

La ferita della pena e la sua cura

Spunti e testimonianze per una rimeditazione
del trattamento penitenziario

a cura di

CRISTINA GOBBI e MARTA MENGOZZI

PAOLO 
LOFFREDO

Impaginazione: Graphic Olisterno - Portici (Napoli)

Stampa: Grafica Elettronica srl - Napoli

*Volume pubblicato con il contributo
dell'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"
Dipartimento di Storia, Patrimonio culturale, Formazione e Società
e della Fondazione Terzo Pilastro - Internazionale*

Proprietà letteraria riservata

In copertina:

Vincenzo Gallo, *Senza titolo*, olio su tela, dipinto durante il periodo di isolamento diurno.

ISSN 2611-1470

ISBN 978-88-32193-76-3

PAOLO
LOFFREDO

© 2021 by Paolo Loffredo Editore srl

80128 Napoli, via Ugo Palermo, 6 - paololoffredoeditore@gmail.com 

www.loffredoeditore.com

INDICE

PREFAZIONE	pag. 7
INTRODUZIONE	» 11
CRISTINA GOBBI, <i>La pena tra retribuzione e riparazione</i>	» 15
FILIPPO RIGANO, <i>Il sogno del domani sperato: lettera al mondo</i>	» 45
MARTA MENGOZZI, <i>Istruzione, educazione e rieducazione. Profili costituzionali della scuola e dell'università in carcere</i>	» 53
IRENE BACCARINI, <i>Superare il (pre)giudizio: il diritto e il dovere di tornare a far parte del consorzio civile. Una riflessione attraverso le parole di Cosimo Rega</i>	» 77
CRISTINA PACE, <i>Il senso dei classici in carcere. Libri antichi per pensare (insieme) cose nuove</i>	» 85
GIOVANNI COLONIA, <i>Conoscenza e riconoscimento</i>	» 101
LAURA CAPRARO, <i>La rinnovata fisionomia del lavoro di pubblica utilità tra funzione trattamentale e vocazione riparatoria</i>	» 109
FABIO FALBO, <i>Le principali criticità del lavoro penitenziario e l'esperienza di un lavoro "speciale": lo scrivano</i>	» 131
FRANCESCA FERNANDA AVERSA, <i>E alla fine, faticosamente, il dolore fa spazio alla voce. La pratica filosofica in carcere</i>	» 137
JUAN DARIO BONETTI, <i>Ascoltarti. Costruire con le parole un ponte indistruttibile. Il Funambolo</i>	» 169
ANNA D'ACUTI, <i>La genitorialità in carcere</i>	» 177

LAURA CAPRARO

LA RINNOVATA FISIONOMIA DEL LAVORO DI PUBBLICA UTILITÀ TRA FUNZIONE TRATTAMENTALE E VOCAZIONE RIPARATORIA

SOMMARIO: 1. La nuova veste del lavoro di pubblica utilità. – 2. Dalla logica trattamentale al paradigma riparativo. – 3. Luci e ombre della riforma. – 4. Gli elementi di novità e le condizioni per l'assegnazione ai progetti. – 5. Requisiti soggettivi e procedimento. – 6. L'oggetto delle prestazioni. – 7. Le norme applicabili.

1. *La nuova veste del lavoro di pubblica utilità*

La riforma del lavoro penitenziario attuata nel 2018¹ ha riservato un ruolo centrale all'istituto del lavoro di pubblica utilità².

¹ Il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124 («*Riforma dell'ordinamento penitenziario in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario, in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lettere g), h) e r) della legge 23 giugno 2017, n. 103*»), insieme al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121 («*Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti degli imputati minorenni, in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 81, 83 e 85, lettera p) della legge 23 giugno 2017, n. 103*») e al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 («*Riforma dell'ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), o), r), t), e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103*») hanno dato attuazione alla tanto attesa «riforma penitenziaria», oggetto di una lunga e travagliata gestazione. In particolare, relativamente al settore della esecuzione penale degli adulti, il d.lgs. n. 123 ha esercitato la delega limitatamente alle materie di assistenza sanitaria, semplificazione delle procedure esecutive, competenza degli uffici locali di esecuzione esterna e di polizia penitenziaria e vita penitenziaria, mentre il n. 124 ha apportato alcune modifiche in materia di vita detentiva e di lavoro penitenziario. Per la ricostruzione del complesso iter legislativo, caratterizzato da un secondo esercizio della delega avviato il 3 agosto 2018 con la trasmissione da parte del Governo di un nuovo schema di decreto legislativo alle Camere (A.G. 39), cfr *L'esercizio della delega nei provvedimenti esaminati dal parlamento*, in temi.camera.it/leg18/temi/riforma_dell_ordinamento_penitenziario.html.

² Il lavoro di pubblica utilità è istituto che, per diverse ragioni (sulle quali F. FIORENTIN, *Vo-*

Con la riforma da ultimo citata il Governo ha infatti inserito³ nella legge 26 luglio 1975, n. 354 («*Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*») l'art. 20-ter⁴, accogliendo così la proposta elaborata dalla Commissione Giostra⁵ di attribuire al lavoro di pubblica utilità, prima "ospitato" all'interno dell'art. 21 o.p., rilievo di istituto autonomo⁶.

*lontariato quale forma di "riparazione sociale", in Guida dir., 2014, n. 21, p. 78) in tutte le forme assunte nel tempo, ha sempre stentato ad affermarsi. Apparso per la prima volta con la legge 24 novembre 1981, n. 689 («Modifiche al sistema penale») come sanzione applicabile in caso di conversione della pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità del condannato, è previsto come pena principale, anche se alternativa alla pena pecuniaria, nei procedimenti di competenza del giudice di pace disciplinati dal d.lgs. n. 274/2000 (art. 54). Ha natura di sanzione sostitutiva nei casi di violazione del codice della strada di cui agli artt. 186, comma 9-bis, e 187, comma 8-bis, d.lgs. n. 285/1992, nonché nelle ipotesi di violazione della legge sugli stupefacenti ai sensi dell'art. 73, commi 5-bis e 5-ter, d.p.r. n. 309/1990. È, inoltre, adempimento accessorio nella sospensione condizionale della pena ai sensi dell'art. 165 c.p. La legge 28 aprile 2014, n. 67 («Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili») lo configura come uno dei contenuti necessari della richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 168-bis, comma 3, c.p.), ancorando così la riuscita del nuovo istituto, cui si affidano importanti finalità di deflazione processuale e carceraria, ad uno strumento che ha sempre dimostrato scarso successo applicativo (F. CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 8).*

³ Cfr art. 2, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 124/2018.

⁴ Il d.lgs. n. 124/2018 si compone di due capi. Il primo, costituito da un unico articolo e identico nella denominazione («*Disposizioni in tema di vita penitenziaria*») a quello contenuto nel d.lgs. n. 123/2018 (Capo IV), di cui prosegue l'intervento riformatore, contiene alcune modifiche agli artt. 5, 6 e 8 della legge n. 354/1975; il secondo, «*Disposizioni in tema di lavoro penitenziario*», ha dato attuazione alla direttiva di delega contenuta nell'art. 1, comma 85, lett. g), legge n. 103/2017 in tema di «*incremento delle opportunità di lavoro retribuito, sia intramurario sia esterno, nonché di attività di volontariato e di reinserimento sociale dei condannati, anche attraverso il potenziamento del ricorso al lavoro domestico e a quello con committenza esterna, aggiornando quanto il detenuto deve a titolo di mantenimento*» e si compone di 3 articoli: l'art. 2 è dedicato al lavoro penitenziario, l'art. 3 alle disposizioni transitorie e l'art. 4 alla copertura finanziaria degli interventi.

⁵ *Commissione per la riforma dell'ordinamento penitenziario nel suo complesso*, costituita con d.m. 19 luglio 2017.

⁶ «*Per le parti relative alla vita e al lavoro penitenziario si è utilizzato il contributo della Commissione specificamente presieduta dal prof. Glauco Giostra, facendo tesoro della indicazioni conclusive degli Stati generali sull'esecuzione penale, avviati dal Ministro della giustizia il 19 maggio 2015*» (*Relazione illustrativa allo Schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario*, in *Senato.it*). Per una sintetica ricogni-

Nel nostro ordinamento il passaggio da una concezione del lavoro penitenziario in cui predominava la componente affittiva⁷ a quella aderente al primato della persona, bene espressa oggi anche a livello sovranazionale⁸, è frutto di una lunga gestazione culturale che, muovendo dal principio affermato nell'art. 27, comma 3, Cost.⁹ ha trovato la sua consacrazione positiva nella legge n. 354/1975 «*Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà personale*», nell'ambito della quale al lavoro è riconosciuta una funzione irrinunciabile per il recupero e il reinserimento sociale del detenuto.

In ragione di tale valore assegnato al lavoro come strumento per il trattamento del detenuto e dell'internato nel percorso rieducativo, e della sua idoneità a contrastare gli effetti della desocializzazione legata alla condizione detentiva, è stata dunque intrapresa la strada della valorizzazione di un istituto sul quale si ripone grande fiducia per superare le difficoltà "operative" legate al lavoro penitenziario.

Che quest'ultimo rivesta un ruolo fondamentale ai fini della rieducazione e della risocializzazione del detenuto, è una certezza normativa, oltre che empirica¹⁰: l'art. 15 o.p. lo inserisce, al primo comma, tra gli elementi principali del trattamento¹¹, per affermare poi, nel comma successivo, che, ai fini del tratta-

zione delle ragioni a fondamento delle modifiche proposte dalla Commissione Giostra, si v. P. BRONZO, *Lavoro e risocializzazione*, in *Legisl. pen. (web)*, 12 novembre 2018.

⁷ «*Regolamento per gli Istituti di prevenzione e di pena*», approvato con r.d. 18 giugno 1931, n. 787.

⁸ Cfr Regola 26 (comma 1) delle *Regole penitenziarie europee* [All. alla Raccomandazione R(2006)2, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006], e Regola 97 delle cd. *Nelson Mandela Rules (United Nation Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)*, adottate dalla *Commissione delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e giustizia penale* il 22 maggio 2015.

⁹ Sul quale G. FIANDACA, *Art. 27, commi 3 e 4*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Roma-Bologna, Zanichelli, 1991, pp. 222 ss.

¹⁰ G. TRANCHINA, *Vecchio e nuovo a proposito di lavoro penitenziario*, in V. GREVI (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Zanichelli, 1981, pp. 140 ss. Il lavoro esercita peraltro un ruolo importante anche in relazione al problema della recidiva, nel senso che è dimostrata una incidenza di ricaduta nel reato significativamente inferiore per coloro che hanno potuto svolgere attività lavorativa (G. MASTROBUONI e D. TERLIZZESE, *Rehabilitation and Recidivism: Evidence from an Open Prison*, paper, settembre 2014; D. TERLIZZESE, *Persone dietro i numeri. Un'analisi del rapporto tra sistemi penitenziari e recidiva*, in *Quest. giust.*, 2018, p. 3).

¹¹ Nel primo comma dell'art. 15 o.p. («*Elementi del trattamento*») il lavoro figura tra gli elementi «principali» del trattamento (P. CORSO (a cura di), *Manuale di esecuzione penitenziaria*, Milano, Monduzzi Editoriale, 2015, p. 117), insieme all'istruzione, alla religione, alle attività

mento rieducativo, al condannato come all'internato, salvo i casi di impossibilità, il lavoro «è assicurato»¹².

A tali indicazioni si salda inoltre il disposto dell'art. 20 o.p., in cui, anche dopo la riscrittura ad opera del d.lgs. n. 124/2018¹³, è previsto che «*negli istituti penitenziari e nelle strutture ove siano eseguite le misure privative della libertà devono essere favorite in ogni modo la destinazione dei detenuti e degli internati al lavoro e la loro partecipazione a corsi di formazione professionale*»¹⁴.

culturali, ricreative e sportive, nonché (per effetto dell'art. 11, comma 1, lett. f), d.lgs. n. 123/2018) alla «formazione professionale» e alla «partecipazione a progetti di pubblica utilità».

¹² Pacifico che l'obbligo della amministrazione penitenziaria di «assicurare» un lavoro ai detenuti non va inteso nel senso che esista un vero e proprio diritto al lavoro, ma un «interesse specifico allo svolgimento di attività lavorativa» [V. GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, in ID. (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, cit., p. 34] – tale affermazione è sostanzialmente priva di significato, poiché non esiste in concreto una disponibilità di posti di lavoro quantitativamente sufficiente a soddisfare le richieste. I «casi di impossibilità» di cui all'art. 15, comma 2, o.p. costituiscono, così, la regola, come rilevato durante i lavori dal *Comitato di esperti per predisporre le linee di azione degli "Stati generali sull'esecuzione penale"*, costituito con d.m. 8 maggio 2015 e coordinato dal prof. Glauco Giostra (Tavolo 8, «Lavoro e Formazione», p. 3, in *Giustizia.it*).

¹³ Nella nuova formulazione dell'art. 20 o.p. («Lavoro»), i previgenti commi 3 e 4 sono stati sostituiti da un nuovo comma 2, il quale, riproducendo il contenuto già espresso dal previgente comma secondo, dispone che «*Il lavoro non ha carattere affittivo ed è remunerato*». Pur non essendo stati modificati (come suggerito dalla Commissione Giostra) gli artt. 22, 23 e 25 del c.p. che ancora definiscono «obbligatorio» il lavoro nel caso di condanna all'ergastolo, alla reclusione e all'arresto, la eliminazione, nella nuova stesura della disposizione, del riferimento al carattere della obbligatorietà è in linea con il riconoscimento all'elemento lavoro della sua prevalente efficacia rieducativa e risocializzante. Anche sarebbe stato opportuno provvedere alla modifica proposta, è indubbio che il riferimento alla obbligatorietà, laddove ancora persista (come ad esempio accade nel caso dell'art. 50 D.P.R. n. 230/2000 «*Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*», ma anche, a livello sovranazionale, nelle ipotesi degli artt. 4, commi 2 e 3, C.e.d.u. e 8, comma 3, del Patto internazionale sui diritti civili e politici) va comunque inquadrato nella prospettiva della finalità rieducativa della pena. Se quest'ultima deve perseguire (anche) lo scopo rieducativo del condannato ai fini della sua reintegrazione nella società, il trattamento non può non ricomprendere l'attività lavorativa, E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, Il Mulino, 1980, pp. 169 ss., 290 ss.

¹⁴ L'inserimento dell'inciso «*e nelle strutture ove siano eseguite misure privative della libertà*» (con il quale è stata accolta la proposta di modifica elaborata in tal senso dalla Commissione Giostra) è volto a consentire anche alle persone ospitate nelle REMS (che accolgono in via prioritaria persone di cui si sia accertato con provvedimento definitivo lo stato di infermità nel momento della commissione del fatto, da cui derivi la pericolosità sociale), che rigorosamente non sono riconducibili alla categoria degli «istituti penitenziari», di chiedere di partecipare ad un progetto di pubblica utilità.

Nonostante tale riconosciuta centralità, il lavoro ha tuttavia sempre sofferto di un “problema di effettività”, dovendo costantemente fare i conti con molteplici ostacoli che ne hanno grandemente contenuto la efficacia trattamentale. In particolare, esso è stato penalizzato dalle scarse risorse economiche utilizzabili dalle amministrazioni, che non riescono né a sostenere i costi di organizzazione e gestione, né a disporre di fondi adeguati alla retribuzione e contribuzione dei detenuti¹⁵.

A ciò occorre aggiungere che l’offerta è sempre stata assai inferiore alle richieste¹⁶, principalmente a causa della bassa professionalità dei soggetti interessati e della difficoltà di conciliare le prestazioni lavorative con gli obblighi e i vincoli connessi alla detenzione¹⁷.

Nel panorama descritto, rafforzare lo strumento del lavoro di pubblica utilità, come ha inteso fare la (parziale) recente riforma¹⁸, significa innanzitutto

¹⁵ Seppure con alcuni accorgimenti e diversità di disciplina per alcuni limitati aspetti (l’art. 145 c.p., ad esempio, prescrive che dalla remunerazione siano prelevate, quando le obbligazioni non siano altrimenti eseguite, le somme dovute a titolo di risarcimento del danno; le spese sostenute dallo Stato per il mantenimento del condannato; le somme dovute per le spese del procedimento), infatti, i detenuti lavoratori sono assimilati, quanto a garanzie e tutela dei diritti, ai lavoratori liberi (v. Corte cost., sent. 11 febbraio 1999, n. 26; Regola n. 26 «Lavoro» delle *Regole penitenziarie europee*, cit.).

¹⁶ Sui posti disponibili, che sono quantitativamente inferiori alle esigenze, i detenuti si alternano. Anche dal punto di vista qualitativo la situazione è tale (la quasi totalità dei lavoratori è assorbita in attività domestiche) da concretizzare – come si è sottolineato – una sostanziale elusione della previsione contenuta nell’art. 20, comma 5, ora comma 3, secondo la quale «L’organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale» (F. FIORENTIN, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. 121, 123, 124/2018) in vigore dal 10 novembre 2018*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 86).

¹⁷ P. BRONZO, *Modifiche in tema di lavoro di pubblica utilità, Relazione illustrativa*, in P. BRONZO e G. GIOSTRA (a cura di), *Proposte per l’attuazione della delega penitenziaria*, Roma, Sapienza Università Editrice, 2017, p. 204.

¹⁸ Come emerge dai lavori parlamentari (v. intervento della relatrice Giulia Sarti del 10 settembre 2018 durante l’esame dello schema di decreto legislativo recante riforma dell’ordinamento penitenziario, A.G. n. 39, in <http://documenti.camera.it/leg18/resoconti/commissioni/bollettini/pdf/2018/09/10/leg.18.bol0055.data20180910.com02.pdf>, p. 44), la riforma costituisce il frutto di una “nuova elaborazione” rispetto al testo licenziato dalle Commissioni nominate dal precedente Ministro della Giustizia: quello approvato con i dd.lgs. nn. 121, 123 e 124 è «un testo diverso, nelle opzioni di fondo, rispetto al precedente, con conseguente superamento dell’assetto complessivo della riforma». Più che di nuova elaborazione si dovrebbe parlare, in effetti, di “versione ridotta” del testo elaborato in precedenza (A. DELLA BELLA, *Riforma dell’or-*

tentare di ovviare alle criticità esistenti, implementando l'offerta trattamentale costituita dal lavoro in senso proprio, nell'ormai acquisita consapevolezza della necessità di superare le difficoltà che hanno impedito ad uno strumento fondamentale del trattamento di assolvere alla sua funzione¹⁹.

In quest'ottica il lavoro di pubblica utilità disciplinato nel nuovo art. 20-ter o.p. consente di aumentare l'offerta di lavoro tradizionale, azzerandone i costi in termini di retribuzione. Esso rappresenta in altre parole una soluzione idonea ad «*impegnare i detenuti in attività positive con costi organizzativi complessivamente più bassi, senza ipotizzare attività di lavoro subordinato con trattamenti giuridici minorati rispetto a quelli del mondo libero*»²⁰.

Con la nuova collocazione sistematica, dunque, il lavoro di pubblica utilità ha dismesso i panni di modalità esecutiva del lavoro all'esterno per assumere rilievo e disciplina autonomi, acquistando una centralità inedita nel quadro del lavoro penitenziario.

Appare significativo, in quest'ottica, che lo strumento organicamente disci-

*dinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario. Decreti legislativi 2 ottobre 2018, n. 123 e 124 (G.U. 26 ottobre 2018), in Dir. pen. contemp. (web), 7 novembre 2018, pp. 1 ss.), vista la frammentarietà degli interventi rispetto al complesso ed articolato progetto di revisione del sistema dell'esecuzione che aveva preso forma a partire grazie all'ampia consultazione avvenuta durante gli Stati Generali sulla esecuzione penale (Cfr «Documento finale», in *Giustizia.it*, in relazione al quale, per quanto qui interessa, v. soprattutto Parte II, punto 4; Parte V, punto 3.2) e i lavori delle Commissioni di studio istituite con d.m. 19 luglio 2017 con il compito – quanto alla Commissione presieduta dal professore Giostra – di dare attuazione alla legge 23 giugno 2017 nella parte relativa alla riforma dell'ordinamento penitenziario (G. GIOSTRA, *La riforma penitenziaria: il lungo e tormentato cammino verso la Costituzione*, in *Dir. pen. contemp. (web)*, 9 aprile 2018). Riforma “mancata” (M. BORTOLATO, *Luci ed ombre di una riforma a metà: i decreti legislativi 123 e 124 del 2 ottobre 2018*, in *Quest. giust. (web)*, 2018, n. 3), “minima” (R. DE VITO, *Introduzione. La fine era nota: storia di una riforma minima*, in *Quest. giust. (web)*, 2018, n. 3), “controriforma” (F. DE SIMONE, *Gli esiti della controriforma penitenziaria*, in *Arch. pen. (web)*, 2019, n. 1): indipendentemente dalla definizione prescelta, difficilmente può essere negato che dai decreti delegati emerge una vera e propria «svolta programmatica» che, attraverso un «uso disinvolto e propagandistico del diritto penale», delinea un sistema distante, nel suo complesso, dai principi desumibili dalla Costituzione (F. PALAZZO, *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, pp. 5 ss.).*

¹⁹ Dai dati, aggiornati al 30 giugno 2017, forniti dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria in *Giustizia.it*, emerge che il 93% dei lavori di pubblica utilità viene svolto a titolo di sanzione accessoria per reati “stradali” ex art. 224-bis d.lgs. n. 285/1992. In altre parole, la scarsa applicazione del lavoro di pubblica utilità non si è comunque verificata in chiave trattamentale.

²⁰ *Relazione introduttiva all'art. 20-ter contenuta nella Proposta di riforma dell'ordinamento penitenziario elaborata dalla Commissione Giostra, in Giustizia.it, 19 luglio 2017, p. 99.*

plinato nel nuovo art. 20-ter o.p. figure oggi nell'art. 15, comma 1, o.p. come elemento autonomo del trattamento²¹. La novella del 2018, anche in questo caso, ha accolto la proposta di modifica formulata in tal senso dalla Commissione Giostra, che aveva sottolineato l'importanza che tanto il lavoro di pubblica utilità quanto la formazione professionale (pure inserita nell'art. 15) assumono nel percorso rieducativo del detenuto.

Prima dell'ultimo intervento di novellazione il lavoro volontario era disciplinato nell'art. 21 o.p., norma di riferimento per la disciplina del lavoro che si svolge all'esterno dell'istituto penitenziario.

Nel corpo di tale disposizione il d.l. n. 78/2013 aveva inserito un comma 4-ter²², che contemplava la possibilità, per i detenuti e gli internati, di essere di norma assegnati a prestare la propria attività lavorativa²³, a titolo volontario e gratuito, e tenendo conto anche delle specifiche professionalità ed attitudini lavorative, nell'esecuzione di progetti di pubblica utilità in favore della collettività (da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le comunità montane, le unioni di comuni, le aziende sanitarie locali e presso enti o organizzazioni, anche internazionali, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato)²⁴.

Dopo aver disposto l'inserimento dell'art. 20-ter nella legge di o.p., il d.lgs. n. 124/2018, con la successiva lett. e) ha previsto la conseguente soppressione della prima parte del comma 4-ter dell'art. 21²⁵.

²¹ Come è stato rilevato l'inserimento del «lavoro di pubblica utilità», insieme alla «formazione professionale», tra gli elementi del trattamento è stato operato dall'art. 11, comma 1, lett. f), d.lgs. n. 123/2018.

²² D.l. n. 78/2013 («Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena», convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 94). Cfr. C. FIORIO, voce *Esecuzione della pena e impegni sovranazionali*, in *Il Libro dell'Anno del Diritto 2014*, Roma, Treccani, 2014, p. 649.

²³ La precisazione che «di norma» detenuti ed internati potevano essere assegnati allo svolgimento di attività lavorativa gratuita e volontaria nell'ambito di progetti di pubblica utilità era stata operata, insieme ad altre piccole ma significative interpolazioni, in sede di conversione del d.l. n. 78/2013. Tale specificazione, unitamente alla indicazione (sempre inserita in un momento successivo rispetto a quello della adozione del decreto d'urgenza) circa il rilievo da attribuire, per la assegnazione della persona al singolo progetto, alle «specifiche professionalità e attitudini lavorative», lasciava trasparire la volontà di imprimere allo strumento carattere permanente e stabile nel quadro del sistema penitenziario.

²⁴ Anche l'ampliamento delle strutture cui può essere destinata l'attività lavorativa volontaria dei detenuti ed internati, concretatosi nella inclusione tra di esse anche delle «aziende sanitarie locali» e degli «enti o organizzazioni, anche internazionali, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato» era stato operato in sede di conversione.

²⁵ Cfr art. 2, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 124/2018. Nell'art. 21, comma 4-ter, o.p. è rimasta

2. Dalla logica trattamentale al paradigma ripartivo

La figura disciplinata nell'art. 20-ter o.p. condivide con il lavoro penitenziario, al cui *genus* appartiene, la valenza trattamentale. Si tratta di affermazione assolutamente pacifica, confermata peraltro dalla interpolazione dell'art. 15 o.p., in cui il lavoro prestato a favore della collettività oggi figura, come si è visto, accanto agli altri strumenti ivi previsti, come "elemento del trattamento"²⁶.

Nel tempo il lavoro carcerario ha perso il carattere affittivo che originariamente lo connotava e ha assunto un ruolo centrale nella prospettiva della rieducazione del condannato²⁷, tanto che, come si è detto, in conseguenza di tale evoluzione, i residui normativi del suo carattere obbligatorio vanno correttamente intesi proprio in chiave rieducativa: se la pena deve tendere alla rieducazione del condannato (preferibilmente attraverso l'autopromozione), allora il lavoro è "obbligatorio" nel senso che esso è strumento irrinunciabile per soddisfare tale tensione finalistica²⁸.

Sembra di poter affermare che la vocazione trattamentale in parola risulta amplificata nel lavoro di pubblica utilità, visto il carattere gratuito dell'attività prestata alla collettività: l'adesione al programma rieducativo riveste evidentemente un valore significativamente più rilevante quando il lavoro non è retribuito ma "offerto"²⁹.

Lo strumento disciplinato dal 20-ter ha, peraltro, una connotazione ulteriore. Alla valenza trattamentale, comune a tutte le figure di lavoro penitenziario, si affianca infatti la vocazione ripartiva. Offrire gratuitamente la propria

invece inalterata la previsione relativa al lavoro volontario a sostegno delle famiglie delle vittime (sul quale A. PULVIRENTI, *Le modifiche dell'ordinamento penitenziario alla ricerca di nuovi spazi di libertà*, Art. 2 d.l. 1.7.2013 n. 78, conv. con modif. in l. 8.8.2013, n. 94 "Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena", in *Legisl. pen.*, 2013, p. 1038), improntata ad una logica più marcatamente ripartiva.

²⁶ V. *supra*, nota 11.

²⁷ Costituisce «il più importante strumento del trattamento rieducativo» secondo M. CANEPA e S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, IX ed., Milano, Giuffrè, 2010, p. 130.

²⁸ V. *supra*, nota 12.

²⁹ A. PULVIRENTI, *Le modifiche dell'ordinamento penitenziario alla ricerca di nuovi spazi di libertà*, cit., p. 1037. Critico nei confronti dell'elemento della "gratuità" V. AIUTI (*op. cit.*, p. 279), per il quale tale scelta sottovaluta il «profondo significato psicologico della remunerazione (anche simbolica) come conseguenza "normale" del lavoro "ordinario"». È stato da tempo sostenuto, d'altra parte, che la idoneità risocializzativa del lavoro penitenziario dipende dalla sua assimilazione, per quanto possibile, a quello extra-carcerario (cfr E. DOLCINI, *Lavoro libero e controllo sociale: profili comparatistici e politico criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p. 517).

attività a favore della società ha innegabilmente anche il significato di riparare, sul piano simbolico, come è ovvio, il danno sociale causato dal reato, allo stesso modo in cui il lavoro in sostegno delle vittime ha lo scopo di riparare (sempre simbolicamente) il dolore arrecato dalla commissione del reato³⁰.

Si potrebbe essere indotti a negare la natura riparativa dell'istituto facendo leva sulle ragioni che sono state poste a fondamento della scelta di mantenere separata la disciplina delle attività volontarie svolte in sostegno delle famiglie delle vittime (art. 21, comma 4-ter, o.p.) da quella del lavoro di pubblica utilità. Ragioni ravvisate nella inopportunità di collegare allo svolgimento delle attività del primo tipo un incentivo premiale, come era quello in principio previsto come effetto della partecipazione proficua ad un progetto di pubblica utilità.

Come si vedrà nel prosieguo, nell'originario schema di decreto (che riproduceva la proposta elaborata in tal senso dalla Commissione Giostra) si prevedeva l'aggiunta di un comma 3-bis all'art. 54 o.p., secondo cui la detrazione di pena pari a 45 giorni per ogni singolo semestre di pena scontata sarebbe stata aumentata nella misura di un giorno per ogni cinque giorni di partecipazione al progetto, con il limite insuperabile di 15 giorni per ogni semestre di detenzione³¹.

³⁰ Sulla crisi irreversibile della pena in chiave esclusivamente preventiva e retributiva e sul processo di migrazione degli ordinamenti sovranazionali verso sistemi alternativi che accolgono, secondo direttrici eterogenee, modelli di giustizia alternativi rispetto a quelli tradizionali, cfr. L. EUSEBI, *La riforma ineludibile del sistema sanzionatorio penale*, in *Antigone (web)*, 2012, p. 35; G. MANNOZZI e G.A. LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, Il Mulino, 2015; R. PALMISANO, *Realizzazione di un sistema di probation*, in *Rass. penit. crimin.*, 2015, pp. 93 ss.

³¹ Vale la pena di sottolineare che la proposta, dilatando l'ambito di operatività della liberazione condizionale, avrebbe costituito un passo simbolicamente importante nella direzione del superamento della pena detentiva quale principale paradigma sanzionatorio, con il non trascurabile valore aggiunto che il potenziamento dell'istituto previsto dall'art. 54 o.p. sarebbe stato non soltanto "quantitativo", ma anche "qualitativo", «visto che la possibilità di un maggiore anticipazione del fine-pena (veniva) riconnessa a comportamenti obiettivamente significativi, quale la prestazione di attività lavorativa a fini sociali, senza appiattirsi come spesso accade oggi nelle valutazioni di "buona condotta"» (P. BRONZO, *Lavoro e risocializzazione*, cit., p. 7; v. anche R. POLIDORO, *Decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 124*, in R. POLIDORO (a cura di), *La riforma dell'ordinamento penitenziario. Lavoro-Minorenni-Assistenza sanitaria e vita penitenziaria. I Decreti legislativi 2 ottobre 2018, numeri 121, 123, 124*, Pisa, Pacini, 2019, p. 32). Nella direzione del superamento del primato del carcere sembra porsi la l. 27 settembre 2021, n. 134, recante «Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari», mossa, sotto questo profilo, dalla

La previsione di tale incentivo premiale, poi eliminato dopo il passaggio finale in Consiglio dei Ministri, aveva sconsigliato l'accorpamento della disciplina dell'attività che il detenuto o l'internato intendano mettere a disposizione delle famiglie delle vittime del reato a quella del lavoro di pubblica utilità.

Tale approccio ha come presupposto implicito che gli istituti che si inscrivono nel panorama della giustizia riparativa si fondano su elementi antitetici a quelli riconducibili a qualsiasi forma di vantaggio: il lavoro volontario svolto a favore delle famiglie delle vittime dei reati risponderebbe, in questo senso, ad una *ratio* radicalmente incompatibile con quella che sorregge la previsione di un elemento incentivante.

Ma, a ben riflettere, lungi dal negare la natura (anche) riparatoria dello strumento, l'effetto premiale della maggiorazione dello sconto di pena previsto a titolo di liberazione condizionale al soggetto che avesse partecipato proficuamente al progetto costituiva soltanto il tentativo di potenziare il concreto ricorso all'istituto.

Non sembra possa negarsi, infatti, che l'offerta di attività lavorativa a beneficio della comunità, alla quale il reato ha arrecato un'offesa e un danno, costituisca un modo attraverso il quale chi si è reso responsabile di una condotta penalmente rilevante, e perciò sia stato destinatario di una condanna definitiva, tenti di "riannodare" i fili interrotti della relazione con quella comunità di cui ha violato i valori fondanti³².

In questo senso attraverso il lavoro di pubblica utilità il contenuto retributivo della pena si arricchisce di un contenuto in senso lato "risarcitorio"³³.

Sebbene il tema, complesso e delicato, imponga un approfondimento qui non consentito, sembra si possa affermare che nel lavoro di pubblica utilità,

necessità di operare una seria riflessione sul sistema sanzionatorio. Significative, in tal senso, le parole della Ministra della Giustizia dell'attuale Governo, Marta Cartabia, la quale ha affermato: «Penso sia opportuna una seria riflessione sul sistema sanzionatorio (che vada nel senso del) superamento dell'idea del carcere come unica effettiva risposta al reato. La certezza della pena non è certezza del carcere (che), per gli effetti desocializzanti che comporta, deve essere invocat(o) come *extrema ratio*. Occorre valorizzare piuttosto le alternative al carcere» (E. NOVI, *Cartabia, una "rivoluzione costituzionale"*, in *Il Dubbio*, 16 marzo 2021. In questa prospettiva si inseriscono le previsioni della legge delega che annoverano il lavoro di pubblica utilità tra le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi (art. 1, comma 17, lett. e).

³² M. DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 7 ss.; sui rapporti tra rieducazione e giustizia riparativa, E. DOLCINI, *Il principio della rieducazione del condannato: ieri, oggi, domani*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1690.

³³ E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, cit., p. 292.

«incentrato sui doveri di solidarietà sociale che costituiscono la piattaforma universalmente valida della convivenza civile» funzione trattamentale e vocazione riparatoria siano aspetti profondamente collegati³⁴.

3. *Luci e ombre della riforma*

Anche grazie alla novellazione dell'art. 15 o.p., in cui, come si è visto, il lavoro di pubblica utilità viene collocato tra gli elementi principali del trattamento accanto all'istruzione, alla formazione professionale, al lavoro, alla religione e alle attività culturali e ricreative, lo strumento disciplinato dal nuovo art. 20-ter o.p. può oggi essere considerato uno degli istituti sui quali – tra quelli esistenti in tema di lavoro penitenziario – si sono riposte le maggiori aspettative.

Nonostante si sia ritenuto di non dare attuazione a molte parti della delega, amputando la riforma, in particolare, delle parti volte a facilitare l'accesso alle misure alternative e quelle dirette ad eliminare i meccanismi preclusivi, l'attività prestata gratuitamente dai detenuti e dagli internati in favore della collettività è stato considerato «uno dei perni centrali della riforma dedicata al lavoro»³⁵.

Apprezzabili i meccanismi di finanziamento previsti volti a scongiurare il rischio di uno stallo determinato da mancanza di risorse. Sotto questo profilo è stata significativa la estensione, operata dal d. lgs. 124/2018, del *Fondo per il pagamento del premio di assicurazione obbligatoria contro infortuni e malattie* anche in favore di detenuti ed internati impegnati in lavori di pubblica utilità ai sensi dell'art. 20-ter o.p.

³⁴ Tenuto anche conto che tra gli obiettivi del trattamento vi è quello di favorire «una riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione» (art. 13, comma 1, o.p., come modificato dal d.lgs. n. 123/2018). Con la nuova formulazione dell'art. 13, che eleva a norma primaria il contenuto dell'art. 27 del regolamento di esecuzione, viene accolta la indicazione della Commissione Giostra di prevedere un richiamo espresso alla vittima del reato, coerentemente alla acquisizione dei principi della giustizia riparativa. La elaborazione psicologica cui la norma fa riferimento non esclude, tuttavia, come si evince dalla formulazione della disposizione (la riflessione auspicata deve avere ad oggetto *in particolare* le conseguenze del reato sulla persona che rivesta la qualifica di «vittima»), una più ampia riflessione sui danni causati dal fatto alla comunità, e le possibili azioni di riparazione.

³⁵ F. FIORENTIN, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 92.

Ad integrazione di tale Fondo è stata peraltro prevista, in forza dell'art. 2, comma 2, del d.lgs. in esame, la corresponsione dell'importo di 3.000.000 di euro l'anno a decorrere dal 2020, di cui beneficiano anche i lavoratori di pubblica utilità di cui all'art. 20-*ter* o.p. per le finalità connesse alla copertura degli obblighi assicurativi contro malattie ed infortuni³⁶.

È stato infine introdotto un inedito meccanismo premiale, in forza del quale «il numero e la qualità dei progetti di pubblica utilità promossi dagli istituti penitenziari costituiscono titoli di priorità nell'assegnazione agli stessi dei fondi di cui all'art. 2, comma 2, lettere a) e d), del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 10 aprile 2017, n. 102, nei termini e secondo le modalità stabilite dalle apposite disposizioni di attuazione adottate dalla Cassa delle ammende» (art. 20-*ter*, comma 7). È vero che – come è stato osservato³⁷ – il “numero” e la “qualità” dei progetti di pubblica utilità non sembrano parametri idonei ad offrire strumenti certi di giudizio; tuttavia va apprezzato lo sforzo di corredare lo strumento di meccanismi attraverso i quali prevenirne la disapplicazione per penuria di risorse economiche.

Se le scelte da ultimo descritte avevano suscitato ottimismo, altre considerazioni hanno da subito suggerito maggiore prudenza. Accanto alle maggiori perplessità, che sono state manifestate sulla reale portata innovativa prodotta dalla riforma³⁸, il profilo di maggiore criticità va ricercato nella persistente mancata introduzione di un meccanismo in forza del quale i detenuti possano fruire di una qualche agevolazione, come aveva suggerito la Commissione Giostra, o sotto forma di liberazione anticipata “speciale” oppure compensatoria, direttamente proporzionale ai giorni di lavoro, in caso di valutazione positiva del magistrato di sorveglianza³⁹.

³⁶ Cfr Circolare INAIL 10 gennaio 2020, n. 2.

³⁷ Cfr Commissione Giustizia della Camera, 1° agosto 2018, in *Camera.it*.

³⁸ Nei confronti della riforma in oggetto si è registrato un sentimento di generale insoddisfazione e profonda delusione, soprattutto tra coloro che erano stati impegnati nelle commissioni di studio, tanto da fare affermare a colui che già nel 2013 aveva presieduto la prima “Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione” (nominata con decreto del Ministro della giustizia del 2 luglio 2013) che «l'occasione per una riforma complessiva (ordinamento penitenziario adulti e minori, giustizia riparativa, misure di sicurezza, sanità penitenziaria), organica e coerente è andata irrimediabilmente perduta» così G. GIOSTRA, *Quel che poteva essere (e la necessità di perseverare)*, in *Quest. giust.*, 2018, n. 3, p. 132. V. *supra*, nota 15.

³⁹ Il magistrato di sorveglianza, nell'ottica esposta, avrebbe potuto verificare se la partecipazione al progetto di pubblica utilità da parte del soggetto potesse essere considerato un utile

4. *Gli elementi di novità e le condizioni per l'assegnazione ai progetti*

Nella sua nuova veste normativa il lavoro di pubblica utilità appare complessivamente rafforzato, grazie specialmente a due elementi di novità.

Innanzitutto, sempre a condizione che l'attività prestata si svolga secondo modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dei soggetti richiedenti⁴⁰, può essere applicato anche all'interno del carcere. Questa scelta ha un effetto non di poco rilievo sulla portata operativa dell'istituto, perché anche coloro che non possiedono i requisiti per accedere al lavoro all'esterno potranno utilizzare lo strumento del lavoro volontario.

In secondo luogo, la dizione accolta nella disposizione di nuovo conio, secondo la quale detenuti ed internati possono "partecipare" ai progetti (comma 2), diversamente da quanto prevedeva il comma 4-ter dell'art. 21 o.p. (che si limitava a prevedere la possibilità, per tali soggetti, di essere assegnati a prestare la propria attività "nell'esecuzione di progetti"), sembra ampliare la estensione applicativa della norma sotto il profilo della tipologia della prestazione offerta.

La formulazione prescelta indica infatti che gli interessati ad offrire a titolo gratuito la propria attività lavorativa possono essere coinvolti nei progetti fin dalla fase della ideazione degli stessi, non dovendo il proprio volontario apporto rimanere necessariamente confinato alla fase della esecuzione⁴¹.

Nel solco del più generale principio del consenso al trattamento⁴², la partecipazione ad un progetto di lavoro di pubblica utilità può scaturire esclusivamente da una richiesta formulata dal condannato o dall'internato. Sotto questo profilo, dunque, il vigente art. 20-ter, comma 1, o.p., secondo il quale «*i detenuti e gli internati possono chiedere di essere ammessi a prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito (...)»*, nulla innova rispetto all'assetto esistente

apporto all'opera di rieducazione di cui all'art. 54 o.p. La Commissione Giostra dovette in verità abbandonare il proposito di modifica dell'art. 54 o.p. nel senso indicato, per la necessità di adeguarsi alle osservazioni della Commissione Giustizia, a giudizio della quale tale modifica avrebbe concretizzato un eccesso di delega (cfr *Camera.it*, 1° agosto 2018).

⁴⁰ Il comma 4 della disposizione in esame riproduce testualmente, sotto tale aspetto, la previsione già contenuta nell'art. 21, comma 4-ter, o.p.

⁴¹ Commissione Giostra *Proposta di riforma dell'ordinamento penitenziario, Relazione introduttiva all'art. 20-ter*, cit., p. 99.

⁴² E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, cit., p. 172; V. GREVI, *sub art. 1. Trattamento e rieducazione*, in V. GREVI, G. GIOSTRA e F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, tomo I, *Trattamento penitenziario*, IV ed., Padova, Cedam, 2011, p. 7.

te *ante* riforma, quando, allo stesso modo, era richiesta l'opzione volontaria ai fini dell'attivazione dello strumento⁴³.

Degna di rilievo appare peraltro la scelta di riprodurre anche, nel primo comma dell'art. 20-*ter* o.p., la previsione già contenuta nell'art. 21, comma 4-*ter*, o.p. secondo la quale la decisione sulla assegnazione viene presa «*tenendo conto anche delle specifiche professionalità e attitudini lavorative*»: una conferma della aspirazione ad assegnare al lavoro di pubblica utilità la funzione di strumento privilegiato per favorire il processo di reinserimento nella società.

“Incanalando” l'attività di lavoro prestata a titolo gratuito nei binari delle attitudini naturali e di una competenza professionale eventualmente già maturata, infatti, ci sono verosimilmente maggiori probabilità che la partecipazione al programma possa creare le condizioni per future opportunità di lavoro, nel momento in cui il detenuto o l'internato, scontata la pena, tornerà a fare parte della società civile.

5. *Requisiti soggettivi e procedimento*

Riguardo i requisiti soggettivi occorre distinguere tra lavoro di pubblica utilità intramurario ed extramurario.

Mentre nel primo caso non vi è alcuna preclusione, quando il progetto debba essere svolto all'esterno dell'istituto è previsto che non possano esservi assegnati i detenuti e gli internati per il delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p. e per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal medesimo articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste (art. 20-*ter*, comma 6, o.p.).

⁴³ Nelle scarse disposizioni dell'art. 21, comma 4-*ter*, o.p. il lavoro di pubblica utilità – cui dovevano essere peraltro applicate, per espresso rinvio ivi operato, le previsioni (in quanto compatibili) dettate dall'art. 54 d.lgs. n. 74/2000, il cui primo comma dispone che «Il giudice di pace può applicare la pena del lavoro di pubblica utilità *solo su richiesta dell'imputato*» – era infatti definito “volontario”. Il consenso alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività può assumere forme diverse. Nel caso disciplinato dall'art. 20-*ter* o.p., ad esempio, è requisito necessario per poter partecipare ad un lavoro di pubblica utilità, così come accade anche nel caso della sospensione del procedimento con messa alla prova (*ex* art. 168-*bis*, comma 3, c.p. «*La concessione della messa alla prova è (inoltre) subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità*»). La sospensione condizionale della pena, invece, non è condizionata alla prestazione di attività lavorativa a titolo gratuito a favore delle comunità, ma quest'ultima rappresenta uno degli obblighi all'adempimento dei quali la concessione della sospensione medesima *può* essere subordinata, qualora il condannato non vi si opponga (art. 165, comma 1, c.p.).

Si tratta di una limitazione già contemplata nella proposta di modifica elaborata dalla Commissione Giostra, nella cui Relazione illustrativa è chiarito che la scelta derivava dalla necessità di rispettare il criterio di delega contenuto nell'art. 1, comma 85, lett. e), legge n. 103/2017, che imponeva di mantenere tutte le preclusioni normativamente già esistenti per i detenuti e gli internati per reati di mafia e terrorismo⁴⁴.

L'art. 20-ter o.p. ha dunque riprodotto sotto tale profilo la disciplina di cui all'art. 21, comma 4-ter o.p., nella parte in cui tale previsione vietava le attività lavorative all'esterno dell'istituto prestate gratuitamente in favore della collettività ai detenuti ed internati per un reato di criminalità organizzata di stampo mafioso.

All'interno del comma 6, peraltro, sempre con riguardo al lavoro di pubblica utilità da svolgere all'esterno, è contemplata una categoria soggettiva, per così dire, intermedia, che si colloca a metà strada tra quella costituita da detenuti e internati per delitti di stampo mafioso (per i quali, come si è detto, è precluso l'accesso allo strumento) e quella formata da condannati per reati che non rientrano in quelli elencati dall'art. 4-bis o.p. (per i quali, come in passato, non esiste alcuna preclusione).

Quando la richiesta di prestare la propria attività lavorativa ai sensi dell'art. 20-ter o.p. provenga da detenuti o internati per uno dei reati elencati dall'art. 4-bis, commi 1 (sempre con l'esclusione del delitto di cui all'art. 416 bis c.p. e di quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dal medesimo articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste), 1-ter e 1-quater o.p., il magistrato di sorveglianza deve innanzitutto, nel decidere se approvare o meno, a norma dell'art. 21, comma 4, o.p., il provvedimento di ammissione al lavoro esterno del detenuto adottato dalla direzione penitenziaria, verificare che ricorrano le «*condizioni idonee a garantire l'attuazione positiva degli scopi previsti dall'art. 15*»⁴⁵, vale a dire che l'attività lavorativa in parola consenta di perseguire le finalità rieducative; in secondo luogo, utilizzare «*prioritariamente*», ai fini del suo giudizio, alcuni parametri specificamente indicati, che sono l'esigenza di prevenire la commissione di altri reati; la natura del reato commesso e della condotta tenuta; il «*significativo*» rapporto tra pena espiata e pena da scontare.

⁴⁴ Cfr *Giustizia.it*, 19 luglio 2017, p. 101.

⁴⁵ Condizione già esistente *ante* riforma, in forza della previsione, di uguale tenore, contenuta nel comma 1, art. 21 o.p. ed applicabile anche alle attività di cui al successivo comma 4-ter.

In altre parole, quando il magistrato di sorveglianza riterrà, tenendo conto della natura del reato commesso e del rapporto tra pena espiata e residua, che non vi sia il pericolo di commissione di altri reati e che la condotta tenuta dall'interessato sia tale da far ritenere che sia maturata una elaborazione critica di quanto avvenuto, la richiesta da parte del detenuto o dell'internato di dare il proprio contributo per un progetto di pubblica utilità (che debba svolgersi all'esterno) riceverà la sua approvazione ed il relativo provvedimento di ammissione diverrà esecutivo.

Sotto tale aspetto la disciplina sembrerebbe meno rigida di quella prevista per l'ammissione al lavoro all'esterno, in relazione al quale l'art. 21 o.p. richiede, con riguardo alla medesima fascia di reati (delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell'art. 4-bis o.p.) che, oltre alla collaborazione ex art. 58-ter o.p., si sia verificata l'espiazione di parte della pena (art. 21, comma 1, o.p.)⁴⁶.

⁴⁶ In base all'art. 21, comma 1, o.p. se si tratta di persona condannata per uno dei delitti indicati nell'art. 4-bis, comma 1, 1-ter e 1-quater o.p. l'assegnazione al lavoro all'esterno può essere disposta dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena, e, comunque, di non oltre cinque anni; se la condanna per uno di tali reati è alla pena dell'ergastolo, l'assegnazione può avvenire dopo l'espiazione di almeno 10 anni. In forza dell'art. 58-ter o.p., tuttavia, tali limiti temporali non debbono essere applicati a coloro che, anche dopo la condanna, si sono adoperati per evitare le conseguenze ulteriori del reato ovvero hanno aiutato l'autorità di polizia o giudiziaria a raccogliere elementi decisivi per ricostruire i fatti e individuare i responsabili o catturarli. Da rilevare, al riguardo, che l'art. 4-bis, comma 1, o.p., come risultante dalle modifiche apportate dal d. l. 306/1992, conv. con modificaz. in l. n. 356/1992, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte costituzionale con sent. 4 dicembre 2019, n. 253, «nella parte in cui non prevede che ai detenuti per i delitti di cui all'art. 416-bis del codice penale e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter del medesimo ordin. penit., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti» (illegittimità estesa in via consequenziale anche ai condannati per gli altri delitti di cui al medesimo articolo). Tale pronuncia aveva indotto a prevedere un successivo sviluppo volto a risolvere il delicato e ormai improcrastinabile problema – soprattutto dopo la sentenza della Corte EDU del 13 giugno 2019, Viola contro Italia (definitiva dal 7 ottobre 2019) – della compatibilità di una normativa che condiziona l'accesso alla liberazione condizionale, per i condannati all'ergastolo c. d. ostativo (per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste) alla collaborazione dell'interessato con l'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 58-ter o.p. Successivo (ed atteso) sviluppo che invece non è stato operato con la giurisprudenza successiva; in particolare con l'ordinanza n. 97/2021, anzi «il giudice costituzionale, giunto sin qui, ad un tratto, fa un passo indietro e spezza la linea di continuità rispetto alla decisione n. 253/2019» (M. MENGOLZI, *Un passo avanti e uno indietro*:

Quest'ultima condizione, che prima dell'introduzione dell'art. 20-ter si riteneva per lo più dovesse applicarsi anche alle attività previste dal comma 4-ter dell'art. 21 o.p., sulla base del rilievo che tali attività costituivano una *modalità di esecuzione* del lavoro all'esterno⁴⁷, nel rinnovato quadro positivo sembra non debba essere più osservata per l'assegnazione al lavoro di pubblica utilità.

Facendo perno sulla inedita autonomia dell'istituto, si dovrebbero ritenere ad esso inapplicabili i limiti non previsti o non espressamente richiamati⁴⁸. In questo modo il quadro che verrebbe a delinearsi è il seguente: esclusi i detenuti e gli internati per il delitto di cui all'art. 416-bis c.p. e per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, i detenuti e internati per uno dei delitti indicati nell'art. 4-bis o.p., commi 1, 1-ter e 1-quater potranno essere assegnati allo svolgimento di lavori di pubblica utilità all'esterno quando il magistrato di sorveglianza abbia approvato la relativa richiesta ai sensi dell'art. 21, comma 4, o.p., sulla base di un giudizio effettuato in forza dei parametri indicati nell'art. 20-ter o.p., comma 6, ult. parte.

Il controllo così demandato al magistrato di sorveglianza, peraltro, pur concretandosi in una «stringente valutazione»⁴⁹, non sembrerebbe peraltro molto diverso da quello che il medesimo organo deve effettuare ai sensi dell'art. 21, comma 4, o.p., ai fini della assegnazione al lavoro all'esterno ex art. 21 o.p., così come specificato dall'art. 48, comma 4, del regolamento di esecuzione⁵⁰.

L'aspetto sul quale si addensano le maggiori perplessità sembra riguardare

la Consulta sull'ergastolo ostativo opta per il rinvio con monito, in *Diritti comparati*, 20 maggio 2021, www.giurcost.org/decisioni/index.html) invitando il legislatore ad intervenire.

⁴⁷ In tal senso A. PULVIRENTI, *Le modifiche dell'ordinamento penitenziario alla ricerca di nuovi spazi di libertà*, cit., p. 1039. Dubbioso V. AIUTI, *Il nuovo "decreto carceri" (d.l. n. 78 del 1° luglio 2013)*, in *Studium iuris*, 2014, p. 280; in senso contrario F. FIORENTIN, *Lavoro volontario anche a favore della vittima*, in *Guida dir.*, 2013, 39, p. 38.

⁴⁸ Configurando l'art. 20-ter o.p. una figura autonoma di lavoro, non sono peraltro ad esso più applicabili neppure le altre disposizioni che riguardano in maniera specifica il lavoro all'esterno, come ad esempio i divieti contenuti nell'art. 58-quater (A. DELLA BELLA, *Riforma dell'ordinamento penitenziario*, cit., pp. 1 ss.).

⁴⁹ F. FIORENTIN, *La riforma penitenziaria*, cit., p. 96.

⁵⁰ Secondo l'art. 48, comma 4, d.p.r. n. 230/2000: «Il magistrato di sorveglianza o l'autorità giudiziaria procedente, a seconda dei casi, nell'approvare il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno del condannato o internato o nell'autorizzare l'ammissione al lavoro all'esterno dell'imputato, deve tenere conto del tipo di reato, della durata, effettiva o prevista, della misura privativa della libertà e della residua parte di essa, nonché dell'esigenza di prevenire il pericolo che l'ampresso al lavoro all'esterno commetta altri reati».

invece la puntualizzazione relativa alla “significatività” del rapporto intercorrente tra pena espiata e residua, che non si riesce a comprendere in cosa debba in effetti consistere. Aggettivi qualificativi che disegnino perimetri evanescenti sono certamente inopportuni per il *deficit* di tassatività che producono, che contribuisce a materializzare il timore che la duttilità del parametro prescritto possa determinare in concreto una limitazione della forza espansiva dello strumento.

Tale disciplina, peraltro, potrebbe prestare il fianco a qualche critica, vista l'apparente disinvoltura con la quale sembra essersi optato per un regime relativamente agevolato ai fini della assegnazione al lavoro di pubblica utilità da svolgersi all'esterno, rispetto al lavoro all'esterno *ex art.* 21 o.p.⁵¹.

Tuttavia le ragioni di tale innegabile disparità di trattamento potrebbero trovare una valida giustificazione nella diversa e peculiare natura da riconoscere all'odierno lavoro di pubblica utilità. Il quale, a differenza del lavoro all'esterno, dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione previste nel Capo VI della legge di o.p. (con esclusione della liberazione anticipata), più che un “beneficio” accordato al detenuto, potrebbe iniziare ad essere inteso come uno strumento rinnovato che, mentre consente di potenziare l'efficacia risocializzatrice del trattamento, mette il soggetto che si è posto in conflitto e al di fuori della società in condizione di “riparare” simbolicamente il danno cagionato dal reato commesso attraverso una volontaria e gratuita prestazione di attività lavorativa a favore della comunità medesima.

In tale prospettiva il lavoro di pubblica utilità disciplinato nel nuovo art. 20-ter o.p. rappresenta forse il germe di una nuova concezione della pena, coerente con la consapevolezza ormai acquisita che difficilmente la detenzione in carcere è misura idonea a “recuperare” la persona.

Per quanto attiene il procedimento di ammissione è previsto, così come accade per l'ammissione al lavoro all'esterno, cui l'art. 20-ter, comma 5, o.p. rinvia, l'intervento del magistrato di sorveglianza, la cui presenza denota la

⁵¹ In relazione ai delitti indicati nel comma 1, art. 4-bis o.p., in particolare, sembra che l'accesso al lavoro di pubblica utilità non sia necessariamente condizionato alla collaborazione ai sensi dell'art. 58-ter o.p. o a norma dell'art. 323-bis, comma 2, c.p., né alla espiazione della pena nella misura indicata nell'art. 21, comma 1, o.p., come invece accadeva nel regime previgente. Importa peraltro rilevare a tale ultimo proposito che, poiché – come è stato giustamente sottolineato (P. BRONZO, *Lavoro e risocializzazione*, cit., p. 6) – ai fini del raggiungimento delle finalità assegnate agli strumenti risocializzativi è fondamentale la tempestività dell'offerta trattamentale, la disciplina di nuova introduzione va accolta positivamente.

giurisdizionalizzazione del relativo segmento procedimentale⁵²: il provvedimento di ammissione adottato diviene dunque esecutivo, così come accadeva in passato, soltanto se è intervenuta l'approvazione dell'organo giurisdizionale (art. 21, comma 4, o.p.).

6. La tipologia delle attività lavorative

Relativamente all'oggetto delle prestazioni, l'art. 20-ter al comma 2 riproduce esattamente, così come per i soggetti destinatari delle medesime, il contenuto della soppressa prima parte del comma 4-ter dell'art. 21 o.p.

Le attività lavorative possono infatti consistere, come in passato, in prestazioni non retribuite in favore della collettività, da svolgere presso le amministrazioni dello Stato, delle regioni, province, comuni, comunità montane, unioni di comuni, aziende sanitarie locali, enti o organizzazioni, anche internazionali, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato⁵³.

Per una significativa esemplificazione della natura delle attività che possono formare oggetto di prestazioni di pubblica utilità occorre fare riferimento all'art. 1 (*"Lavoro di pubblica utilità"*) del decreto del Ministro della giustizia del 26 marzo 2001, cui il comma 5 dell'art. 20-ter rinvia, nei limiti della compatibilità⁵⁴.

La circostanza che vi sia stata una mera trasposizione del medesimo conte-

⁵² M.R. MARCHETTI, *sub* art. 21, in V. GREVI, G. GIOSTRA e F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., p. 317.

⁵³ Previsione di analogo tenore, con qualche lieve diversità (figurano tra gli enti territoriali indicati nell'art. 20-ter o.p. anche le "comunità montane" e le "unioni di comuni"), è contenuta nell'art. 168-bis, comma 3, c.p.

⁵⁴ L'art. 1 d.m. 26 marzo 2001, stabilisce, con riguardo al lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 54 d.lgs. n. 274/2000, che esso può avere ad oggetto, in via esemplificativa, «a. prestazioni di lavoro a favore di organizzazioni di assistenza sociale o volontariato operanti, in particolare, nei confronti di tossicodipendenti, persone affette da infezione da HIV, portatori di handicap, malati, anziani, minori, ex-detenuti o extracomunitari; b. prestazioni di lavoro per finalità di protezione civile, anche mediante soccorso alla popolazione in caso di calamità naturali, di tutela del patrimonio ambientale e culturale, ivi compresa la collaborazione ad opere di prevenzione incendi, di salvaguardia del patrimonio boschivo e forestale o di particolari produzioni agricole, di recupero del demanio marittimo e di custodia di musei, gallerie o pinacoteche; c. prestazioni di lavoro in opere di tutela della flora e della fauna e di prevenzione del randagismo degli animali; d. prestazioni di lavoro nella manutenzione e nel decoro di ospedali e case di cura o di beni del demanio e del patrimonio pubblico ivi compresi giardini, ville e parchi, con esclusione di immobili utilizzati dalle Forze armate o dalle

nuto, da una sede (art. 21, comma 4-ter, o.p.) ad un'altra (art. 20-ter, comma 2, o.p.), e che sia stata confermato il riferimento al decreto del Ministro della giustizia del 26 marzo 2001, tuttavia, non deve indurre a ritenere che il quadro sia rimasto immutato: la possibilità, prima non contemplata, che il lavoro di pubblica utilità possa svolgersi anche all'interno dell'istituto penitenziario (art. 20-ter, comma 2, ultima parte), produce infatti un significativo ampliamento del suo perimetro applicativo.

Tale previsione, unita al divieto che l'attività intramuraria possa consistere nella gestione o esecuzione dei servizi d'istituto⁵⁵, e riaccordata a quella secondo la quale nel momento della assegnazione al progetto di pubblica utilità devono tenersi in considerazione le "specifiche professionalità e attitudini lavorative" del soggetto⁵⁶, dà infatti ingresso ad una tipologia più estesa di attività, "fisiologicamente" idonee ad essere svolte all'interno di un istituto penitenziario.

Rilevano, sotto tale profilo, le «attività a servizio di enti o istituzioni pubbliche o di soggetti privati che svolgano servizi di pubblica utilità o di pubblico interesse (assistenza a disabili o a soggetti deboli, centri antiviolenza, case-famiglia, organizzazioni del c.d. quarto settore), attività di *call center*, di archiviazione digitale di dati, di digitalizzazione e dematerializzazione di documentazioni ed atti amministrativi»⁵⁷.

Peraltro, accanto a progetti in cui il lavoro dei detenuti e degli internati produce un vantaggio immediato per la collettività, come nel caso della manutenzione di ville, parchi pubblici o beni demaniali come le spiagge, si possono ipotizzare anche progetti riguardanti attività a scopo di lucro, i cui proventi siano poi utilizzati per scopi socialmente proficui. Come accadrebbe, ad esempio, nel caso della produzione «di beni dalla cui vendita si ricavano utili da devolvere all'erario» o da destinare a fondi di solidarietà per le vittime di reato o più in generale per soggetti svantaggiati⁵⁸.

Forze di polizia; e. altre prestazioni di lavoro di pubblica utilità pertinenti la specifica professionalità del condannato».

⁵⁵ Il divieto, contenuto nel comma 2, ha ad oggetto le attività c.d. domestiche.

⁵⁶ Tale indicazione, contenuta nell'art. 20-ter, comma 1, o.p., lascia intendere quale sia la finalizzazione dello strumento, con il quale la persona reclusa, assumendo un impegno a favore della comunità, si presta ad intraprendere un percorso di risocializzazione. Previsione di identico tenore è contemplata nel terzo comma dell'art. 168-bis c.p., in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova.

⁵⁷ Commissione Giostra, *Proposta di riforma dell'ordinamento penitenziario, Relazione introduttiva all'art. 20-ter*, cit., p. 99.

⁵⁸ P. BRONZO, *Lavoro e risocializzazione*, cit., p. 6.

Sono più che evidenti, in questa prospettiva, gli effetti positivi che possono prodursi in termini di implementazione dell'offerta di lavoro.

Il lavoro di pubblica utilità può essere gestito direttamente dall'amministrazione penitenziaria, con risorse proprie; in questo caso è prevista comunque la possibilità di affidare la direzione tecnica a persone estranee all'amministrazione, ai sensi dell'art. 20-*bis* o.p. (art. 20-*ter*, comma 3, o.p.).

Diversamente, in forza del rinvio contenuto nell'art. 20-*ter*, comma 2, o.p. l'amministrazione penitenziaria può decidere di gestire le attività dei progetti attraverso convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 47, comma 1, d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230, al quale la norma rimanda.

In base a quest'ultima previsione, quando le lavorazioni sono organizzate e gestite da imprese esterne, pubbliche o private (in particolare da cooperative sociali), i rapporti tra direzione dell'istituto e impresa sono determinati da apposite convenzioni.

Queste ultime hanno anche ad oggetto la eventuale utilizzazione di locali concessi in comodato dalle direzioni medesime e delle attrezzature eventualmente ivi esistenti e le modalità di addebito all'impresa delle spese sostenute per lo svolgimento delle attività produttive, qualora si tratti di attività di questo tipo.

7. Le norme applicabili

L'art. 20-*ter*, comma 5, o.p. prevede l'applicabilità dell'art. 21, comma 4, o.p., relativo, come si è visto, all'intervento del magistrato di sorveglianza nel procedimento avente ad oggetto la richiesta del detenuto o dell'internato di essere assegnato ad un lavoro di pubblica utilità, e dispone che siano pure applicate, in quanto compatibili, le previsioni di cui all'art. 48 D.P.R. n. 230/2000 e quelle del decreto del Ministro della giustizia del 26 marzo 2001 («*Norme per la determinazione delle modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità applicato in base all'art. 54, c. 6 del d.lgs. 274/2000*»).

Per quanto attiene la prima disposizione, che riguarda gli aspetti particolari del lavoro svolto all'esterno dell'istituto penitenziario, essa era già applicabile al lavoro di pubblica utilità, in ragione del fatto che, come più volte rammentato, quest'ultimo costituiva una delle modalità che il lavoro all'esterno poteva assumere.

Anche l'applicabilità del decreto del Ministro della giustizia del 26 marzo

2001 era pacifica prima del nuovo art. 20-ter o.p. Quando il lavoro di pubblica utilità era collocato all'interno del comma 4-ter, dell'art. 21 o.p., veniva infatti ad esso applicata, in forza del rinvio ivi contenuto, la disciplina prevista per i procedimenti dinanzi al giudice di pace dall'art. 54 d.lgs. n. 274/2000, il cui comma 6 stabilisce – in tema di sanzioni applicabili da quel giudice – che per le modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità è necessario fare riferimento a quanto stabilito dal Ministro della giustizia d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'art. 8 d.lgs. n. 281/1997. Vale a dire al decreto del Ministro della giustizia del 26 marzo 2001 («*Norme per la determinazione delle modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità applicato in base all'art. 45, comma 6, d.lgs. 274/00*»), cui oggi fa esplicito riferimento il comma 5 della disposizione da ultimo introdotta.

La vera novità consiste, a ben vedere, nella circostanza che all'interno dell'art. 20-ter o.p. non è operato alcun rinvio all'art. 54 d.lgs. n. 274/2000, di modo che, per quanto riguarda la durata complessiva minima e massima della partecipazione al progetto e la durata giornaliera e settimanale dell'attività prestata, nonché il luogo in cui quest'ultima dovrà essere svolta, bisognerà fare riferimento al contenuto delle singole convenzioni⁵⁹. Queste ultime, alle quali deve essere applicata la disciplina prevista nel decreto del Ministro della giustizia del 26 marzo 2001, in quanto compatibile, potranno essere sottoscritte tra la direzione dell'istituto di volta in volta interessato e l'impresa pubblica o privata.

⁵⁹ Le quali, verosimilmente, terranno comunque in conto la disciplina stabilita dall'art. 54 d.lgs. n. 274/2000, la quale può essere ancora considerata, dove non incompatibile, "statuto" del lavoro di pubblica utilità (cfr V. AIUTI, *Il nuovo "decreto carceri"*, cit., p. 279).