detenuto sia costretto a partecipare all'opera di rieducazione laddove non manifesti volontà in tal senso, ma che sussiste l'obbligo di impostare la pena e la sua esecuzione sul principio rieducativo, alla luce della gerarchia dei valori che caratterizza la legalità costituzionale²⁸.

Occorre, insomma, considerare unitariamente il trattamento penitenziario ed il trattamento rieducativo, riconoscendo il diritto al lavoro di cui all'art. 1 Cost. ed il dovere di solidarietà sociale del singolo di cui all'art. 4 Cost. e conseguentemente dare, per un verso, l'opportunità, al detenuto che volesse usufruirne, di un lavoro remunerato, contrattualizzato e tale da favorire la continuità del rapporto o la spendita, all'uscita dal carcere, delle competenze acquisite e, per altro verso, indirizzare l'obbligatorietà anche nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria affinché assicuri il diritto-dovere di lavorare, garantendo le condizioni materiali, organizzative e culturali per trattamenti più individualizzanti e con un margine, il più ampio possibile, di responsabilizzazione e decisione del detenuto.

In questa prospettiva, il riferimento prioritario è quindi il finalismo rieducativo costituzionalmente orientato, rivolto a garantire che anche nell'esecuzione della pena sia assicurato il rispetto della dignità della persona ristretta, in un programma di giustizia fondato sulla restaurazione e la ricostruzione del legame sociale²⁹.

²⁸ Sul tema, la Corte Costituzionale, soffermandosi sulla questione della polifunzionalità della pena, ha evidenziato che «la necessità costituzionale che la pena debba “tendere” a rieducare, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue. Ciò che il verbo “tendere” vuole significare è soltanto la presa d'atto della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione: come è dimostrato dall'istituto che fa corrispondere benefici di decurtazione della pena ogni qualvolta e nei limiti temporali, in cui quell'adesione concretamente si manifesti (liberazione anticipata). Se la finalità rieducativa venisse limitata alla fase esecutiva, rischierebbe grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto» (sentenza n. 313 del 1990).

²⁹ Cfr. P. Ricoeur, 2012, 82 ss.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ALFIERI Luigi, 1997, «Violenza, pena e ordine». In *Diritto penale, controllo di razionalità e garanzie del cittadino*, XX Congresso della Società Italiana di Filosofia Giuridica e Politica (Verona, 3-5 ottobre 1996), Schemi e relazioni. Cedam, Padova.

ANTIGONE, 2020, *XVI Rapporto sulle condizioni di detenzione. Il carcere al tempo del coronavirus*.

AZZARITI Gaetano, 2016, *Contro il revisionismo costituzionale. Tornare ai fondamentali*. Laterza, Roma-Bari.

BACCELLI Luca, 2006, «Lavoro». In *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, a cura di Augusto Barbera. Laterza, Roma-Bari.

BARATTA Alessandro, 2001, «Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?». In *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, vol. di Democrazia e Diritto, a cura di Stefano Anastasia, Mauro Palma. Franco Angeli, Milano.

BARCELLONA Pietro, 1999, «L'individuo dentro la globalizzazione». In *Democrazia e Diritto*, IV, numero monografico su *Lavoro: declino o metamorfosi?*

BECCARIA Cesare, 1764, *Dei delitti e delle pene*.

BRONZO Pasquale, 2018, «Lavoro e risocializzazione». In www.lalegislazionepenale.eu

CAMPESI Giuseppe, RE Lucia e TORRENTE Giovanni (a cura di), 2008, *Dietro le sbarre e oltre. Due ricerche sul carcere in Italia*. L'Harmattan Italia, Roma.

CAPUTO Giuseppe, 2015, «Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?». In *Costituzionalismo.it*, n. 2.

CATTANEO Mario Alessandro, 1990, *Pena, diritto e dignità umana*. Giappichelli, Torino.

CAVALLA Francesco, TODESCAN Franco (a cura di), 2000, *Pena e riparazione*. Cedam, Padova.

CHINNI Daniele, 2019, «Il diritto al lavoro nell'esecuzione penale. Principi costituzionali e sviluppi legislativi». In *Diritto penale contemporaneo*, 15 luglio 2019.

COSTA Pietro, 2009, «Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia Repubblicana». In *Lavoro e diritto*, n. 1.

D'AGOSTINO Francesco, 1989, *La sanzione nell'esperienza giuridica*. Giappichelli, Torino.

DE VITO Christian G., 2009, *Camosci e girachiavi. Storia del carcere in Italia*. Laterza, Roma-Bari.

DEI DELITTI E DELLE PENE, 1985, *Il diritto penale minimo*, n. 3.

DI CECCA Dario, 2019, «Il lavoro». In *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, a cura di Patrizio Gonnella. Giappichelli, Torino.

EUSEBI Luciano, 1989, *La pena «in crisi». Il recente dibattito sulla funzione della pena*. Morcelliana, Brescia.

FASSONE Elvio, 1981, «Sforzi ideologici e scelte normative nella disciplina del lavoro penitenziario». In *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di Vittorio Grevi. Zanichelli, Bologna.

FERRARA Gianni, 2006, «Il lavoro come fondamento della Repubblica e come connotazione della democrazia italiana». In *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*. Ediesse, Roma.

FERRAJOLI Luigi, 1989, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Laterza, Roma-Bari.

FERRAJOLI Luigi, 2018, *Manifesto per l'uguaglianza*, Laterza, Roma-Bari.

FOUCAULT Michel, 1976, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*. Einaudi, Torino.

GIANNINI Massimo Severo, 1949-1950, «Rilevanza costituzionale del lavoro». In *Rivista giuridica del lavoro*.

GIOVANNI PAOLO II, 1981, *Laborem exercens*. Lettera enciclica.

LUCIANI Massimo, 1992, «Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana». In *Rivista critica di diritto privato*.

LUCIANI Massimo, 2010, «Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro». In *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 3.

MELOSSI Dario e PAVARINI Massimo, 1977, *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario*. Il Mulino, Bologna.

MORTATI Costantino, 1954, «Il lavoro nella Costituzione». In *Costantino Mortati e «Il lavoro nella Costituzione»: una rilettura*, a cura di Lorenzo Gaeta. Giuffrè, Milano, 2005.

MORTATI Costantino, 1975, «Art. 1». In *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca. Zanichelli, Bologna-Roma.

MOSCONI Giuseppe, 2002, «La crisi post-moderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria». In *Diritto penale minimo*, a cura di Umberto Curi, Giovanni Palombarini. Donzelli, Roma.

MOSCONI Giuseppe, 2006, «Traduzione ed evoluzione della criminologia critica nell'esperienza italiana. Questione criminale e diritto penale». In *Filosofia e sociologia del diritto penale*, a cura di Realino Marra. Giappichelli, Torino.

NEPPI MODONA Guido, 2014, «Carcere e società civile. Una prospettiva storica». In www.dirittopenitenziarioecostituzione.it

ONIDA Valerio, 2002, «Carcere e legalità». In *Dignitas*, n. 11/12.

PINELLI Cesare, 2009, «“Lavoro” e “progresso” nella Costituzione». In *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*.

RE Lucia, 2006, *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*. Laterza, Roma-Bari.

RENOLDI Carlo, 2010, «Pena e carcere». In *Giustizia. La parola ai magistrati*, a cura di Livio Pepino. Laterza, Roma-Bari.

RICOEUR Paul, 2012, *Il diritto di punire*. Morcelliana, Brescia.

ROMAGNOLI Umberto, 1998, «Il diritto del lavoro nel prisma del principio di uguaglianza». In *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, a cura di Mario Napoli. Vita e Pensiero, Milano.

RUOTOLO Marco, 2014, *Dignità e carcere*. Editoriale scientifica, Napoli.

RUOTOLO Marco, 2015, «La detenzione e i diritti dei detenuti come tema costituzionalistico». In *Costituzionalismo.it*, n. 2.

RUOTOLO Marco, TALINI Silvia (a cura di), 2019, *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, vol. I e II. Editoriale scientifica, Napoli.

SALVATI Mariuccia, 2017, *Costituzione italiana. Art. 4*, Carocci, Roma.

SANTORO Emilio (a cura di), 2004, *Carcere e società liberale*. Giappichelli, Torino.

SARZOTTI Claudio, 2010, «Il campo giuridico del penitenziario: appunti per una ricostruzione». In *Diritto come questione sociale*, a cura di Emilio Santoro. Giappichelli, Torino.

SBRACCIA Alvise e VIANELLO Francesca, 2010, *Sociologia della devianza e della criminalità*, Laterza, Roma-Bari.

SILVESTRI Gaetano, 2014, «La dignità umana dentro le mura del carcere». In *Diritto pubblico*, n. 1.

STOLZI Irene, 2017, «Lavoro e cittadinanza: ascesa e declino di un binomio». In *Lavoro e cittadinanza. Dalla Costituente alla flessibilità: ascesa e declino di un binomio*, a cura di Luca Baldissara, Michele Battini, Fondazione Giangiacomo Feltrinelli, Milano.

VIANELLO Francesca, 2019, *Sociologia del carcere*. Carocci, Roma.

VIOLA Francesco, 2014, «I diritti in carcere». In *AIC*, n. 2.

ZAGREBELSKY Gustavo, 2013, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'art. 1*. Einaudi, Torino.

ZAGREBELSKY Gustavo, 2015, «Il tempo e lo spazio del “capro espiatorio”. Del paradosso della dignità in carcere». In *Diritto e Società*, n. 1.