



Processo penale e giustizia n. 6 | 2019

Analisi e prospettive

Analysis and Perspectives

ROSSELLA MASTROTOTARO

Ricercatrice di Procedura penale – Università del Salento

Crisi del Welfare e ineffettività della funzione rieducativa della pena: il rilancio del lavoro penitenziario¹

Welfare crisis and ineffectiveness of the rehabilitative function of the penalty: the re-launch of prison work

I tagli alle risorse pubbliche destinate al finanziamento delle attività di reinserimento socio-lavorativo dei condannati hanno reso cronico il problema dell'ineffettività del lavoro penitenziario, con immediate ricadute nel contrasto alla recidiva. Il lavoro intende offrire un contributo al dibattito sulla fattibilità in Italia di programmi di finanza ad impatto sociale, realizzati sul modello dei *social impact bond* e dei *pay for success* inglesi ed americani.

The cuts in public resources destined to the financing of the social-labor reintegration activities of the convicts have made the problem of the ineffectiveness of the penitentiary work chronic, with immediate repercussions in the contrast to the recidivism. The work aims to offer a contribution to the debate on the feasibility in Italy of social impact finance programs, based on the model of social impact bonds and English and American pay for success.

LA CENTRALITÀ DEL LAVORO NEL TRATTAMENTO PENITENZIARIO

Il superamento del modello di sanzione penale di tipo repressivo-retributivo segnato dall'avvento della Costituzione repubblicana ha modificato il modo di intendere il lavoro dei condannati. Fino a quel momento il lavoro ha rappresentato una componente afflittiva della sanzione criminale, un aggravamento che ne amplificava la funzione punitiva. Con l'attuazione del modello costituzionale di pena rieducativa ad opera della l. 26 luglio 1975, n. 354, il lavoro è diventato il principale strumento di risocializzazione del condannato².

Tale centralità si fonda sulla valorizzazione del lavoro quale stile di vita fondato su una responsabile ricostruzione dei rapporti con l'esterno, indispensabile a creare le condizioni per un ritorno stabile e sicuro del reo nella comunità. Nell'ottica del trattamento, il lavoro diventa uno strumento strategico di contrasto alla pericolosità sociale. Non solo. L'attività lavorativa costituisce la base dei diritti sociali indispensabili a rimuovere gli ostacoli che di fatto limitano la libertà e l'uguaglianza degli individui (art. 3 Cost); *a fortiori* essa deve essere assicurata a coloro che scontano una condizione di disoccupazione forzata a causa della carcerazione e, più in generale, subiscono gli effetti interdittivi accessori di una sentenza penale di condanna.

In questa prospettiva, il lavoro penitenziario ha dovuto conformarsi al lavoro dei liberi. E pertanto, da obbligo, esso si è trasformato in un diritto per i condannati; non è più preteso in via unilaterale e a titolo gratuito dall'amministrazione penitenziaria, ma è prestato nell'ambito di un rapporto sinallagma-

¹ Il presente contributo sarà anche pubblicato in AA.VV., *Finanza di Impatto Sociale. Strumenti – Interessi – Scenari Attuativi*, a cura di M. Francesca e C. Mignone, Napoli, ESI, in corso di pubblicazione.

² Per un *excursus* sull'evoluzione storica e del significato socio-politico del lavoro carcerario dall'Unità d'Italia ai nostri giorni si rinvia a G. Neppi Modona, *La storia infinita del non lavoro carcerario*, in *Antigone*, 2015, 1, p. 21 ss.; M. Bortolato, *Lavorare... che pena? Note sul lavoro in carcere fra vecchie certezze e nuove provocazioni nei quarant'anni della legge penitenziaria*, in *Quest. giust.*, 2015, 2, p. 102 ss.

tico che prevede una controprestazione di carattere remunerativo a carico di chi assume detenuti lavoratori³; chiunque si avvalga del lavoro dei detenuti e degli internati (amministrazione penitenziaria o terzi) ha l'obbligo di versare i relativi contributi assicurativi e previdenziali, determinati, peraltro, in misura diversa da quelli previsti per il lavoro dei liberi⁴. La varietà delle esperienze di lavoro offerte ai condannati rispecchia a grandi linee la complessità dei rapporti di lavoro all'esterno; a tal fine, l'organizzazione ed i metodi del lavoro, in particolare quello intramurario, riflettono i modelli di lavoro nella società libera. Si pensi al lavoro alle dipendenze della amministrazione penitenziaria⁵ e a quello svolto alle dirette dipendenze di enti pubblici e privati che organizzano e gestiscono direttamente l'attività lavorativa *intramoenia*⁶; al lavoro in proprio oppure a domicilio⁷ svolto in carcere, in alternativa al lavoro penitenziario ordinario, dai soggetti con particolari attitudini artigianali, culturali e artistiche, su commissione di terzi e retribuito alla stregua del lavoro dei liberi. Infine, è possibile svolgere lavoro all'esterno alle dipendenze di soggetti terzi, pubblici o privati, oppure all'interno di cooperative sociali. Coloro che, invece, non hanno sufficienti cognizioni tecniche possono essere ammessi a tirocini retribuiti, assimilabili, sotto il profilo della regolamentazione, ad un apprendistato, anche per quanto concerne gli stringenti limiti di età per esso previsti⁸.

³ Il riferimento all'obbligatorietà del lavoro dei condannati e dei sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa lavoro, ancora presente nell'art. 20 della l. n. 354 del 1975 è stato eliminato solo per effetto del recente d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124 recante norme in tema di 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, lett. g), h) e r), della l. 23 giugno 2017, n. 103. Il legislatore delegato ha recepito *in parte qua* la proposta formulata dalla Commissione Giostra nominata con d.m. 19 luglio 2017, incaricata di elaborare lo schema di decreto legislativo per la riforma dell'ordinamento penitenziario (di seguito Commissione Giostra), basata sulla duplice considerazione che l'obbligatorietà del lavoro «stride sia con la "non afflittività" del lavoro penitenziario, sia – più in generale – con il principio del libero consenso al trattamento. Principio che si fonda, tra l'altro, sull'ovvia considerazione che le *chances* di successo nel percorso di reinserimento (...) dipendono dalla adesione del condannato alle offerte trattamentali». Sul punto, v. p. 92 della proposta pubblicata in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 febbraio 2018, con il titolo *Riforma dell'ordinamento penitenziario: la proposta della Commissione Giostra, lo schema del decreto legislativo approvato dal Governo e i pareri delle Commissioni parlamentari*.

⁴ A partire dalla legge di stabilità per il 2016 – la previsione è confermata anche per il 2017 – è stato istituito presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali un fondo per il pagamento del premio di assicurazione obbligatoria contro infortuni e malattie anche per i detenuti e gli internati occupati nelle attività di cui all'art. 21, comma 4-ter ord. penit., ossia nell'esecuzione di progetti di pubblica utilità in favore della collettività (art. 1, comma 312 ss., l. 28 dicembre 2015, n. 208). A decorrere dal 2020, il fondo è integrato dell'importo di 3.000.000 euro per la copertura assicurativa contro le malattie e gli infortuni in favore dei detenuti e degli internati impegnati in lavori di pubblica utilità ai sensi del nuovo art. 20-ter ord. penit. introdotto dal recente d.lgs. n. 124 del 2018.

⁵ Fino alla recentissima riforma penitenziaria, i detenuti lavoratori alle dipendenze dell'amministrazione svolgevano esclusivamente lavoro intramurario, diretto a soddisfare anzitutto le esigenze di fornitura di vestiario, corredo e arredo interne all'istituto o, in generale, le commesse provenienti dall'Amministrazione penitenziaria; solo in via sussidiaria, il lavoro intramurario può essere impiegato per commesse provenienti da altre amministrazioni, enti pubblici o imprese private. In quest'ultimo caso, il committente può fornire personale tecnico, attrezzature e materie prime, sebbene il rapporto di lavoro intercorra comunque tra l'amministrazione penitenziaria e il detenuto lavorante. Al fine di allargare e qualificare l'offerta di lavoro la Commissione Giostra ha proposto di prevedere la possibilità per le Direzioni degli istituti penitenziari di organizzare e gestire attività di produzione di beni e servizi non solo all'interno, ma anche all'esterno del carcere, impiegando la manodopera dei detenuti in lavori vinti in appalto dall'Amministrazione stessa, ad esempio per l'esecuzione di lavori di manutenzione del verde comunale o di sistemazione dell'archivio di un ufficio giudiziario (v. p. 92 della proposta della Commissione). Tenuto conto della progressiva terziarizzazione dell'economia e dello sviluppo della produzione di servizi, la Commissione ha altresì proposto di allargare l'oggetto delle produzioni penitenziarie includendo, accanto alle tradizionali attività di produzione di beni, anche le attività di erogazione dei servizi (p. 221 della proposta). Entrambe le idee sono state recepite nel nuovo art. 20 ord. penit. sostituito dall'art. 2 lett. a) del d.lgs. n. 124 del 2018.

⁶ Nella versione originaria gli artt. 20 ord. penit. e 47 reg. es. facevano riferimento alle imprese pubbliche e private per l'organizzazione e gestione diretta delle lavorazioni penitenziarie. Accogliendo il suggerimento della Commissione Giostra, il legislatore delegato ha impiegato nella versione riformata dell'art. 20 per effetto del d.lgs. n. 124 del 2018 la nozione di enti pubblici o privati, in quanto idonea a ricomprendere anche soggetti privati come le associazioni e le fondazioni, nonché gli enti pubblici non aventi carattere imprenditoriale.

⁷ Accanto al lavoro a domicilio, la Commissione Giostra aveva proposto di prevedere anche il lavoro agile di cui alla l. 22 maggio 2017, n. 81, che consiste in una forma di esecuzione del rapporto di lavoro rimessa ad un'intesa tra le parti, caratterizzata dalla elasticità dell'organizzazione del lavoro che può essere svolto anche per fasi, cicli o obiettivi, con flessibilità di orari e di luoghi di esecuzione della prestazione di lavoro, anche per effetto del possibile impiego di strumenti tecnologici. La proposta tuttavia non è stata recepita nel recente decreto di riforma del lavoro penitenziario.

⁸ Al fine di potenziare il ricorso allo strumento contrattuale a causa mista (formazione-lavoro) del contratto di apprendistato,

Nelle intenzioni del legislatore, dunque, il tempo della pena dovrebbe rappresentare un'occasione per far acquisire ai condannati una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolare il reinserimento sociale; nel contempo, è necessario creare le condizioni per l'accesso agli ammortizzatori previsti dal *Welfare State* a sostegno della disoccupazione involontaria.

LA CRISI DEL WELFARE E L'UTOPIA DELLA PENA RIEDUCATIVA

La fiducia nelle istanze di riabilitazione della pena, che si riflette nella riforma penitenziaria del '75, si è accompagnata alla fiducia, allora all'apice, nei meccanismi del *Welfare*; nel momento in cui, a partire dalla crisi economica del 2008, quei meccanismi hanno iniziato a vacillare, sono venute meno le migliori aspirazioni ad una presa in carico delle fasce deboli della popolazione.

Non è casuale che il «medio evo moderno» del lavoro penitenziario si registri a qualche anno di distanza dall'avvento della crisi; in particolare, nel 2011 si assiste ad una diminuzione vertiginosa della percentuale di detenuti lavoranti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, per effetto della diminuzione del budget previsto in bilancio per le mercedi dei detenuti. Si è passati da 71.400.000 di euro stanziati nel 2006 a 49.664.207 di euro disponibili nel 2011, con una contrazione di oltre il 30% delle risorse destinate alla gestione delle industrie penitenziarie⁹. Il dato è allarmante se si considera che la diminuzione delle risorse destinate al lavoro è in controtendenza rispetto al flusso crescente di presenze in carcere registrato negli stessi anni¹⁰.

Le Amministrazioni penitenziarie hanno reagito ai drastici tagli alle risorse pubbliche riducendo l'orario di lavoro *pro-capite*, in modo da consentire che lo stesso posto di lavoro sia occupato nel corso dell'anno da più detenuti lavoratori a rotazione, mediante contratti *part-time* e a tempo determinato¹¹. L'obiettivo è assicurare un accesso diffuso al lavoro, che consenta di contenere disagi e tensioni nella quotidianità degli istituti penitenziari¹².

L'impiego saltuario dei detenuti però ha prodotto nel trattamento penitenziario una serie di effetti negativi a catena, anzitutto perché compatibile solo con lavori dequalificanti¹³ di scarsa utilità ai fini del reinserimento del condannato, e senza alcuna «familiarità» con i criteri fissati dall'art. 20 ord. penit. per la selezione dei detenuti da ammettere al lavoro¹⁴.

All'impiego dequalificante per decenni ha fatto *da pendant* una remunerazione simbolica. La «mercede» che il legislatore, fino alla recentissima riforma, ha inopportunamente lasciato ad una valutazione «equitativa commisurata alla quantità e qualità del lavoro effettivamente prestato», può essere inferiore

la Commissione Giostra aveva proposto di eliminare, anche per i detenuti e gli internati, i limiti massimi di età (25 anni per l'assunzione in apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore; nonché quello di 29 anni per l'assunzione in apprendistato professionalizzante e l'apprendistato di alta formazione e ricerca) attualmente non previsti, nella legge di collocamento, solo a favore di lavoratori beneficiari di indennità di mobilità o di un trattamento di disoccupazione (art. 47, comma 4, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81). La proposta non è stata recepita.

⁹Fonte Ragioneria Generale dello Stato: www.rgs.mef.gov.it.

¹⁰Al 31.12. 2005 le presenze in carcere sono pari a 59.523; al 31.12.2010 sono pari a 67.961. Il dato è ricavato dalla *Relazione al Parlamento sullo svolgimento da parte dei detenuti di attività lavorative o di corsi di formazione professionale per qualifiche richieste da esigenze territoriali. Legge 22 giugno 2000, n. 193, art. 5, comma 3.* (Anno 2011), presentata dal Ministro della Giustizia Severino.

¹¹Sul punto si rinvia alla lettura della *Relazione sullo svolgimento da parte dei detenuti*, (Anno 2011), cit., p. 2.

¹²Poiché tale prassi continua ad essere applicata, la Commissione Giostra ha suggerito di trasformarla in norma, prevedendo in capo alla Commissione istituita presso ogni istituto penitenziario con la funzione di formare le graduatorie per l'assegnazione al lavoro, anche il compito di fissare i criteri di avvicendamento nei posti di lavoro, in modo da garantire la massima trasparenza, oltre che la maggiore occupabilità possibile di detenuti. Tale proposta è stata recepita nella nuova versione dell'art. 20, comma 5, lett. c), ord. penit. introdotta con d.lgs. n. 124 del 2018.

¹³Si tratta prevalentemente di lavori domestici necessari alla quotidiana gestione dell'istituto mediante i servizi di pulizia, cucina, consegna vitto, lavanderia, manutenzione del fabbricato, etc.

¹⁴Originariamente l'assegnazione al lavoro doveva tener conto della professionalità dei detenuti, delle precedenti attività svolte e di quelle a cui potevano dedicarsi dopo aver scontato la pena, dei carichi familiari e dell'anzianità di disoccupazione durante lo stato di detenzione e internamento; ad eccezione degli ultimi due, tutti gli altri criteri erano di regola lettera morta. L'attuale articolo 20 ord. penit. nella versione riformata con il d.lgs. n. 124 del 2018 circoscrive i criteri per l'assegnazione al lavoro privilegiando quello dell'anzianità di disoccupazione durante lo stato di detenzione, i carichi familiari ed infine quello delle abilità lavorative possedute.

fino ad 1/3 rispetto al trattamento economico previsto dai contratti collettivi nazionali di lavoro per le corrispondenti categorie di lavoratori¹⁵. Tale riduzione, peraltro giudicata legittima dalla Corte costituzionale¹⁶, è applicabile ad ogni rapporto di lavoro intramurario, sia alle dipendenze della amministrazione penitenziaria, sia alle dipendenze di terzi¹⁷. Ad impoverire ulteriormente le risorse dei detenuti lavoratori concorre la circostanza che dal 1994 le mercedi dei condannati non sono state adeguate, parallelamente agli aggiornamenti dei contratti collettivi nazionali, a causa della carenza di fondi: ne è derivato un contenzioso a seguito del quale l'Amministrazione, risultata soccombente, ha dovuto pagare, oltre alle differenze retributive maturate negli anni, anche gli interessi e le spese di giudizio, con aggravio per l'Erario. Solo nel 2017 è stato possibile adeguare le retribuzioni dei detenuti lavoratori, grazie all'incremento delle assegnazioni sul capitolo di bilancio destinato alle mercedi¹⁸.

In questo quadro di ingiustificata sperequazione a danno dei detenuti lavoratori è particolarmente apprezzabile l'intervento di riforma attuato su proposta della Commissione Giostra, che ha sostituito l'anacronistico riferimento alla «mercede» con il richiamo alla «remunerazione». Espressamente «scartata» la nozione di «retribuzione» per non legittimare l'idea che la riduzione di 1/3 si applichi anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze di terzi¹⁹. Inoltre, il legislatore delegato ha accolto la proposta della Commissione di semplificare la procedura di determinazione della remunerazione spettante ai lavoratori alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, fissandola nei 2/3 del trattamento economico previsto dai contratti collettivi, allo scopo di evitare che i ritardi della Commissione appositamente costituita possano determinare adempimenti parziali dell'obbligo retributivo che grava sulle amministrazioni penitenziarie.

La mancanza di posti di lavoro in carcere e gli *standard* retributivi inadeguati si riflettono a loro volta sull'accesso al *welfare* dei detenuti che, come per i lavoratori liberi, è condizionato dallo svolgimento di un'attività di lavoro e dal versamento dei corrispondenti contributi.

Ad essere completamente esclusi da ogni misura di sostegno al reddito sono i detenuti non ammessi al lavoro, assolutamente prevalenti nella popolazione penitenziaria; ma anche i pochi «eletti» che accedono al lavoro penitenziario²⁰, percependo retribuzioni e contribuzioni di gran lunga inferiori a quelle

¹⁵ L'art. 22 ord. penit. nella versione originaria prevede che le mercedi per ciascuna categoria di lavoratori sono equitativamente stabilite (...) in misura non inferiore ai due terzi del trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro. A ciò si aggiunga l'ulteriore «ipoteca» sulla mercede rappresentata dal prelievo ex art. 24 della legge penitenziaria e art. 145 c.p. delle somme dovute a titolo di risarcimento del danno, rimborso delle spese del procedimento e delle spese di mantenimento in carcere, per un ammontare complessivo di 3/5. La Commissione Giostra aveva proposto di ridurre, rispettivamente ad 1/5 per i debiti nei confronti dello Stato e dei privati, e ad 1/3 per le obbligazioni alimentari, i prelievi consentiti sulle mercedi dei detenuti lavoratori, allineandoli alle comuni regole sul pignoramento degli stipendi (p. 104 della proposta). La proposta però è rimasta inattuata.

¹⁶ C. cost., sent. 13 dicembre 1988, n. 1087 nel dichiarare infondata la relativa questione di legittimità sollevata in relazione agli artt. 3 e 36 Cost., tuttavia ha chiarito che non è consentito diminuire la mercede al di sotto dei parametri legislativamente individuati mediante il rinvio al principio della equa remunerazione e il richiamo ai contratti collettivi di lavoro; fermo restando in caso contrario la possibilità per il condannato di rivolgersi al giudice del lavoro per l'annullamento della determinazione della Commissione deputata al calcolo della mercede, in quanto ostativa al raggiungimento del fine posto dall'art. 27, comma 3, Cost.

¹⁷ Il rinvio contenuto nell'art. 2 l. 22 giugno 2000, n. 193 (c.d. Smuraglia) alla normativa vigente per il lavoro carcerario consentiva di ritenere che la riduzione fino ad 1/3 della retribuzione fissata dai contratti collettivi si applicasse anche nel caso di lavoro intramurario alle dipendenze di terzi.

¹⁸ Per i dati si rinvia alla *Relazione annuale sullo svolgimento da parte dei detenuti di attività lavorative o di corsi di formazione professionale per qualifiche richieste da esigenze territoriali (Anno 2017)*, presentata ai sensi dell'art. 5, comma 3, l. 22 giugno 2000, n. 193 dal Ministro della Giustizia Orlando, trasmessa alla Presidenza il 30 gennaio 2018, p. 8. La tabella contenuta a p. 6 della Relazione mostra un'oscillazione dei fondi assegnati tra il 2010 (€ 54.215.128,00) e il 2016 (€ 60.016.095,00), mentre registra un'impena nel 2017 (€ 100.016.095,00).

¹⁹ Nel riformato art. 22 ord. penit. si specifica che la soglia dei 2/3 è fissata solo per i detenuti e internati che lavorano alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria.

²⁰ L'assegnazione dei detenuti al lavoro, preceduta di regola da un'indagine lacunosa e frammentaria e comunque estremamente burocratica, sui titoli di studio e professionali dei detenuti, raramente è gestita dalla Commissione mista prevista dall'art. 20 ord. penit., in quanto di fatto è lasciata alla discrezionalità del personale di polizia penitenziaria che impiega lo strumento del lavoro per distribuire privilegi e punizioni: così G. Caputo, *Detenuti e diritti sociali: un welfare povero per i poveri*, in *Antigone*, 2012, 1, p. 100-101.

In questo quadro si saluta con favore la riforma sollecitata dalla Commissione Giostra di dare adeguata pubblicità alle graduatorie per l'assegnazione al lavoro dei detenuti e degli internati, prevista nella nuova versione dell'art. 20, comma 5, lett. a) ord. penit modificato con d. lgs. n. 124 del 2018.

riconosciute, a parità di mansioni e di inquadramento, ad un comune lavoratore, sono costretti a lavorare di più per assicurarsi il godimento dei diritti sociali. Si consideri, a titolo esemplificativo, la prestazione di natura assistenziale a favore del lavoratore in caso di involontaria estinzione o sospensione di un rapporto di lavoro subordinato che, per un detenuto, può scaturire dal sistema di turnazione forzata. Vigente la legge Fornero²¹, l'accesso alla misura era subordinato al versamento di un anno di contributi in un biennio di lavoro, con una contribuzione giornaliera di € 44,49²². Considerato che la mercede di un detenuto è pari a circa 1/3 di quella cifra²³, il condannato doveva lavorare il triplo per raggiungere gli stessi livelli contributivi di un lavoratore libero assunto sulla base dello stesso contratto nazionale di categoria²⁴. Dal 2015 i requisiti per l'accesso a tale ammortizzatore sociale sono diventati meno stringenti, in quanto è richiesto un minimo di 13 settimane di contribuzione nei 4 anni precedenti l'inizio della condizione di disoccupazione e 30 giorni di lavoro effettivo (a prescindere dalla durata giornaliera della prestazione, essendo richiesta la sola presenza effettiva al lavoro) nei 12 mesi precedenti l'inizio dello stato di disoccupazione²⁵. Tuttavia, le segnalate disegualianze sostanziali rispetto ai lavoratori liberi permangono in relazione a tutte le prestazioni di natura assistenziale che dipendono nell'*an* e nel *quantum* dall'anzianità contributiva. Si pensi all'assegno ordinario di invalidità o alla pensione di inabilità riconosciuti ai lavoratori invalidi, a condizione che abbiano lavorato almeno 3 anni nei 5 anni precedenti la richiesta. I detenuti che incorrono in una patologia invalidante durante la detenzione – ipotesi affatto infrequente²⁶ –, nella maggior parte dei casi non hanno i requisiti richiesti dalla legge e possono accedere solo alla residuale misura assistenziale dell'assegno mensile di invalidità civile. Analogamente, i detenuti che trascorrono lunghi periodi in carcere non riuscendo a maturare le condizioni per fruire della pensione di vecchiaia possono ambire, al più, all'assegno sociale al raggiungimento del 65esimo anno di età²⁷. Peraltro, anche tale misura residuale, solo fino a qualche mese fa, non era assicurata a tutti, considerato che la fruizione dell'assegno è subordinata alla condizione della residenza anagrafica continuativa per almeno 10 anni, affatto scontata per chi trascorrendo lunghi periodi in carcere è cancellato dalle liste dell'anagrafe del Comune di origine, senza che l'Amministrazione penitenziaria ne curi l'iscrizione all'anagrafe del Comune dove è ubicato il luogo di detenzione. Sul problema è di recente intervenuto il legislatore delegato assegnando alle Direzioni degli istituti il compito di segnalare il detenuto o l'internato privo di residenza anagrafica affinché sia iscritto nei registri della popolazione residente del comune dove è ubicata la struttura²⁸.

Date queste premesse, non è difficile immaginare come i diritti sociali siano totalmente negati ai detenuti stranieri, i quali, a causa dell'assenza di legami stabili sul territorio, sono soggetti a continui trasferimenti da un istituto penitenziario all'altro e di conseguenza ignorati in ogni graduatoria per l'ammissione al lavoro.

In definitiva, i tagli alle risorse pubbliche destinate al lavoro dei condannati, comportando una con-

²¹ La l. 28 giugno 2012, n. 92, c.d. Riforma Fornero ha sostituito, a partire dal 1° gennaio 2013 l'originaria indennità di disoccupazione con l'Assicurazione sociale per l'impiego (c.d. Aspi).

²² Il dato è tratto dalla Circolare Inps del 1° febbraio 2011, n. 24.

²³ La frazione (1/3) è calcolata in base ad una stima approssimativa dell'impiego orario medio di un detenuto, fatta a partire dai fondi destinati nel bilancio dell'amministrazione penitenziaria alle mercedi dei detenuti per l'anno 2011, divisi per il numero di lavoranti nello stesso anno. Per una ricognizione numerica delle cifre indicate si rinvia a G. Caputo, op. cit., nota 9.

²⁴ Nel sistema antecedente la legge Fornero il numero di giornate indennizzabili non era calcolato sulla base dei minimali contributivi, in quanto per avere accesso all'ammortizzatore sociale erano sufficienti 75 giornate lavorative nel corso dell'anno solare, anche della durata di un'ora ciascuna, indipendentemente dalla retribuzione oraria.

²⁵ Con il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22 la c.d. Aspi è stata sostituita dalla c.d. Naspi (Nuova assicurazione sociale per l'impiego).

²⁶ La scarsità delle risorse assegnate in bilancio per la remunerazione dei detenuti lavoranti ha condizionato in modo particolare le attività lavorative necessarie per la gestione quotidiana dei servizi di pulizia e cucina, incidendo negativamente sulla qualità della vita all'interno degli istituti.

²⁷ A partire dal 2019 il requisito anagrafico richiesto è pari a 67 anni.

²⁸ L'adempimento descritto è previsto in un nuovo comma dell'art. 45 ord. penit. interpolato dall'art. 11 lett. r), n. 2, d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, recante norme sulla Riforma dell'ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lett. a), d), l), m), o), r), t) e u) della l. 23 giugno 2017, n. 103. L'intervento normativo si inserisce in un più ampio disegno teso ad offrire ai detenuti e agli internati un servizio di assistenza per l'accesso ai trattamenti assistenziali e previdenziali nonché servizi di politica attiva del lavoro, soprattutto in prossimità delle dimissioni dal carcere. Si tratta di un'altra importante novità introdotta nella recente riforma penitenziaria su proposta della Commissione Giostra.

trazione dei posti di lavoro ed una erogazione di retribuzioni e contribuzioni totalmente inadeguate rispetto agli standard fissati per il corrispondente lavoro libero, hanno offuscato la funzione risocializzante del lavoro penitenziario concorrendo all'ineffettività della funzione rieducativa della pena.

IL SISTEMA DEGLI INCENTIVI ALLE IMPRESE E ALLE COOPERATIVE SOCIALI NELLA L. 22 GIUGNO 2000, N. 193 (C.D. LEGGE SMURAGLIA). IL FINANZIAMENTO DELLA CASSA DELLE AMMENDE

La tendenziale equiparazione del lavoro dei detenuti a quello dei liberi ha avuto come inevitabile conseguenza una contrazione di posti di lavoro per i condannati, in quanto, a parità tendenziale di retribuzione e di oneri sociali, le imprese non hanno tratto più alcun vantaggio dall'impiego di manodopera carceraria. Per far fronte alla diminuzione di posti di lavoro che l'amministrazione penitenziaria non è stata in grado di neutralizzare, tentata senza grossi risultati la strada della privatizzazione delle lavorazioni intramurarie²⁹, il legislatore nel 2000 ha previsto un sistema di incentivi, consistenti in risparmi di spesa per le imprese e le cooperative sociali che assumono condannati. Nell'ottica del legislatore, tali agevolazioni sarebbero servite a compensare il *gap* di competitività rispetto al lavoro libero, dovuto al minor rendimento del lavoro penitenziario.

Alla riduzione nella misura di 1/3 del costo della retribuzione del lavoro *intramoenia* rispetto alle soglie stabilite nei contratti collettivi di lavoro – non più consentita dopo la modifica dell'art. 22 ad opera del d.lgs. n. 124 del 2018³⁰ – e al risparmio di spesa, per il datore di lavoro, derivante dalla possibilità di ricevere in comodato d'uso i locali dell'amministrazione penitenziaria necessari all'organizzazione delle lavorazioni (art. 47 reg. es.), si sono aggiunti i benefici fiscali e contributivi che la legge Smuraglia ha previsto a vantaggio delle cooperative sociali³¹ che assumono soggetti in stato di reclusione (inclusi i semiliberi) o ammessi al lavoro all'esterno *ex art.* 21 ord. penit. ed a misure alternative, nonché a favore delle aziende pubbliche o private che organizzano attività produttive o di servizi all'interno degli istituti, impiegando manodopera carceraria.³²

La copertura finanziaria di tali agevolazioni è a carico dello Stato, che annualmente stanziava un budget³³ suddiviso tra i vari Provveditorati regionali³⁴. Con l'entrata in vigore della legge Smuraglia è ini-

²⁹ Con d.l. 14 giugno 1993, n. 187, conv. con modif. dalla l. 12 agosto 1993, n. 296 sono stati introdotti nuovi modelli di organizzazione del lavoro penitenziario, prevedendo la possibilità di affidare la direzione tecnica delle attività e la formazione stessa dei detenuti lavoratori ad esperti esterni all'amministrazione, la quale, nel nuovo riparto di competenze, svolge attraverso il suo Provveditore Regionale compiti organizzativi, direttivi e di controllo sulle lavorazioni, avvalendosi dell'organo consultivo delle Commissioni regionali *ex art.* 25-*bis* ord. penit. istituite con la medesima l. n. 296 del 93.

³⁰ V. nota 19.

³¹ Sono qualificate come «cooperative sociali» *ex lege* 8 novembre 1991, n. 381 solo quelle miste, ossia formate da detenuti e soggetti liberi. Alle cooperative sociali sono affidati i servizi interni di pulizia e manutenzione dei fabbricati, somministrazione del vitto ed altri lavori c.d. domestici fino a quel momento svolti alle dirette dipendenze dell'amministrazione penitenziaria.

³² L'art. 1 legge Smuraglia, modificando l'art. 4 della l. n. 381 del 1991 (recante disciplina delle cooperative sociali) prevede un sistema diversificato di agevolazioni contributive. In particolare, le aliquote delle contribuzioni per l'assicurazione obbligatoria previdenziale ed assistenziale sono ridotte a zero per le retribuzioni corrisposte dalle cooperative sociali ai condannati ammessi alle misure alternative degli artt. 47, 94 t.u. stupefacenti, 47-*ter* e 48 ord. penit.; mentre per i detenuti ed internati non ammessi a tali benefici e per coloro che sono ammessi al lavoro all'esterno, l'aliquota è ridotta in percentuali fissate ogni due anni con decreto del Ministro della Giustizia di concerto con il Ministro del Tesoro. Lo sgravio contributivo è concesso per ulteriori 12 mesi dopo la cessazione dello stato di detenzione nel caso di soggetti che hanno beneficiato di misure alternative o lavoro all'esterno, e per altri 24 mesi per coloro che non sono ammessi a tali benefici. Le agevolazioni contributive parziali sono riconosciute, oltre che alle cooperative sociali, anche alle aziende che assumono detenuti per lavori *intramoenia* (art. 2 l. n. 193 del 2000). Tutte le imprese infine sono destinatarie di un credito d'imposta quando si occupano di formazione dei detenuti e/o li assumano per un periodo non inferiore a 30 giorni, con estensione del beneficio per un periodo successivo alla cessazione dello stato di detenzione. Per la disciplina di dettaglio sul credito di imposta, si rinvia a M. Vitali, *Sub artt. 3 e 4 l. 22 giugno 2000, n. 193*, in F. Della Casa– G. Giostra (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2015, p. 1177 ss.

³³ La previsione di stanziamento annuo originaria era di 9 milioni di lire; l'art. 10, comma 7-*bis*, d.l. 28 giugno 2013, n. 76, conv. in l. 9 agosto 2013, n. 99 ha aumentato l'autorizzazione alla spesa per la copertura finanziaria della l. n. 193 del 2000 di euro 5.500.000 a decorrere dall'anno 2014.

³⁴ La distribuzione delle risorse non avviene in modo uniforme, né razionale, in quanto non tiene conto del numero di istituti penitenziari e della consistenza del tessuto economico di ogni Regione; accade dunque che Regioni più fiorenti dell'Italia settentrionale hanno a disposizione quasi la metà del budget totale, mentre le Regioni del Centro-Sud del Paese, come la Campania e la Sicilia, che si collocano ai primi posti per numero di detenuti e istituti penitenziari possono contare su risorse molto più limitate.

ziata la parabola ascendente delle assunzioni di detenuti alle dipendenze di terzi³⁵; tuttavia, per un decennio, il budget non è stato aggiornato in maniera proporzionata alla crescente domanda di lavoro, determinando in alcuni casi l'interruzione di rapporti già in essere³⁶.

Nel quadro generale di tagli alle spese dello Stato, l'ultimo paracadute per il lavoro penitenziario è rappresentato dalla finanziabilità di programmi di reinserimento socio-lavorativo con le risorse della Cassa delle Ammende – ente con personalità giuridica istituito presso il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria-, che finanzia i programmi di formazione e lavoro dei condannati con i proventi delle manifatture carcerarie, le sanzioni pecuniarie e le sanzioni connesse al processo (inammissibilità, rigetti, etc.).

Anche la Cassa, però, costituisce una fonte di finanziamento esauribile. Anzitutto, perché una parte cospicua delle sue risorse è destinata all'edilizia carceraria, voce di spesa che negli ultimi anni è cresciuta in conseguenza dell'approvazione del piano straordinario varato nel 2010 per far fronte alla cronica situazione di sovraffollamento carcerario;³⁷ ed è destinata a crescere ulteriormente in base alle ultime determinazioni del Governo, che ha annunciato la costruzione di nuove carceri per fronteggiare il costante incremento di detenuti³⁸. In secondo luogo, perché, al fine di favorire la commercializzazione dei prodotti delle lavorazioni carcerarie, che costituiscono una delle fonti di approvvigionamento della Cassa, è possibile collocare quei prodotti sul mercato esterno ad un prezzo di vendita pari o inferiore al loro costo, tenuto conto dei prezzi praticati per prodotti corrispondenti nella zona in cui è situato l'istituto. Di conseguenza, gli introiti per la Cassa diminuiscono e di riflesso si riducono le risorse per finanziare ulteriori attività lavorative³⁹.

Infine, dal 2015 vi è stata anche una riduzione dei fondi destinati all'ente Cassa, motivata dalla decisione di ridimensionare il contributo dello Stato al sostegno delle cooperative sociali operanti in carcere, ammesse al finanziamento solo in fase di *start-up*. I tagli alle risorse hanno messo a rischio l'occupazione di circa 1/3 delle persone assunte in quegli anni in carcere dalle cooperative sociali; donde la necessità di trovare nuove risorse finanziarie per integrare i fondi tradizionalmente destinati ai servizi di *Welfare*.

³⁵ Si è passati dai 644 detenuti assunti nel 2003 ai 1342 nel 2010. Il dato è ricavato dalla *Relazione sullo svolgimento da parte dei detenuti di attività lavorative (anno 2011)*, cit., p. 3.

³⁶ Al riguardo si rinvia alla lettura della *Relazione al Parlamento sullo svolgimento da parte dei detenuti di attività lavorative o di corsi di formazione professionale per qualifiche richieste da esigenze territoriali. Legge 22 giugno 2000, n. 193, art. 5, comma 3*. (Anno 2012). Per un'ampia panoramica sulle iniziative imprenditoriali a favore dell'occupazione dei soggetti in esecuzione penale si rinvia a G. Pizzera-C. A. Romano, *Il lavoro come strumento fondamentale del trattamento penitenziario ed il ruolo della cooperazione sociale*, in *Rass. it. crim.*, 2011, 3, p. 23 ss. Si veda anche l'esperienza del Consorzio di cooperative sociali Giotto operative nella Casa di Reclusione Due Palazzi di Padova. L'attività del Consorzio è stata oggetto di uno studio dal titolo "*Forgiveness and Work behind Bars: Giotto in the Due Palazi Prison of Padua*", in www.secondowelfare.it, 18 maggio 2015.

³⁷ Al riguardo si consideri che nell'anno 2016, su 68 progetti complessivamente approvati dalla Cassa ammende, ben 65 riguardavano l'edilizia penitenziaria e solo 3 riguardavano attività trattamentali e di reinserimento sociale. Il dato è riportato nella *Relazione sull'andamento del lavoro penitenziario presentata per l'anno 2016*, cit., p. 9. Nel testo vi è l'auspicio di poter coltivare per l'anno successivo, altri 200 progetti già istruiti, creando ulteriori opportunità lavorative per i detenuti. Ma dalla consultazione della relazione presentata il 30 gennaio 2018, relativa all'anno 2017, non c'è menzione di quei finanziamenti. Tanto autorizza a presumere che i progetti siano ancora in fase di approvazione.

³⁸ Nel mese di ottobre 2018 il numero delle presenze in carcere si è riassetato sulla soglia dei circa 60.000 detenuti, pari a quella registrata alla vigilia della condanna dell'Italia per sovraffollamento carcerario da parte della Corte di Strasburgo (Corte e.d.u., 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia).

³⁹ La recente riforma attuata con d.lgs. n. 124 del 2018 ha esteso le politiche di sottocosto anche al corrispettivo dei servizi forniti dall'amministrazione impiegando l'attività lavorativa dei detenuti e degli internati. La Commissione Giostra aveva anche proposto di destinare quelle risorse direttamente al Ministero della Giustizia anziché confluire indistintamente nelle casse dell'Erario (v. p. 95 proposta). Il legislatore delegato tuttavia non ha accolto il suggerimento, prevedendo invece che i proventi delle produzioni carcerarie siano versati all'entrata del bilancio dello Stato per essere annualmente riassegnati, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, all'apposito capitolo del Ministero della giustizia, allo scopo di promozione e sviluppo della formazione professionale e del lavoro dei detenuti e degli internati (art. 20, commi 9 e 10, ord. penit.).

UNO SGUARDO ALLE ESPERIENZE D'OLTRALPE DI FINANZA AD IMPATTO SOCIALE: I SOCIAL IMPACT BOND E I PAY FOR SUCCESS

La strada intrapresa da alcuni Paesi è consistita nel ricercare nuove forme di cooperazione tra Stato, mercato e terzo settore, sfociate nei c.d. *social impact bond* o, secondo la denominazione statunitense, *pay for success* o *pay by results*.

In via di estrema sintesi, si tratta di un accordo che ha come fulcro la pubblica amministrazione, disposta a condividere, con investitori privati, i risparmi di spesa pubblica generati da interventi sociali a carattere preventivo finanziati dai privati. Sono interventi ad alto rischio di insuccesso, nei quali, di regola, agli elevati costi iniziali si associano guadagni solo a lungo termine. La pubblica amministrazione circoscrive la sua partecipazione al rischio alla sola quota di risparmio che è disposta a cedere agli investitori, a titolo di remunerazione del capitale investito, nel caso in cui il programma finanziato raggiunga la *performance* fissata nell'accordo. La *performance*, di regola, consiste nel raggiungimento di obiettivi di rilievo sociale, monetizzabili in termini di risparmio di spesa pubblica. La remunerazione dell'investimento, dunque, presuppone una misurazione dell'impatto sociale dell'operazione finanziata, affidata ad un valutatore indipendente. Il terzo attore di questa cooperazione, l'impresa sociale, è affidataria dell'intervento, ma è sollevata dal problema di reperire le risorse necessarie a mantenere in vita le proprie attività. In questo modo, le imprese responsabili dei progetti sono selezionate non in base alla loro capacità di reperire fondi, bensì in base alla loro efficacia operativa⁴⁰. A fare da *trait d'union* tra pubblica amministrazione, investitori privati e terzo settore vi è di regola un intermediario che, grazie ad un'approfondita conoscenza del contesto e delle problematiche sociali su cui intervenire, si occupa della raccolta delle risorse necessarie a finanziare il progetto (c.d. "capitali pazienti" provenienti da investitori socialmente orientati), nonché della selezione dei fornitori del servizio sociale⁴¹.

Il primo modello di *social impact bond* è stato messo a punto in Gran Bretagna nel 2010 per finanziare un progetto di prevenzione della recidiva rivolto ai detenuti del carcere di Peterborough. Era stato accertato che più della metà dei condannati a pene di breve durata (*short sentenced prisoners*) facevano ritorno in carcere ad un anno di distanza dalla loro scarcerazione. Nel progetto sono stati coinvolti detenuti maggiorenni condannati ad una pena detentiva inferiore a 12 mesi e si è stabilito che l'abbassamento del tasso di recidiva del gruppo target (c.a 3000 persone suddivise in 3 gruppi trattate nell'arco di sette anni) – del 10% per uno dei 3 sottogruppi ovvero del 7,5% come media di tutti i sottogruppi – avrebbe prodotto rendimenti fino al 13% dei capitali privati investiti nella misura sociale.

Nel 2013 è seguita l'esperienza del carcere minorile di *Rikers Island* negli Stati Uniti. In quell'occasione la prestigiosa Banca d'affari *Goldman Sachs* ha finanziato un progetto sperimentale della durata di quattro anni che prevedeva, in corrispondenza dell'abbassamento della recidiva almeno del 10% rispetto alla sua soglia storica, un tasso di remunerazione del capitale investito variabile dal 5% al 22%. La peculiarità del modello rispetto a quello inglese è data dalla costituzione di un fondo di garanzia sul prestito di *Goldman Sachs* creato da *Bloomberg Philanthropies* per il 75% del capitale, nel caso di mancato raggiungimento della prevista riduzione della recidiva⁴².

Sono intuitive le ragioni per le quali le carceri hanno costituito il terreno di elezione per le prime sperimentazioni di queste nuove forme di partenariato pubblico-privato: i programmi di risocializzazione dei condannati investono interessi sociali caratterizzati da elevati costi per lo Stato, rispetto ai quali vi sono margini significativi di intervento in funzione preventiva. È noto che un condannato al quale non è stato offerto alcun efficace sostegno rieducativo durante l'esecuzione della pena ha maggiori probabilità di ritornare a delinquere rispetto ad un altro che, durante il tempo della pena, grazie ad un lavoro retribuito o all'ammissione ad una misura alternativa, ha ricostruito i rapporti con l'esterno

⁴⁰ Sono note le difficoltà per le imprese sociali di reperire risorse tramite i canali del credito ordinario; tali difficoltà potrebbero apparire insormontabili dopo che la Cassa delle Ammende ha deciso di finanziare solo le *start-up*.

⁴¹ Per una descrizione dettagliata dei plurimi schemi negoziali che regolano i rapporti tra tutti gli interlocutori di un Sib si rinvia al contributo di C. Mignone, *Meritevolezza dell'iniziativa, monetizzazione del benessere e nuovi modelli di welfare sussidiario*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, 1, p. 120 ss.; G. Pasi, *Credito e innovazione sociale: l'avvento di nuovi schemi negoziali nell'amministrazione delle carceri. La direzione suggerita dai social impact bond*, in *Rass. econ.*, 2015, 1, p. 207 ss.; Id., *I social impact bond: nuovi schemi negoziali tra misurazione dell'impatto e finanza strutturata*, in *www.secondowelfare.it*, 23 novembre 2015.

⁴² Per una descrizione più dettagliata sulle origini e sulla struttura dei Sib in esame si rinvia a G. Pasi, *I social impact bond: nuovi schemi negoziali*, ult. op. cit.

creando le condizioni per un suo rientro stabile e sicuro nella società⁴³. La recidiva, nella prima evenienza considerata, comporterà costi legati alla repressione del fatto reiterato (spese processuali e per il mantenimento in carcere) e, in generale, farà venire meno quelle condizioni di sicurezza e di stabilità che, alimentando la fiducia tra gli attori sociali, propiziano attività imprenditoriali, attraggono capitali, creano le basi per una proficua cooperazione sociale (rapporto Censis 2014).

NUOVE FORME DI FINANZIABILITÀ DEI PROGRAMMI DI REINSERIMENTO SOCIO-LAVORATIVO DEI CONDANNATI IN ITALIA: UN CONTRIBUTO AL DIBATTITO

Negli ultimi anni, in molti si sono chiesti se l'attività delle cooperative in carcere, che ha patito maggiormente i tagli alle risorse pubbliche, rappresenti un possibile scenario attuativo dei *social impact bond* nel nostro Paese⁴⁴.

Partendo dall'analisi delle esperienze pilota nel Regno Unito e in America, è agevole osservare che, dall'esperienza del carcere di Peterborough, sarebbe certamente mutuabile, in una replica tutta italiana, la condizione della partecipazione dei detenuti al progetto su base volontaria. Come si è già evidenziato, il lavoro non rappresenta più un obbligo, bensì un diritto, un'opportunità per il condannato. D'altro canto, l'offerta trattamentale può aspirare ad un'autentica risocializzazione del reo a condizione che vi sia una sua adesione spontanea; al contrario, un trattamento coattivo alimenta forme di infantilizzazione del detenuto. Condivisibile anche la scelta di non coinvolgere condannati già impegnati in altri programmi di riabilitazione; un'opzione di segno contrario potrebbe diminuire l'attendibilità della misurazione dell'impatto sociale del progetto finanziato (abbassamento della recidiva), con conseguenti ricadute sulla certezza della remunerabilità dell'investimento.

Le possibili criticità sono invece ricollegabili alla sussistenza, nell'architettura di questi strumenti di finanza sociale, di un nesso tra il raggiungimento della *performance* e la remunerabilità del capitale investito. Sono dubbie anche l'attendibilità della misurazione dell'impatto sociale e l'adeguatezza della metrica impiegata.

Sotto il primo profilo, lo studio del fenomeno della recidiva evidenzia una maggiore propensione alla risocializzazione di alcuni condannati rispetto ad altri. A tal fine rilevano fattori legati all'età, in quanto i comportamenti criminali tendono a regredire con essa, al genere, al vissuto, al grado di istruzione, alla rete di relazioni stabili coltivate all'esterno e, in generale, alle risorse personali e familiari del condannato, alle regioni di provenienza del reo, alla salute, con particolare riferimento alle patologie che hanno una forte incidenza sulla propensione a delinquere, quale lo stato di tossicodipendenza ed alcol dipendenza⁴⁵.

Connesso a queste "evidenze fattuali" è il rischio che il rapporto tra redditività dell'investimento e successo della misura finanziata possa condizionare la scelta dei soggetti sottoposti al programma, privilegiando strategicamente coloro che hanno maggiori possibilità di successo a danno delle categorie più difficili da trattare (c.d. rischio di *cherry-picking*)⁴⁶.

⁴³ L'indice di recidiva di ex detenuti si aggira mediamente intorno al 70%, con qualche oscillazione da un paese ad un altro (in Italia ad esempio è pari al 68%, in Brasile è più dell'80%, in Inghilterra si attesta intorno al 50%). Tale indice si abbassa alla soglia del 19% in Italia, del 22% in Inghilterra nel caso di condannati che durante l'espiazione della pena hanno la possibilità di lavorare o di svolgere qualsiasi attività che attraverso un graduale reinserimento nella società li responsabilizzi.

⁴⁴ Al riguardo si segnalano G. Pasi, *Le cooperative che lavorano in carcere possono essere un caso studio per la finanza sociale?*, in *www.secondowelfare.it*, 27 gennaio 2015; Id., *Credito e innovazione sociale*, cit., p. 207 ss.; AA.VV., *Studio di fattibilità – L'applicazione di strumenti pay by result per l'innovazione dei programmi di reinserimento sociale e lavorativo delle persone detenute*, coordinato da Human Foundation, con il contributo di Politecnico di Milano, Università degli Studi di Perugia, KPMG, Fondazione sviluppo e crescita Crt. La ricerca si inserisce nei più ampi studi sul c.d. secondo welfare che, in base ad una delle prime concettualizzazioni, nasce come risposta ai nuovi bisogni sociali, generati dai grandi cambiamenti socio-economici e demografici degli ultimi decenni del secolo scorso, accentuati da un quadro segnato da sempre più stringenti vincoli di bilancio. L'interesse per il tema è rivitalizzato dalla profonda crisi finanziaria del 2008 e le conseguenti politiche di *austerità* da più parti adottate. Per una ampia descrizione delle caratteristiche del c.d. secondo welfare si rinvia a F. Maino, *Il secondo welfare: contorni teorici ed esperienze esemplificative*, in *La rivista pol. soc.*, 2012, 4, p. 170 ss.

⁴⁵ Sul tema si v. il contributo di F. Leonardi, *Le misure alternative alla detenzione tra reinserimento sociale e abbattimento della recidiva*, in *Rass. penit. crim.*, 2007, 2, p. 16 ss.

⁴⁶ Il rischio di contaminazione dei servizi sociali essenziali con logiche del mercato e delle aziende del settore privato è al centro delle analisi proposte dalle voci più critiche nei confronti delle prime sperimentazioni dei Sib: *ex pluris*, N. Mchugh-S. Sinclair-M. Roy-L. Huckfield-C. Donaldson, *Social impact bond: un lupo travestito da agnello?*, in *Impresa sociale*, 2014, 3/4, p.12 ss.

In ambito penitenziario, l'idea che «trattamenti diseguali» prodotti dall'autonomia negoziale siano ammessi ove risultino bilanciati dalla necessità di perseguire finalità legittime con mezzi appropriati⁴⁷ – idea che trova fondamento e limite nei principi di ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità – può declinarsi soltanto come corollario del principio di personalizzazione del trattamento⁴⁸. Sarebbe del tutto naturale, oltre che legittimo, ad esempio, selezionare detenuti stranieri per l'ammissione ad un programma di mediazione culturale, senza suscitare il dubbio che sia stata compiuta una discriminazione a danno dei detenuti italiani.

Sotto il secondo profilo, appare dubbia l'affidabilità dell'indice di misurazione dei risultati conseguiti, rappresentato dal tasso di recidiva rilevato attraverso il numero di condanne definitive sopravvenute nei confronti del gruppo *target*. Al riguardo, occorre considerare sia l'incertezza sulla tempestività dell'aggiornamento delle iscrizioni nel casellario giudiziale, sia la circostanza che l'assenza di recidiva può dipendere, non dal successo del programma di reinserimento finanziato con il *sib*, bensì, all'opposto, dai tagli ai finanziamenti del servizio pubblico di prevenzione e repressione, che impediscono di accertare i fatti reiterati. Mentre, in senso contrario, va considerato il rischio di una sovrastima della recidiva, in quanto la condanna sopravvenuta potrebbe riferirsi a fatti commessi prima del reato in ragione del quale il soggetto è stato sottoposto al programma di trattamento.

Nell'analisi dei fattori che possono falsare la rilevazione della recidiva non vanno, infine, trascurate quelle varianti al processo (sospensione con messa alla prova⁴⁹ e condotte riparatorie in funzione estintiva del reato⁵⁰) che, sfociando in una dichiarazione di non punibilità del reo, non consentono, per ciò stesso, di escludere l'inefficacia o il fallimento dell'intervento rieducativo. In casi di questo genere, il risparmio di costi per la pubblica amministrazione, dovuto alla definizione del processo in via anticipata, ma anche all'effetto di deflazione carceraria generato dalla *probation* processuale, non avrebbe alcuna correlazione causale con l'intervento sociale finanziato tramite il *social impact bond*; mentre la ricaduta nel reato, benché non sfociata in una pronuncia di condanna – per l'esito positivo della messa alla prova o per il ravvedimento seguito alla commissione del fatto – certifica senz'altro il fallimento della misura sociale finanziata con il *sib*.

Infine, la scelta di metriche «oggettive» per la misurazione, qual è il numero di condanne successive al trattamento, indubbiamente facilita la quantificazione dell'impatto, condizione necessaria per trasferire in modo certo il rischio dell'investimento dalla pubblica amministrazione ai privati e per prevenire controversie tra di loro⁵¹. Tuttavia, è innegabile che l'abbassamento della recidiva non coincide con (e non esaurisce) la *mission* dell'amministrazione in questo specifico settore di *welfare*, rappresentato dalla risocializzazione del condannato, intesa nell'accezione più ampia della reintegrazione nel tessuto socio-

Gli effetti collaterali della contaminazione sono stigmatizzati in modo persuasivo negli studi condotti sul *correctional business* americano, i quali mettono in evidenza le storture delle politiche di privatizzazione delle carceri adottate sulla spinta degli stessi problemi di finanziabilità dei servizi essenziali che sono alla base degli attuali studi di fattibilità sui *sib*. L'accento è posto in particolare sulla massimizzazione del profitto mediante tagli dei costi di gestione a detrimento della qualità del servizio e sul rischio di corruzione dei processi decisionali politici e giudiziari per innalzare il tasso di criminalità che, a sua volta, costituisce il presupposto per costruire nuove carceri gestite dai privati. Per un'ampia panoramica della letteratura economica sul tema si rinvia a C. Mignone, cit., nota 63.

⁴⁷ Il tema della discriminazione contrattuale è al centro di una sterminata letteratura civilistica: per una panoramica si rinvia a C. Mignone, cit., nota 68.

⁴⁸ Il principio della individualizzazione del trattamento penitenziario è enunciato in termini generali nell'art. 13 ord. penit. con riferimento «ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto».

⁴⁹ Introdotto con la l. 28 aprile 2014, n. 67 il procedimento della sospensione con messa alla prova previsto nell'art. 464-ter c.p.p. consente all'imputato adulto di chiedere già nel corso del procedimento penale l'affidamento in prova ai servizi sociali. In tal modo l'imputato persegue il duplice obiettivo di bloccare il processo e guadagnare l'estinzione del reato; a fronte di questo interesse privato vi è l'interesse pubblico alla deflazione processuale ma anche alla decarcerizzazione con annesso risparmio di risorse pubbliche. Per la disciplina del rito si rinvia a R. Orlandi, *Procedimenti speciali*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, Padova, Cedam, 2016, p. 642 ss.

⁵⁰ Collegata alla finalità conciliativa e riparatoria del procedimento davanti al giudice di pace, la causa estintiva del reato prevista dall'art. 35 del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 può essere dichiarata dal giudice, anche in caso di parere negativo della persona offesa, quando l'imputato dimostra di aver proceduto, prima della udienza di comparizione, alla riparazione del danno cagionato da reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e di aver eliminato le conseguenze dannose e pericolose del reato. Per la disciplina dell'istituto si rinvia a E. Marzaduri, *Procedimento penale davanti al giudice di pace*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, Padova, Cedam, 2016, p.1136 ss.

⁵¹ Sulla estrema varietà e settorialità degli attuali approcci al problema della misurazione si v. C. Mignone, op. cit., p. 143, nota n. 96.

economico del Paese. In particolare, nel periodo di tempo immediatamente precedente le dimissioni dei detenuti ed internati e per un congruo periodo successivo, l'amministrazione deve assicurare interventi di sostegno a favore di tali soggetti e delle loro famiglie⁵², soprattutto nella ricerca di un impiego lavorativo, necessari per consentire ai primi di superare le difficoltà materiali e psicologiche che ostacolano il loro ritorno alla normalità⁵³.

Ne consegue che un intervento in questo ambito che voglia produrre un risparmio di spesa pubblica reale, ossia stabile e duraturo, dovendo assicurare un complesso di azioni che vanno dalla sistemazione abitativa, all'accompagnamento al lavoro, al sostegno psicologico del detenuto e della sua famiglia, non può considerare solo il numero di condanne sopravvenute, quale unica fonte dei possibili costi per lo Stato. Un ex detenuto ritornato in libertà, il quale non abbia un'abitazione, un lavoro e che versi in uno stato di salute precario, continuerà a rappresentare un costo per lo Stato, indipendentemente dalla scelta di delinquere ancora.

Vi è infine un'ultima considerazione che condiziona fortemente il giudizio di fattibilità dei *sib* nel contesto socio-politico italiano.

Non si può negare che l'impiego di certi strumenti sia apprezzabile soprattutto in settori di intervento dello Stato molto controversi a causa dell'alea dei risultati, qual è certamente l'ambito delle azioni di recupero rivolte ai condannati. Le esperienze straniere dimostrano che gli strumenti di finanza sociale funzionano solo se ne è garantita la sopravvivenza a prescindere dalla durata dei processi politici. Il progetto-pilota nel carcere di Peterbourg, ad esempio, è stato sospeso prematuramente in seguito all'entrata in vigore nel 2014 del *Rehabilitation Act*, un disegno complessivo di riforma dei programmi di riabilitazione di ex detenuti che di fatto ha impedito la prosecuzione della sperimentazione⁵⁴.

Orbene, non sembrerebbe ingenerosa la prognosi di un insuccesso nel nostro Paese di questi strumenti finanziari, per l'incapacità delle istituzioni di offrire sufficienti rassicurazioni agli investitori privati circa la resistenza degli effetti dei loro investimenti nel passaggio da un governo all'altro. La cronaca parlamentare di questi due ultimi anni ha registrato una profonda spaccatura del nostro Paese intorno alle scelte di fondo che hanno ispirato il progetto di riforma dell'ordinamento penitenziario avviato, in modo ambizioso, con la delega contenuta nella l. 23 giugno 2017, n. 103 – e prima ancora con l'inedita esperienza dell'istituzione dei Tavoli Generali dell'Esecuzione Penale – ed attuato, in forma riduttiva, all'esito di un percorso accidentato, con i d. lgs. 2 ottobre 2018, n. 121⁵⁵, n. 123⁵⁶ e n. 124⁵⁷. In real-

⁵² L'art. 11, lett. r) del d.lgs. n. 123 del 2018 ha interpolato la rubrica dell'art. 45 ord. penit. «Assistenza alle famiglie» aggiungendo le parole «e aiuti economici e sociali».

⁵³ Sotto questo profilo si segnala che l'art. 2, lett. i) del d.lgs. n. 124 del 2018 ha inserito nell'art. 46 ord. penit. un nuovo comma, prevedendo per coloro che hanno terminato di espriare la pena o non sono più sottoposti a misura di sicurezza detentiva, i quali versino in stato di disoccupazione ai sensi dell'art. 19 d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150, la possibilità di accedere all'assegno di ricollocazione di cui all'art. 23 del decreto citato, (...) nei limiti delle risorse disponibili a legislazione vigente. L'intervento mira ad offrire ai detenuti un servizio di assistenza intensiva alla ricollocazione a cura dei centri per l'impiego o dei soggetti privati accreditati ai sensi dell'art. 12 del citato d.lgs. n. 150 del 2015.

⁵⁴ Al momento dell'interruzione del programma, si registrava una riduzione del tasso di recidiva pari all'8,4% rispetto al primo gruppo di 1000 detenuti sottoposti al trattamento. Il Ministero avrebbe proceduto all'immediato pagamento se la riduzione della recidiva avesse raggiunto la soglia del 10% in almeno uno dei 3 gruppi di trattamento oppure la soglia del 7,5% in media sull'intera popolazione trattata (3000 detenuti) a fine periodo (7 anni).

⁵⁵ «Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 81, 83 e 85, lettera p), della legge 23 giugno 2017, n. 103»: per un primo commento al testo di nuovo conio si rinvia a L. Caraceni, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 novembre 2018, la quale evidenzia come i punti probabilmente salienti del progetto di riforma, rappresentati dall'estensione dei presupposti per l'accesso alle misure alternative, ribattezzate nel decreto "misura di comunità" e l'abolizione delle preclusioni all'accesso alle misure non sono stati recepiti. A riprova delle profonde divergenze di vedute sui temi essenziali dell'esecuzione penale vi è il dato che il testo licenziato differisce radicalmente dalla bozza elaborata dalla Commissione ministeriale per la riforma dell'ordinamento penitenziario minorile e di modelli di giustizia riparativa in ambito esecutivo presieduta da Francesco Cascini.

⁵⁶ «Riforma dell'ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u), della l. 23 giugno 2017, n. 103»: per un primo commento si rinvia a M. Ruaro, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le principali novità dei decreti attuativi in materia di semplificazione dei procedimenti e di competenze degli uffici locali di esecuzione esterna e della polizia penitenziaria*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 novembre 2018; nonché A. Della Bella, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 novembre 2018.

⁵⁷ Per un primo commento si rinvia a A. Della Bella, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di assistenza sanitaria, vita detentiva e lavoro penitenziario*, cit.

tà, le vicende legislative che hanno segnato le sorti di quel progetto di riforma rispecchiano la costante altalena tra posizioni opposte su cui è da sempre adagiata la politica criminale e penitenziaria italiana, a riprova del fatto che il Paese è diviso sul modo di intendere la funzione sociale della pena⁵⁸.

Resta, però, un ultimo scenario da esplorare, relativo alla possibilità di modificare il modo di intendere il ruolo che la Cassa delle Ammende ha finora svolto rispetto al finanziamento dei programmi di reinserimento dei condannati.

Nell'ambito di uno studio di fattibilità già condotto da un gruppo di studiosi che si sono occupati dei *social impact bond* inglesi ed americani, è stata considerata la possibilità che la Cassa delle ammende, sulla falsariga del *sib* americano, intervenga nei progetti tradizionalmente finanziati con le sue risorse come fondo di garanzia a sostegno del finanziamento dell'investitore privato⁵⁹. In tal modo l'Ente parteciperebbe all'operazione con un margine di rischio più contenuto, pari ad una quota del capitale investito nei casi di insuccesso dei programmi finanziati dai privati; ove, invece, la *performance* fosse raggiunta, l'impresa sociale potrebbe spendere quella garanzia a sostegno del finanziamento di altri *sib*. Tale disponibilità di risorse avrebbe un duplice effetto: aumentare l'attrattività dei fondi della Cassa, oggi molto più limitati, per gli investitori privati ed incentivare l'impresa sociale a raggiungere la *performance*. In definitiva, la Cassa delle ammende finirebbe con il ricoprire la stessa funzione che *Bloomber Philantropies* ha svolto rispetto al prestito di *Goldman Sachs*. Va da sé, però, che la fattibilità dell'idea presuppone la raccolta di capitali privati, la quale, a sua volta, postula la redditività dei progetti e delle azioni finalizzate al reinserimento sociale dei condannati.

A tal proposito, dalle nuove linee programmatiche di indirizzo generale approvate nel 2018 per le funzioni di Cassa delle ammende emerge che, il processo riformatore avviato negli ultimi anni ha coinvolto anche l'ente. Nelle intenzioni del legislatore esso deve favorire «l'innovazione sociale» dei servizi per il reinserimento delle persone in esecuzione penale e per contribuire a rafforzare la sicurezza sociale⁶⁰.

Emerge, dunque, quanto meno a livello programmatico, la consapevolezza del bisogno di «innovazione sociale» nel settore dei servizi di cui si è tradizionalmente occupato l'ente Cassa.

Tuttavia, da una rapida lettura del documento emerge che i segmenti finanziabili con le risorse della Cassa spaziano dalle attività di recupero dei soggetti tossicodipendenti a quelle con finalità di integrazione, assistenza e cura sanitaria degli stranieri; dalle misure a sostegno dell'affettività dei detenuti con figli ai programmi di giustizia riparativa e mediazione penale, nonché a quelli di sostegno dell'attività volontaria gratuita o del lavoro di pubblica utilità. Gli strumenti e le risorse per attuare questo genere di iniziative, come era prevedibile, restano quelli tradizionali, ossia il ricorso a modelli di integrazione con le risorse del territorio e del privato sociale, non necessariamente identificantesi con l'impresa socialmente orientata⁶¹; il rafforzamento della *governance interistituzionale* (Ministero della giustizia, Ministero del lavoro e delle politiche sociali, Regioni); il cofinanziamento di programmi di reinserimento socio-lavorativo, anche attraverso l'utilizzo dei fondi strutturali e di investimento europei della programmazione 2014-2020, al fine di integrare ed ottimizzare le risorse disponibili.

Se, in astratto, l'idea di partenariati pubblico-privati necessari ad integrare ed ottimizzare le risorse esistenti è sottesa alle nuove linee di indirizzo per il funzionamento della Cassa, sì da soddisfare una delle due condizioni essenziali per creare un contesto favorevole a nuove forme di finanza sociale, sembrerebbe invece del tutto assente, allo stato, la seconda condizione, rappresentata dall'investimento delle risorse nell'ambito di operazioni che hanno al centro attività redditizie e servizi «freddi», connessi al recupero dei soggetti svantaggiati⁶². La conclusione troverebbe conferma anche nella lettura delle disposizioni recentemente introdotte con il d.lgs. n. 124 del 2018, che annovera tra gli aspetti più qualifi-

⁵⁸ V. *infra*, ult. par.

⁵⁹ AA. VV., *Studio di fattibilità – L'applicazione di strumenti pay by result*, cit., p. 106 ss.

⁶⁰ www.giustizia.it.

⁶¹ La nozione di impresa sociale è stata introdotta dal d. lgs. 24 marzo 2006, n. 155, attuativo della l. delega 13 giugno 2005, n. 118: la qualifica può essere acquisita da tutte le organizzazioni private regolate dal codice civile che esercitano in via stabile e principale un'attività economica organizzata ai fini della produzione e dello scambio di beni o servizi di utilità sociale, ovvero da quelle che svolgono una qualunque attività d'impresa purché finalizzata all'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati ai sensi dell'art. 2 reg. CE 2204/02.

⁶² Per alcuni esempi di *sib* che hanno realizzato la duplice connessione si rinvia a C. Mignone, p.147, note 106 e 107.

canti della riforma sul lavoro penitenziario lo svolgimento di programmi di lavoro di pubblica utilità (art. 25-*bis* ord.penit.), riservando ad essi priorità nell'assegnazione dei fondi della Cassa delle ammen-de⁶³.

LE NOVITÀ DELLA "RIFORMA ORLANDO" IN MATERIA DI LAVORO PENITENZIARIO

Nel 2015 è stato avviato nel nostro Paese un ambizioso progetto di riforma dell'ordinamento penitenziario con il tentativo di «restaurare» i tratti identitari del sistema di esecuzione penale impressi dalla Costituzione, ampiamente recepiti nella legge penitenziaria n. 354 del 1975 e rimarcati dalle successive leggi 10 ottobre 1986, n. 663 e 27 maggio 1998, n. 165. L'obiettivo della "Riforma Orlando"⁶⁴ è stato duplice: da un lato, rimuovere tutte le «incrostazioni» (divieti, automatismi, preclusioni) stratificatesi nella legge penitenziaria nel corso degli anni per effetto di interventi d'urgenza che, sulla scorta di vere o presunte emergenze, hanno determinato un abuso dello strumento carcerario⁶⁵, degenerato nella grave situazione di sovraffollamento delle carceri stigmatizzata dalla Corte di Strasburgo, in quanto causa di trattamenti inumani e degradanti⁶⁶; dall'altro, rivitalizzare alcuni istituti chiave del sistema di esecuzione penale, *in primis* il lavoro, al fine di restituire «effettività» alla funzione rieducativa della pena. L'aspetto inedito del progetto riformatore è certamente rappresentato dal suo valore culturale, che l'allora Ministro di Giustizia ha voluto coltivare, nella consapevolezza che un disegno così ambizioso richiedeva prima ancora del *placet* istituzionale, un *placet* popolare⁶⁷. Con questo spirito è nata l'esperienza degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale a cui hanno preso parte tutte le professionalità che interagiscono nell'esecuzione della pena (magistrati, studiosi delle scienze giuridiche e umanistiche, avvocati, operatori penitenziari, rappresentanti del terzo settore)⁶⁸. Ne è nato un confronto dialettico che non ha mancato di evidenziare divergenze di opinioni anche su nodi essenziali della riforma, riproducendo la pluralità delle sensibilità sui temi trattati, senza mai tradire però la comune matrice costituzionale del pensiero, ossia il rispetto della dignità della persona.

Sono note ormai da mesi le sorti definitive di quel progetto di riforma che ha avuto la sventura di nascere e di svilupparsi nel passaggio da un ciclo politico ad un altro⁶⁹. In taluni casi il legislatore delegato ha apertamente preso le distanze dallo schema di decreto legislativo coltivato dal precedente Go-

⁶³ V. *infra*, ult. par.

⁶⁴ L. 23 giugno 2017, n. 103.

⁶⁵ Hanno concorso alla produzione di questo effetto sia l'inasprimento della repressione penale, sia la restrizione delle misure alternative al carcere.

⁶⁶ Corte e.d.u., 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, cit.

⁶⁷ La storia quarantennale della pur illuminata legge di riforma penitenziaria del '75, contrassegnata da folate securitarie che l'hanno progressivamente spinta oltre il costituzionalmente consentito, insegna che il primo pregiudizio culturale da debellare è quello secondo cui l'unico strumento capace di assicurare la sicurezza collettiva è il carcere e che solo negando i diritti dei detenuti si può garantire la sicurezza di tutti gli altri individui: così G. Giostra, *La riforma penitenziaria: il lungo e tormentato cammino verso la Costituzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 4, p. 120.

⁶⁸ Gli Stati Generali dell'Esecuzione penale sono stati istituiti dal Ministro della Giustizia con d.m. 8 maggio 2015.

⁶⁹ Si riassumono qui le tappe fondamentali di quel processo politico: con l'approvazione della l. delega 23 giugno 2017 n. 103, hanno preso avvio i lavori della Commissione ministeriale Giostra nominata con d.m. 19 luglio 2017 incaricata di predisporre lo schema di decreto legislativo di riforma dell'ordinamento penitenziario, esteso anche ad alcune norme penali e processuali, oltre che a numerose leggi speciali, quali ad esempio, il Testo unico in materia di stupefacenti, la normativa giuslavoristica e quella sugli stranieri (mentre le altre due Commissioni nominate con lo stesso decreto sono state incaricate di elaborare rispettivamente lo schema di decreto legislativo per la riforma del sistema delle misure di sicurezza e del sistema di assistenza sanitaria a favore dei detenuti e quello contenente l'ordinamento penitenziario per i minorenni). Lo schema di decreto legislativo adottato dalla Commissione Giostra il 22 dicembre 2017 è stato approvato dal Consiglio dei Ministri (Atto del Governo n. 501), il 15 gennaio 2018; il 7 febbraio 2018 sono stati incassati i pareri favorevoli espressi dalle Commissioni Giustizia della Camera e del Senato. A quel punto l'iter di approvazione della riforma si è intersecato con le coeve elezioni politiche che, fin da subito, hanno fatto emergere fondati timori che il lungo cammino della riforma potesse subire una battuta d'arresto. I timori sono confermati dagli accorati appelli sottoscritti da associazioni di magistrati, avvocati, studiosi e appartenenti al settore del volontariato, da componenti della società civile, per contrastare il clima di paura e di insicurezza che rischiava di ostacolare l'approvazione di un progetto di restauro della legalità della pena. Il successivo invio da parte del Governo dello schema di decreto legislativo per il secondo ed ultimo parere si è innestato sulla congiuntura istituzionale dell'insediamento del nuovo Parlamento ed è in questo momento che si sono create le basi per un deciso cambio di rotta preannunciato con i primi significativi tagli al progetto.

verno, specificando di aver avviato un nuovo procedimento di esercizio della delega⁷⁰; in altri casi la delega non è stata affatto esercitata⁷¹; in altri casi ancora nella Relazione illustrativa di accompagnamento allo schema di decreto inviato alle Camere, il Governo ha assicurato di aver utilizzato il contributo della Commissione Giostra, facendo tesoro altresì delle indicazioni conclusive degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale. È questo il caso del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124, contenente disposizioni in tema 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 l. 23 giugno 2017, n. 103.

Molti degli aspetti positivi di questa riforma sono stati già messi in evidenza. Alcuni interventi hanno il sapore di norme programmatiche, come l'inserimento, tra gli elementi del trattamento previsti nell'art. 15 ord. penit., della formazione professionale dei detenuti accanto all'istruzione e al lavoro. Curare la formazione professionale diventa oggi indispensabile per assicurare il reinserimento dei detenuti nel mondo del lavoro, in quanto, il progresso tecnologico e l'aumento dell'occupazione nei servizi richiedono ai lavoratori il possesso di competenze sempre più complesse. Altre modifiche hanno ricadute più operative, ma non per questo sono meno importanti, in quanto consentono di colmare il vuoto di alcuni servizi di sostegno al condannato indispensabili nel delicato momento del ritorno in libertà. A tal fine, è prevista l'organizzazione in carcere di un servizio di assistenza per l'accesso ai trattamenti assistenziali e previdenziali a favore degli aventi diritto, nonché per interventi di politica attiva del lavoro, particolarmente utili in fase di dimissione del condannato o dell'internato⁷². Si segnalano, poi, tutte le misure finalizzate ad allargare l'accesso al lavoro, sia sul piano soggettivo⁷³ che oggettivo⁷⁴.

Se, tuttavia, si volesse indicare il tratto più qualificante della riforma, per quel che qui rileva, non si esiterebbe a riconoscerlo nel nuovo art. 20-ter ord. penit., che consente ai detenuti di prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito nell'ambito di progetti di pubblica utilità, sia all'interno che all'esterno del carcere. Solo ai condannati per il delitto di cui all'art. 416-bis c.p. o per reati di "contesto mafioso" è inibita la misura in ambito extramurario. Un'esperienza dello stesso genere era stata già prevista nell'ambito del lavoro all'esterno, dal d.l. 1° luglio 2013 n. 78, conv. con modif. dalla l. 9 agosto 2013, n. 94.

Non è qui in discussione l'altissimo valore risocializzante di tale esperienza, che denota l'acquisita consapevolezza, da parte del detenuto, del disvalore della propria condotta e la volontà di porvi rimedio attraverso azioni di natura riparatoria e compensativa del danno cagionato, stante la gratuità e spontaneità del servizio reso alla comunità.

Tuttavia, è inevitabile la considerazione –non dissimulata nei lavori della Commissione Giostra – che la proposta di incrementare l'impiego dei detenuti in attività gratuite di pubblica utilità porta il segno dei tempi, in quanto nasce dalla consapevolezza del «cronico e gravissimo problema di effettività del la-

⁷⁰ Nella Relazione illustrativa allo schema di decreto inviato dal Governo alle Camere, in tema di assistenza sanitaria, semplificazione dei procedimenti e vita detentiva – dunque quello che sarebbe poi divenuto il d.lgs. n. 123 del 2018 – si specifica che esso rappresenta una «nuova elaborazione» rispetto al testo elaborato dalle Commissioni nominate dal precedente Ministro della giustizia.

⁷¹ È rimasta inattuata la delega nella parte volta alla facilitazione dell'accesso alle misure alternative e alla eliminazione di automatismi preclusivi, nonché quella relativa al potenziamento dell'assistenza psichiatrica e dell'affettività delle persone detenute e internate.

⁷² La proposta avanzata dalla Commissione Giostra è stata prevista nell'ambito del nuovo art. 25-ter ord. penit. introdotto con il d.lgs. n. 124 del 2018. Si segnala però che è stata persa un'importante occasione per eliminare dalla legge sul collocamento una norma di dubbia tenuta costituzionale (l'art. 2, comma 58, l. 28 giugno 2012, n. 92) – così come suggerito dalla stessa Commissione – in base alla quale, in caso di condanna per certi reati (i reati di cui agli articoli 270-bis, 280, 289-bis, 416-bis, 416-ter e 422 c.p., nonché i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo), il giudice dispone la sanzione accessoria della revoca dell'indennità di disoccupazione ma anche di prestazioni di natura assistenziale come l'assegno sociale e la pensione sociale nonché la pensione per gli invalidi civili a prescindere da qualsiasi connessione delle menzionate prestazioni con l'attività illecita a cui si riferisce la condanna; con un impatto negativo sia sul detenuto, sia sulla sua famiglia che rimane priva di qualunque mezzo di sostentamento, rendendo difficoltosa la possibilità di coltivare i rapporti, soprattutto durante pene detentive di lunga durata

⁷³ Il lavoro deve essere assicurato non solo ai detenuti ma anche a coloro che sono sottoposti a misure di sicurezza detentive (cfr. art. 20, comma 1, ord. penit.)

⁷⁴ Per allargare l'offerta di lavoro si prevede l'impiego dei detenuti alle dipendenze dell'Amministrazione non più solo all'interno, ma anche all'esterno dagli istituti penitenziari, impiegando la loro manodopera oltre che nelle tradizionali attività di produzione dei beni e in attività in autoconsumo, anche nella erogazione di servizi (cfr. artt. 20, comma 1 e 12, ord. penit.)

voro penitenziario(...) riconducibile a molteplici fattori, tra cui spiccano ragioni di bilancio e l'insufficienza di fondi, che sono invece indispensabili per far fronte sia ai costi, ingenti, di organizzazione e gestione, sia a quelli legati alla retribuzione e contribuzione dell'attività lavorativa dei detenuti (...). Le strategie finora messe in campo per potenziare l'istituto (principalmente, la previsione del libero accesso dell'impresa privata e la parziale fiscalizzazione del costo del lavoro) si sono rivelate insufficienti, né è lecito prevedere esiti migliori in futuro, visti i tagli che la generale crisi economica ha imposto agli investimenti in carcere, incluso il fondamentale finanziamento degli sgravi contributivi della legge Smuraglia».

Gli scenari dischiusi dalla recente riforma non consentono, in definitiva, di presagire un coinvolgimento significativo dell'impresa classica, mossa da logiche di profitto, nei futuri programmi per il reinserimento dei detenuti finanziabili in via prioritaria dalla Cassa delle ammende⁷⁵; nonostante ciò, la soluzione adottata è preferibile rispetto ad altre pure di recente avanzate: si pensi al c.d. lavoro con «valenza terapeutica» senza remunerazione⁷⁶ e al c.d. «contratto di risocializzazione e lavoro», nell'ambito del quale la funzione rieducativa giustificherebbe una sotto-remunerazione pari al 49% del trattamento previsto dai contratti collettivi e la differenza rappresenterebbe il costo del servizio rieducativo accollato al detenuto lavorante.

I nuovi programmi consentiranno di coinvolgere i detenuti in attività al servizio di enti o istituzioni pubbliche o di soggetti privati che svolgono servizi di pubblica utilità o di pubblico interesse (assistenza a disabili, centri antiviolenza, case-famiglia), in un'ottica di promozione della giustizia riparativa, considerata la nuova frontiera del diritto penale. L'implementazione di modelli riparatori è stata spesso ostacolata da pregiudizi e resistenze culturali alimentate dalla paura di un duplice rischio: da un lato, di strumentalizzare la *restorative justice* in chiave afflittiva, per inasprire una sanzione percepita a livello sociale come inadeguata sotto il profilo retributivo (ad esempio, una pena detentiva breve); dall'altro, di provocare una ulteriore vittimizzazione della persona offesa destinataria dell'attività riparatoria. Entrambi i rischi sembrano scongiurati nella nuova norma, per un verso, dalla spontaneità e volontarietà dell'attività altrimenti inesigibile e, per altro verso, dalla possibilità per il condannato di orientare lo sforzo di reinserimento sociale su forme di riparazione indiretta verso la collettività laddove risultino impercorribili attività riparatorie fondate sull'incontro diretto con la vittima del reato.

⁷⁵ La priorità dei programmi di lavoro di pubblica utilità tra quelli finanziabili con le risorse della Cassa è espressamente prevista nel nuovo art. 25-bis ord. penit.

⁷⁶ La proposta è stata formulata in seno alla Commissione Gratteri istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri allo scopo di rendere più efficiente la macchina della giustizia e per contrastare il crimine organizzato.