

IL CONTRIBUTO DELLA SOCIETÀ AL "TRATTAMENTO" DEI DETENUTI, CON PARTICOLARE RIGUARDO AL VOLONTARIATO

SETTIMIO MONETINI*

SOMMARIO:

1. Il volontariato, aspetti generali
2. Natura del volontariato; la legge quadro n. 266/1991 e la normativa regionale
3. Il volontariato nell'ordinamento penitenziario
 - 3.1 Premesse
 - 3.2 Gli operatori *ex art. 17 o.p.*
 - 3.3 I volontari *ex art. 78 o.p.*
 - 3.4 Alcuni approfondimenti
4. Contributi alla conoscenza degli operatori "non istituzionali" nel settore penitenziario
 - 4.1 Un rilevamento in Umbria
 - 4.2 Il rilevamento del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria
 - 4.3 Il VI rilevamento dei volontari penitenziari effettuato dalla Conferenza nazionale volontariato giustizia nel 2008
 - 4.4 Il IV Rapporto Feo-Fivol sul volontariato (2008)
5. Principali disposizioni diramate dall'Amministrazione penitenziaria
 - 5.1 Aspetti procedurali
 - 5.2 Valorizzazione ed efficacia dell'azione degli "operatori esterni"
6. Alcuni aspetti problematici
 - 6.1 Il convenzionamento del volontariato con l'amministrazione pubblica come associazione "non profit"
 - 6.2 Il convenzionamento del volontariato con l'amministrazione pubblica come "impresa"
 - 6.3 Il valore ed il significato del volontariato nel contesto degli interventi trattamentali per il detenuto
 - 6.4 Peculiarità dell'intervento "volontario" rispetto a quello "professionale"
 - 6.5 Il raccordo tra l'attività del volontario e le attività istituzionali dell'Amministrazione penitenziaria
 - 6.6 Il raccordo tra la normativa nazionale e quella regionale

* Dirigente presso il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria.

Riassunto

La partecipazione della società al “trattamento” dei detenuti assume molteplici forme regolamentate dall’ordinamento penitenziario ad es. nel campo dell’istruzione, della formazione professionale, dell’inserimento lavorativo, della sanità, dei servizi sociali. Negli ultimi anni, peraltro, una sempre maggiore attenzione al principio della sussidiarietà ha ispirato una serie di interventi normativi che valorizzano la partecipazione dei privati alla programmazione e gestione dei servizi pubblici, anche nel campo dell’esecuzione penale. L’Amministrazione penitenziaria è quindi chiamata a perseguire le finalità istituzionali in collaborazione sia con altre amministrazioni pubbliche che con i privati; particolari approfondimenti sono dedicati alla complessa regolamentazione dei rapporti tra Amministrazione penitenziaria e questi ultimi.

1. Il volontariato, aspetti generali

Il volontariato nasce come espressione dell’autonomia privata dei cittadini, singoli o organizzati. Il diritto pubblico, di conseguenza, sino a pochi decenni or sono, ben poco si è interessato del volontariato. Uno dei primi riferimenti normativi al volontariato è costituito dalla legge 17 luglio 1890, n. 6972, recante “*Norme sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza*”. Riferimenti al volontariato molto più recenti sono quelli operati dalla legge n. 354/1975 (ordinamento penitenziario) della quale si tratterà più diffusamente e dalla legge che istituisce il Servizio sanitario nazionale (n. 833 del 1978, art. 45) ed assegna alle associazioni di volontariato la finalità di concorrere al conseguimento dei fini istituzionali del servizio sanitario medesimo. Negli anni successivi vari riferimenti al ruolo del volontariato sono presenti nelle leggi che regolamentano vari aspetti della vita sociale (ad es. la protezione civile, la tutela dell’ambiente, i servizi sociali). La normativa italiana emanata negli ultimi decenni in materia di volontariato è espressione della sempre più diffusa consapevolezza dell’importanza del principio della sussidiarietà orizzontale che trova il suo principale fondamento nel titolo V della Costituzione e costituisce una delle manifestazioni della valorizzazione dell’autonoma iniziativa dei cittadini (singoli, organizzazioni non profit, organizzazioni con fini di lucro...) nello svolgimento di attività di interesse generale¹. Sono comunemente riferiti alla sussidiarietà orizzontale la ripartizione di competenze

¹ Sulle caratteristiche degli enti *non profit*, cfr. Agenzia per le Onlus, “Linee guida e schemi per la redazione dei bilanci di esercizio degli enti non profit”, in *Areté*, 2009, marzo, pagg. 12-13.

tra soggetti pubblici e soggetti privati, la considerazione del cittadino, nella sua dimensione singola ed associata, come centrale in un sistema che si vuole soddisfi necessità e bisogni del cittadino stesso con le modalità e gli strumenti "a lui più vicini". L'applicazione concreta del principio di sussidiarietà orizzontale ha visto negli ultimi anni la riduzione dell'intervento e del ruolo dell'apparato pubblico nella gestione dei servizi pubblici e, per contro, una valorizzazione del suo ruolo di "regolazione", in nome di un "diritto alla scelta" dei servizi che, evidentemente, dovrebbero essere offerti da più soggetti. È sempre più diffusa l'idea che grazie all'attuazione del principio di sussidiarietà possono essere garantiti migliori servizi ai cittadini e che l'ente pubblico, meglio se locale, possa generare sistemi di "responsabilità condivisa" e possa attivare le capacità e le competenze del territorio, coinvolgendo e responsabilizzando, appunto, tutte le risorse del privato-sociale.

Il principio di sussidiarietà orizzontale è stato introdotto nell'ordinamento comunitario nel Trattato di Maastricht del 1992 e molte riforme nazionali successive, ad esempio quelle della pubblica amministrazione e degli Enti locali, ne sono stati permeati. L'Unione Europea valorizza il volontariato, se intrapreso liberamente e non remunerato, in particolare quale espressione di partecipazione sociale, di solidarietà, di inclusione e coesione sociale, di sviluppo individuale e riconoscimento sociale, di dialogo, di cittadinanza attiva, di responsabilità sociale².

Sempre più le famiglie, le associazioni, le comunità e le autorità locali hanno assunto un ruolo centrale nell'ordinamento giuridico nazionale; tale valorizzazione ha sfociato nella riforma introdotta con la legge costituzionale n. 3 del 2001.

Il "sociale", quindi, non è più solo il livello dal quale emergono i bisogni, "i problemi", ma anche il livello nel quale possono trovarsi le risorse, le energie, le soluzioni, le risposte³.

La sempre maggiore centralità del principio di sussidiarietà orizzontale nella sensibilità sociale e nei trattati internazionali negli ultimi decenni ha posto e pone alle pubbliche amministrazioni

² Ad es.: Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, del 16 maggio 2007, concernente la realizzazione degli obiettivi comuni per le attività di volontariato dei giovani (G.U.U.E. C 241/1 del 20.9.2008). Le istituzioni europee comunemente fanno riferimento alle "organizzazioni rappresentanti la società civile" e sollecitano le istituzioni nazionali a favorire nuove forme di democrazia rappresentativa, ma anche partecipativa o deliberativa, che amplifichi i diritti di cittadinanza.

³ Una "ipotesi per un modello di governance" per una maggiore attuazione al principio di sussidiarietà in Elisabetta Ferrari, "Applicare il principio di sussidiarietà orizzontale negli enti locali. Note di metodo", in *Areté*, 2009, fasc. 1, pagg. 46-54.

la problematica della "collaborazione" con le forze emergenti della società nelle attività di interesse generale; in tal senso, talora la pubblica amministrazione dovrà astenersi dall'intervenire quando le risorse comunitarie sono in grado da sole di venire incontro ai bisogni emergenti; talora, invece, promuoverà, sostenendo, valorizzando le energie individuali o spontanee. Dando applicazione all'art. 97 della Costituzione, che sancisce il principio di buona amministrazione, la pubblica amministrazione è chiamata ad una difficile e permanentemente incerta "calibratura" del suo intervento nella vita sociale che sarà sempre meno frequentemente attivo e diretto; più spesso si concretizzerà nel fornire e realizzare le condizioni perché la società civile attivi le risorse *in fieri*.

Ovviamente, il principio di sussidiarietà orizzontale non prevede, nonostante talora venga percepito in tale senso, che lo Stato supplisca alle proprie carenze, innanzitutto finanziarie, e, altrettanto spesso, di progettualità e di iniziativa, con il ricorso all'aiuto della società civile, delegando al privato quello che non può o non vuole realizzare⁴.

2. Natura del volontariato; la legge quadro n. 266/1991 e la normativa regionale

Il volontariato trova alcuni essenziali riferimenti nella Costituzione, la quale stabilisce che i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non siano vietati dalla legge penale (art. 18). La Repubblica garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali (c.d. "libertà positiva di associazione") ove si svolga la sua personalità (art. 2 Cost.)⁵; la Costituzione afferma poi che l'assistenza privata è libera (art. 38)⁶.

La legge 11 agosto 1991, n. 266, recante "*Legge quadro sul volontariato*", definisce il quadro di riferimento per la concreta at-

⁴ "... Non è più bastevole un volontariato spicciolo e polverizzato. Ne occorre un altro, organizzato e strutturato, motivato e preparato, con un suo autonomo progetto sociale che sia anticipatore, stimolo e integrazione rispetto a quello dell'Ente pubblico e non una comoda copertura alla sua inerzia": Adele Lopiano Antignano, "Strutture penitenziarie - Enti locali e volontariato", in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 1980, fasc. 1-2, p. 209.

⁵ Per cenni sul volontariato quale momento di attuazione dell'art. 2 della Carta costituzionale, cfr. Maura Binincasa, "Il volontariato penitenziario", in *Rivista penale*, 2000, fasc. 3, pagg. 205-208. Cfr. altresì l'art. 4 cost.

⁶ Per un inquadramento generale del volontariato nell'ordinamento italiano, cfr. M.T. Paola Caputi Jambrenghi, *Profili dell'organizzazione pubblica del volontariato*, Giuffrè, Milano, 1997; Carlo Venditti, *L'attività di volontariato*, Jovene Editore, Napoli, 1997; Bepi Tomai, *Il volontariato, istruzioni per l'uso*, Feltrinelli, Milano, 1994.

tuazione dei citati principi costituzionali. Tale legge regolamenta quasi esclusivamente il volontariato organizzato, non quello "individuale", nei suoi rapporti con le istituzioni pubbliche; tale "limite" è analogamente riscontrabile nell'art. 45 della legge n. 833/1978 istitutiva del Servizio sanitario nazionale.

Infatti, solo il volontariato "organizzato" sotto forma di associazione ed iscritto ai relativi registri regionali, ha il vantaggio di poter accedere ai contributi pubblici, di stipulare convenzioni con gli Enti pubblici, di beneficiare delle varie agevolazioni fiscali e di accettare donazioni senza necessità di richiedere il riconoscimento della personalità giuridica.

La legge n. 266/1991 offre una definizione di associazione di volontariato più attenta alla "struttura organizzativa" che alle finalità dello stesso: tale legge, ad esempio, puntualizza che l'apporto del volontario debba essere personale e gratuito, ma non specifica le finalità che può assumere l'attività del volontario stesso. Peraltro la Corte costituzionale (sentenza 28 febbraio 1992, n. 75) ritiene che il volontariato costituisca un "modo di essere della persona nell'ambito dei rapporti sociali" e quindi sfugga a qualsiasi rigida classificazione di competenza, potendosi realizzare all'interno di qualsiasi campo materiale della vita comunitaria. L'art. 2, comma 1 della legge cit. prescrive, come detto, il fine di solidarietà come elemento teleologico essenziale dell'attività da prestare e in riferimento ai settori di attività tipicamente indicati dal legislatore (ad es.: assistenza e beneficenza a favore di soggetti svantaggiati).

Le associazioni di volontariato, secondo la legge, sono associazioni di interesse pubblico e quindi destinatarie di un apporto ed ausilio pubblico⁷.

I soggetti volontari nella legge sono distinti in:

a) associazioni di volontariato costituite in forma di associazione (con personalità giuridica o privi di personalità giuridica) nelle forme previste dall'art. 3 della legge ed iscritte nei registri di cui all'art. 6 medesima legge;

b) organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS), in possesso dei requisiti di cui all'art. 10 del decreto legislativo 4 di-

⁷ "... Le associazioni di volontariato iscritte nei registri di cui all'art. 6 della legge n. 266/1991, svolgono attività di pubblico interesse secondo il disposto dell'art. 1 della stessa legge; ne consegue che si applicano a tali associazioni le disposizioni di cui al capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241 recante normativa sull'accesso ai documenti amministrativi, pur se tali soggetti sono di diritto privato, ma limitatamente "alle loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale e comunitario" (TAR Calabria, Reggio Calabria, sentenza 27 marzo 2006, n. 492). Cfr. le "linee guida sulla gestione dei registri del volontariato" approvate dalla Conferenza delle Regioni e delle Provincie autonome nella riunione del 27 gennaio 2010.

cembre 1997, n. 460, iscritte all'anagrafe unica delle ONLUS di cui all'art. 11 del medesimo decreto legislativo.

Le associazioni di volontariato, ai sensi della normativa vigente:

- possono avere uno Statuto conforme a quanto disposto all'art. 3, comma 3, della legge 1 agosto 1991, n. 266;
- possono avere un atto costitutivo;
- possono essere iscritte nel registro generale del volontariato della Regione ove ha sede l'organizzazione.

Secondo la legge n. 266/1991 il volontariato deve avere le seguenti caratteristiche:

- a) gratuità (non deve essere retribuito)⁸;
- b) solidarietà (deve avere finalità altruistiche);
- c) democraticità (le cariche negli organismi dei volontari devono essere ricoperti per elezione).

L'attività del volontario deve essere personale, spontanea, gratuita, inserita nell'organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà. L'attività del volontario o dell'organizzazione di volontariato non deve essere necessariamente "non economica", ma piuttosto deve essere "senza vantaggio economico" per il volontario o per la sua organizzazione. Le eventuali attività commerciali o produttive del volontariato devono essere "marginali" (art. 5 legge cit.), quindi limitate, collaterali, non determinanti⁹.

Le leggi nazionali emanate successivamente alla legge n. 266/1991 valorizzano ulteriormente ed in vario modo il volontariato.

Ad esempio, la legge 8 novembre 2000, n. 328 recante "Legge

⁸ La Corte di Giustizia Amministrativa, sezione Giurisdizionale, con sentenza 5 maggio 1997, n. 73, ha ritenuto che la previsione della gratuità dell'attività sia un presupposto ed un requisito che deve sussistere espressamente nello statuto o nell'atto costitutivo della associazione di volontariato in forza dell'art. 3, comma 3, della legge 11 agosto 1991, n. 266, non essendo sufficiente una previsione generica o un richiamo ai "principi ispiratori" del volontariato.

⁹ In tema gratuità della prestazione del lavoro del volontario, oltre a quanto precisato in vari passaggi del presente lavoro, si richiama l'art. 2094 c.c. il quale, secondo giurisprudenza costante, definisce la retribuzione come essenziale al contratto di lavoro subordinato ("presunzione di onerosità"). Per i lavoratori autonomi, diversamente, la giurisprudenza ha ritenuto possibile escludere in alcuni casi il "diritto del professionista al compenso" sia nei casi in cui lo prevedono le volontà delle parti, sia nei casi in cui il compenso è subordinato al verificarsi di una condizione. Il rapporto di lavoro gratuito è quindi possibile solo in via eccezionale ed in presenza di "particolari circostanze" che fanno ritenere legittima ed esistente una finalità ideale alternativa a quella lucrativa. Le attività del volontario di cui alla legge n. 266/1991 sono presunte incompatibili con qualsiasi forma di subordinazione e, quindi, sono presunte essere gratuite, salvo prova contraria di subordinazione e di onerosità a carico del lavoratore.

quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali" già all'art. 1, comma 4 (*"Principi generali e finalità"*) afferma la necessità di riconoscere e valorizzare il volontariato da parte di tutti i soggetti pubblici ed in ogni momento del complesso sistema integrato di interventi e servizi si rende possibile la partecipazione attiva dei cittadini. La stessa legge offre una dettagliata applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale prevedendo alcuni diritti del cittadino, come quelli all'informazione, alla partecipazione alle decisioni, alla partecipazione al controllo, al procedimento amministrativo, alla definizione ed attuazione dei piani di zona, all'auto gestione; prevede infine azioni di sostegno e qualificazione dei soggetti operanti nel terzo settore ed assegna alle Regioni la definizione delle modalità di valorizzazione del volontariato nell'erogazione dei servizi (art. 5, comma 4).

La legge "quadro" n. 328 del 2000 elenca tra i soggetti che contribuiscono alla realizzazione del sistema integrato per l'assistenza, i soggetti "pubblici", le "imprese", le famiglie e i soggetti del terzo settore. Tra questi ultimi cita il volontariato, gli organismi non lucrativi di utilità sociale, gli organismi della cooperazione, in particolare le cooperative sociali, le associazioni ed enti di promozione sociale, le fondazioni, gli enti di patronato e assistenza sociale e gli enti riconosciuti delle confessioni religiose.

Con il riferimento al "terzo settore" si indicano quelle realtà, compreso il volontariato, che contribuiscono, in applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale, alla gestione ed offerta dei servizi, insieme ai soggetti pubblici¹⁰. In genere si identifica come terzo settore" quello non appartenente allo Stato, che contribuisce alla produzione di beni e servizi pubblici, a valenza pubblica o collettiva, pur trattandosi di soggetti sostanzialmente e formalmente "privati"¹¹.

¹⁰ Ad esempio la Regione Lombardia nel testo unico, redatto ai sensi della legge regionale 9 marzo 2006, n. 7 (*"Riordino e semplificazione della normativa regionale mediante testi unici"*), riunisce le disposizioni di legge regionali in materia appunto di "terzo settore", riguardanti: a) le organizzazioni di volontariato; b) le associazioni; c) le cooperative sociali; d) le società di mutuo soccorso; e) le associazioni familiari; f) l'erogazione di contributi alle articolazioni regionali e provinciali dell'unione italiana dei ciechi e degli ipovedenti, dell'ente nazionale per la protezione e l'assistenza dei sordi, della associazione nazionale famiglie caduti e dispersi in guerra, dell'associazione nazionale mutilati ed invalidi civili, dell'associazione nazionale mutilati e invalidi del lavoro e dell'unione nazionale mutilati per servizio della regione Lombardia; g) l'erogazione di contributo ordinario al servizio dei cani guida per non vedenti.

¹¹ IVO COLOZZI E ANDREA BASSI (*Una solidarietà efficiente, il terzo settore e le organizzazioni di volontariato*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1995, pagg. 41 ss.) ricostruiscono i significati attribuiti nel tempo a "terza dimensione", "terzo settore", "privato sociale", "terzo sistema" ed "azione volontaria".

Ogni regione ha emanato leggi *ad hoc*¹² per dare attuazione alle disposizioni della legge quadro n. 266/1991¹³.

La Regione Umbria, ad esempio, ha emanato la legge regionale 25 maggio 1994, n. 15 recante "Disciplina del volontariato"¹⁴, suddividendo le attività nei seguenti settori: culturali ed artistiche; educative; protezione civile; salvaguardia del patrimonio storico, culturale, artistico e ambientale; sanitarie; scientifiche; sociali; sportive, ricreative e tempo libero; turistico-naturali.

La legge regionale umbra cit. è tra quelle che, pur se in un solo articolo sui 18 che la compongono, tratta del volontariato "individuale": prevede infatti all'art. 17 un elenco istituito presso ogni Comune dei volontari singoli o di singoli nuclei familiari, che, gratuitamente, sono disponibili a prestare la propria attività "nell'ambito di attività svolte da pubblici servizi". Conformemente a questa legge regionale, il volontario singolo o il singolo nucleo familiare per essere iscritto nell'elenco comunale deve indicare in quale settore di intervento intende operare (art. 3 legge cit.) e presentare la relativa domanda al Comune di residenza. Per lo svolgimento della attività di volontario (singoli e dei nuclei familiari) è prevista una polizza assicurativa sia per "infortuni e malattie", sia per la "re-

¹² Si segnalano le principali leggi regionali emanate dopo l'entrata in vigore della legge n. 266/1991 in materia di volontariato: Abruzzo, legge 12.8.1993, n. 37; Basilicata, legge 16.7.1993, n. 38; legge 3.1.1997, n. 2; legge 12.1.2000, n. 1; Calabria, legge 19.4.1995, n. 18; legge 17.5.1996, n. 10; Campania, legge 8.2.1993, n. 9; legge 7.8.1996, n. 18; Emilia Romagna, legge 31.5.1993, n. 26; legge 21.2.2005, n. 12; Friuli Venezia Giulia, legge 20.2.1995, n. 12; Lazio, legge 28.6.1993, n. 29; legge 23.5.1996, n. 18; Liguria, legge 28.5.1992, n. 15; legge 27.2.1996, n. 7; Lombardia, legge 24.7.1993, n. 22; legge 14.2.2008, n. 1; Marche, legge 13.4.1995, n. 48; legge 30.6.1998, n. 20; Molise, legge 27.1.1995, n. 3; legge 18.3.1997, n. 5; legge 5.4.2007, n. 10; Piemonte, legge 29.8.1994, n. 38; legge 2.7.2008, n. 21; Puglia, legge 16.3.1994, n. 11; Sardegna, legge 13.9.1993, n. 39; Sicilia, legge 7.6.1994, n. 22; Toscana, legge 26.4.1993, n. 28; legge 10.6.1994, n. 44; legge 15.4.1996, n. 29; Umbria, legge 25.5.1994, n. 15; Valle d'Aosta, legge 6.12.1993, n. 83; legge 9.2.1996, n. 5; Veneto, legge 30.8.1993, n. 40; Provincia di Bolzano, legge 1.7.1993, n. 11; Provincia di Trento, legge 13.2.1992, n. 8.

¹³ Ogni legge regionale indica requisiti in parte diversi per l'esercizio dell'attività di volontariato; ad esempio la Regione Lombardia con la legge regionale 14 febbraio 2008, n. 1 specifica che l'attività del volontario non debba essere retribuita "in alcun modo nemmeno dal beneficiario", salvo il rimborso delle spese effettivamente sostenute da parte dell'organizzazione di appartenenza. La stessa legge regola, in verità, le "prestazioni personali" del volontario esclusivamente se rese "tramite l'organizzazione di cui il volontario fa parte" (art. 3).

¹⁴ In tale legge le organizzazioni di volontariato che ottengono l'iscrizione nel registro regionale devono essere in possesso, tra gli altri, dei seguenti requisiti (art. 3 legge cit.): assenza di fini di lucro, fine dichiarato di solidarietà, democraticità delle strutture, elettività e gratuità delle cariche associative, gratuità delle prestazioni degli aderenti. La Regione Umbria, in ottemperanza alla legge regionale, pubblica annualmente sul Bollettino ufficiale il registro regionale delle organizzazioni di volontariato (cfr. per ultimo: Bollettino Ufficiale della Regione Umbria, supplemento straordinario al n. 17 del 15.4.2009).

sponsabilità civile verso terzi”; il relativo onere, per i volontari che prestano attività nei servizi comunali, è, in alcuni Comuni, a carico del Comune stesso; altrimenti è a carico del volontario¹⁵.

3. Il volontariato nell'ordinamento penitenziario

3.1 Premesse

L'istituzione penitenziaria manifesta ad ogni osservatore, anche “non professionale”, la caratteristica di “ostacolare” il contatto tra l'ambiente esterno e quello interno¹⁶.

L'impedimento opposto dall'Amministrazione penitenziaria all'uscita del detenuto dallo spazio delimitato dell'istituto concretizza l'onere dell'amministrazione stessa a garantire la privazione della libertà, innanzitutto di “movimento”, della persona colpita da un ordine di custodia cautelare o da un provvedimento di condanna a pena detentiva.

Invece, la forte limitazione prevista da varie norme all'ingresso della “società esterna” nello spazio del penitenziario appare giustificata innanzitutto dalla necessità di contrastare le influenze deleterie (ad es. criminali) della società esterna sia a “tutela” degli operatori che dei detenuti, ovvero dalla necessità di favorire l'offerta al detenuto di interventi “qualificati”. L'Amministrazione penitenziaria è, infatti, la prima responsabile degli interventi a tutela della vita, dell'incolumità, del trattamento “risocializzante” del detenuto e tale onere, normativamente sancito, comporta la necessità che la stessa Amministrazione “regolamenti” gli interventi che a vario titolo vengono realizzati nei confronti del detenuto affinché si creino le condizioni per il perseguimento delle finalità istituzionali. In base a tale principio generale, di auto determinazione-organizzazione dell'amministrazione pubblica, la titolarità a determinare

¹⁵ Mentre il singolo volontario agisce in una dimensione simbolica-oblativa, l'organizzazione di volontariato persegue un disegno organizzativo “collettivo”; a seguito di tale finalità condivisa, nelle organizzazioni di volontariato si registra una prevalenza di contatti e comunicazioni “mediati”, una “divisione del lavoro poco rigida e poco rispettata”, “con molteplici ruoli di coordinamento” e con ruoli assegnati spesso in base alle qualità personali e all'impegno, piuttosto fluidi e quasi sempre sottodimensionati rispetto alle esigenze a causa delle scarse risorse umane (cfr. Ivo Colozzi ED ANDREA BASSI, *Una solidarietà efficiente, il terzo settore e le organizzazioni di volontariato*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1995, cap. 5).

¹⁶ L'ordinamento penitenziario del 1975 privilegia i contatti con l'ambiente esterno, purché “opportuni” (art. 15 o.p.), ovvero se costituiscono strumenti del “trattamento rieducativo” (art. 1 o.p.). Cfr., inoltre, l'art. 21 o.p. inerente il “lavoro all'esterno” che può essere adottato quando utile al trattamento dei detenuti.

le modalità di accesso nell'istituto penitenziario dei soggetti diversi dalla stessa amministrazione, privati o pubblici, ricade sulla stessa Amministrazione penitenziaria.

Si propone una serie, meramente esemplificativa, di tipologie di ingressi in istituto penitenziario la cui autorizzazione spetta all'Amministrazione penitenziaria: tali ingressi sono finalizzati in via prioritaria al perseguimento di un interesse proprio del soggetto richiedente, pur se indubbiamente costituiscono una manifestazione di "contatti" tra "comunità carceraria e società libera" (cfr. art. 17 o.p.):

- ingressi di studenti per finalità didattiche o formative degli stessi, di delegazioni politiche in visita all'istituto per un loro scopo conoscitivo, di studiosi finalizzati allo svolgimento di ricerche o interviste a detenuti curate dagli stessi...¹⁷;

- ingressi di giornalisti o pubblicisti, per finalità professionali;
- ingressi delle autorità di cui agli artt. 67 e 117, comma 2, del D.P.R. n. 230/2000, essenzialmente per lo svolgimento delle proprie attività di controllo e vigilanza;

- ingressi dei ricercatori e studenti universitari per finalità di studio e ricerca¹⁸;

- ingressi per lo svolgimento di tirocini di orientamento e formazione, previa convenzione dell'Amministrazione penitenziaria o di altra amministrazione che opera all'interno degli istituti penitenziari con l'università o l'ente formativo inviante il tirocinante; tali tirocini sono regolamentati dal decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale 25 marzo 1998, n. 142 e dall'art 18 della legge 24.6.1997, n. 196, per lo svolgimento di attività "a favore" degli studenti e tirocinanti.

Si identificano, inoltre, alcune fattispecie di "ingressi", la cui autorizzazione spetta, secondo la prassi prevalente, ugualmente all'Amministrazione penitenziaria e nei quali il soggetto entra nell'istituto penitenziario in forza del suo mandato o incarico istituzionale e per consentire al detenuto la fruizione di un servizio; talora si tratta di soggetti privati ovvero di soggetti non legati da un rapporto di lavoro dipendente con la pubblica amministrazione:

- ingressi delle persone volontarie e qualificate di cui agli artt. 41, quinto comma e 42, quinto comma, D.P.R. n. 230/2000 per lo

¹⁷ Cfr. la lettera circolare 141254/5-4 del 16.7.1997 recante "Partecipazione della comunità esterna alla vita detentiva intramuraria".

¹⁸ Cfr. la lettera circolare n. 154458/5-4 del 24 marzo 1999 della Segreteria generale del D.A.P., recante "Somministrazione questionari a campioni della popolazione detenuta".

svolgimento di programmi ed attività integrative ai corsi di istruzione e di formazione professionale;

- ingressi delle persone "dotate della necessaria qualificazione professionale" per lo svolgimento di percorsi individuali di preparazione agli esami dei corsi di istruzione secondaria superiore di cui all'art. 43, comma 4, D.P.R. n. 230/2000 ovvero per aiuto e sostegno agli esami universitari di cui all'art. 44 del D.P.R. n. 230/2000, quando tali persone operano per dare attuazione ad intese / convenzioni / protocolli tra Amministrazione penitenziaria ed autorità accademiche, scolastiche o enti locali;

- ingressi di coloro che operano all'interno dell'istituto quali referenti istituzionali per lo svolgimento delle attività di pertinenza e quindi "in orario di lavoro", ad esempio dei docenti designati dal Ministero della pubblica istruzione, degli istruttori / docenti dei corsi professionali designati dall'amministrazione provinciale, del personale designato dall'Azienda Sanitaria Locale.

L'Amministrazione penitenziaria, infine, ha affermato talora la propria competenza ad emettere il provvedimento di autorizzazione anche per gli ingressi in istituto penitenziario finalizzati allo svolgimento di attività "trattamentali", a favore dei detenuti, che non hanno carattere contingente ovvero che non hanno un termine espresso o comunque che non sono legate a specifiche progettualità ma, al contrario, risultano "ordinarie", reiterate, senza un termine espresso o comunque svolte per lungo tempo¹⁹.

Nell'ordinamento penitenziario del 1975 la partecipazione della società esterna per lo svolgimento di attività a favore dei detenuti, è regolamentata oltre che dalla normativa sopra richiamata, anche dagli artt. 17 e 78 dell'o.p. che appresso si esaminano distintamente.

3.2 Gli operatori ex art. 17 o.p.

L'art. 17, secondo e terzo comma, o.p. disciplina la partecipazione della comunità esterna attraverso lo svolgimento di specifiche attività che promuovono "lo sviluppo dei contatti tra la comunità carceraria e la società libera".

Tali attività possono avere carattere contingente, possono "esaurirsi" anche in poco tempo (talora in alcune ore) ed hanno una

¹⁹ Tale criterio adottato dall'Amministrazione penitenziaria, non sembra ispirare le decisioni concretamente assunte della Magistrature di sorveglianza né, in verità, pare desumibile in modo univoco dal testo delle norme di legge (art. 17 e 78 o.p.); cfr. la nota 23 ed il paragrafo 3.3.

forte autonomia (organizzativa, temporale, funzionale) connessa ad una idea "progettuale": recita così la circolare n. 3239/5689 del 7 aprile 1988 del Ministero di grazia e giustizia, Direzione generale per gli Istituti di prevenzione e pena (*"Grazie all'art. 17 la società esterna partecipa alla azione rieducativa attraverso lo svolgimento di singole attività, specifiche attività tendenti al reinserimento sociale dei condannati e degli internati"*). Tale osservazione potrebbe non essere più attuale, in quanto all'art. 68, primo comma del D.P.R. n. 230/2000 non è più esplicitato il riferimento alle "singole iniziative" come nel previgente art. 63, primo comma, del regolamento di esecuzione (D.P.R. n. 431/1976).

L'art. 17 o.p., al contrario dell'art. 78 o.p., consente esclusivamente la frequentazione degli istituti penitenziari e non degli Uffici dell'esecuzione penale esterna.

Lo stesso articolo non richiede - né, in verità, esclude - la "volontarietà" o la "gratuità" quali requisiti o condizioni dell'attività delle "persone" autorizzate dal Magistrato di sorveglianza ai sensi dello stesso articolo, né definisce come "volontari" le persone autorizzate.

La competenza ad emettere il provvedimento amministrativo di autorizzazione all'ingresso in istituto penitenziario ai sensi dell'art. 17 o.p. è eccezionalmente attribuita ad un organo giurisdizionale, ovvero al Magistrato di sorveglianza. A più di trent'anni dall'entrata in vigore dell'o.p., non si rinviene in letteratura un'analisi approfondita che contribuisca ad identificare la ratio di tale allocazione di competenza. In via interpretativa si potrebbe sostenere che il Magistrato di sorveglianza provvede in esito al procedimento di cui all'art. 17 o.p. quale organo di controllo sull'operato dell'Amministrazione penitenziaria e quale garante della legalità²⁰ ed effettivamente l'attività di controllo del Magistrato di sorveglianza, sui servizi e sugli aspetti generali del trattamento dei detenuti e degli internati, può concretizzarsi in molteplici forme di attività ispettive e di vigilanza (ad es.: artt. 14-bis e 69 o.p.) sull'attività dell'Amministrazione penitenziaria, non solo quando incide sui diritti dei detenuti. Il magistrato di sorveglianza, quindi, sarebbe individuato dalla legge quale organo decisore nel procedimento *ex*

²⁰ Per una critica nei confronti dell'operato dell'Amministrazione penitenziaria, cfr. FRANCO DELLA CASA (*La Magistratura di sorveglianza, organizzazione, competenze, procedure*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1998), il quale afferma che "nell'ordinamento italiano, le innumerevoli esigenze che il detenuto incontra nella sua vita quotidiana (...) devono fare in conti con una regolamentazione troppo rispettosa dell'autarchia dell'istituzione penitenziaria e delle preoccupazioni custodialistiche di cui essa è intrisa" (p. 60).

art. 17 o.p. in quanto organo dotato di indipendenza e "terzietà", a garanzia di un eventuale uso "improprio" della discrezionalità amministrativa²¹.

Si evidenzia, peraltro, che i provvedimenti dei Magistrati di sorveglianza emessi ai sensi dell'art. 17 o.p. raramente sono relativi ad attività che incidono sui diritti dei detenuti²² e/o sull'operato dell'Amministrazione penitenziaria, concretizzando, piuttosto, un "controllo" sui soggetti diversi dall'Amministrazione penitenziaria (i "rappresentanti della società libera") che richiedono di svolgere attività all'interno degli istituti penitenziari²³.

3.3 I volontari ex art. 78 o.p.

Secondo l'interpretazione corrente, l'art. 78 o.p. prevede l'autorizzazione per l'ingresso per lo svolgimento di attività (di "assistenza" ed "educazione", ovvero per "cooperare nelle attività culturali e ricreative", finalizzate comunque al "sostegno morale

²¹ Nell'art. 17 o.p. il Magistrato di sorveglianza si atteggia ad "organo periferico dell'Amministrazione penitenziaria", in quanto svolge "funzioni penitenziarie"; il Magistrato di sorveglianza "in tema di trattamento ... opera essenzialmente come garante dei diritti dei detenuti e degli internati", non come "tecnico del trattamento" (GIUSEPPE DI GENNARO, RENATO BREDA, GIUSEPPE LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano, 1997, pagg. 318 e 325).

²² Secondo il tenore letterale dell'art. 17 o.p., il Magistrato di sorveglianza deve esaminare le autorizzazioni relative allo svolgimento di attività "rieducative" e "risocializzative" e che riguardano i "condannati", in considerazione del principio costituzionale di presunzione di "non colpevolezza" che non consente le predette attività nei confronti degli imputati; per contro, i "detenuti" sono indicati dalla legge quali beneficiari delle attività svolte dagli operatori autorizzati nell'art. 78 o.p. Tale differenza "terminologica" tra i due articoli cit. spinge a ritenere che la differenza di procedimento e di autorità di cui ai due artt. cit. non sostanzia un "anomalo" ed altrimenti inspiegabile "duplicato legislativo", bensì una differenziazione di procedimento e di autorità fondata e motivata sui differenti destinatari (detenuti o condannati) e sulla differente tipologia di attività svolta dagli operatori autorizzati (assistenziale da un lato, rieducativa dall'altra). Ai sensi dell'art. 78 o.p. l'Amministrazione penitenziaria, infatti, potrebbe autorizzare "solo" le attività di "assistenza", "educazione" e "sostegno morale" rivolte alla generalità dei detenuti, imputati compresi, per attività "non rieducative"; diversamente, il Magistrato di sorveglianza ex art. 17 o.p. potrebbe, per contro, autorizzare "solo" quelle attività che si caratterizzano per la loro valenza "rieducativa", per la loro utilità ai fini del "reinserimento sociale" ovvero della "risocializzazione" e rivolte, quindi, ai "condannati". Tale interpretazione delle norme cit., che si reputa ragionevole ed aderente al testo legislativo oltre che coerente col ruolo svolto dal Magistrato di sorveglianza di "garante dei diritti dei detenuti" nella fase del "trattamento rieducativo", non trova riscontro - a parere dello scrivente, inspiegabilmente - nella letteratura o nelle prassi. Tant'è che si riscontra, a parità di attività effettuate dai privati e di "beneficiari" di tali attività, che talora l'autorizzazione è rilasciata dall'Amministrazione penitenziaria ex art. 78 o.p. e talora dal Magistrato di sorveglianza ex art. 17 o.p.

²³ Al fine di identificare alcune caratteristiche emergenti dall'interpretazione

dei detenuti e degli internati", *ex art. 78 o.p.*) di più lungo respiro, continuative nel tempo o periodiche, comunque sistematiche, cioè con un accordo stretto e continuo con le altre figure che svolgono attività analoghe o che le coordinano e le dirigono. I volontari autorizzati *ex art. 78 o.p.* non si limitano, quindi, a svolgere una determinata attività, ma partecipano e cooperano all'opera complessa rivolta ai detenuti coordinata e/o realizzata dall'Amministrazione penitenziaria.

Recita così la circolare n. 3239/5689 del 7 aprile 1988 del Ministero di grazia e giustizia, Direzione generale per gli istituti di prevenzione e pena: (al contrario di quanto previsto all'art. 17) "*L'articolo 78, invece, configura una presenza ed una azione nel settore prescelto in forma continuativa e sistematica*".

La prima caratteristica del procedimento autorizzatorio *ex art. 78 o.p.* e del correlato art. 120 del regolamento di esecuzione che risalta è quella relativa alla verifica dei requisiti richiesti per la selezione delle "persone idonee" (art. 78 o.p., comma 1):

- gli aspiranti assistenti volontari devono dimostrare interesse e sensibilità per la condizione umana dei detenuti (art. 120 D.P.R. n. 230/2000);

- devono aver dato prova di concrete capacità nell'assistenza a persone in stato di bisogno (anche tramite le informazioni della Polizia o dei Carabinieri: circolare del 5.12.1993);

concretamente data all'art. 17 o.p. dai Magistrati di sorveglianza nei provvedimenti adottati, si è operato un sommario esame di un campione "non rappresentativo" dei relativi provvedimenti emanati. È emerso che costituisce un evento del tutto eccezionale che il Magistrato di sorveglianza inserisca nel proprio provvedimento le "direttive" per l'attività del volontario come previsto all'art. 17 o.p., comma 2), che indichi un termine finale del periodo di efficacia della validità del provvedimento di ingresso, ovvero che emani un provvedimento di autorizzazione/diniego all'ingresso in difformità al parere reso dall'Amministrazione penitenziaria. Le prassi adottate da parte dell'Amministrazione penitenziaria e dai Magistrati di sorveglianza risultano comunque piuttosto eterogenee. In alcuni casi è il direttore dell'istituto che "chiede" al Magistrato di sorveglianza l'autorizzazione all'ingresso dell'operatore, mentre in altri la richiesta è presentata dall'operatore ed il direttore dell'istituto esprime "solo" un parere al Magistrato di sorveglianza. Alcuni provvedimenti sono reiterati, di solito una volta l'anno, per gli stessi operatori; in tali casi non risulta sempre acquisita dal Magistrato di Sorveglianza una rendicontazione dell'attività svolta. Risulta spesso molto generica la descrizione delle caratteristiche e della natura dell'attività che l'operatore è autorizzato a svolgere ("attività di "sportello", "attività culturali", "collaborazione con altri volontari"...). Quando l'operatore è autorizzato a collaborare con un servizio, nell'ambito di progetto o per un'attività gestita da enti, associazioni, altre amministrazioni pubbliche, ecc. talora non è allegato il parere o la proposta del responsabile di quel servizio, ente, associazione, amministrazione. Quasi mai è specificato se l'attività dell'operatore sarà gratuita o resa a titolo oneroso; *idem* in merito alla sussistenza dei "requisiti professionali" posseduti dell'operatore.

- devono dimostrare l'assenza di precedenti penali o di carichi pendenti²⁵

Il Magistrato di sorveglianza in tale provvedimento esprime una proposta - parere, secondo una diffusa opinione "vincolante", all'Amministrazione penitenziaria alla quale spetta emettere il provvedimento finale²⁵.

Da segnalare che, a differenza di quanto previsto all'art. 17 o.p., l'art. 78, terzo comma, o.p. prevede che l'attività del volontario debba essere "gratuita". Si deve, quindi, ritenere che qualora un assistente volontario già autorizzato ex art. 78 volesse svolgere (anche) attività, pur all'interno dello stesso istituto penitenziario, che prevede una qualche forma di "remunerazione", necessiterebbe di una ulteriore autorizzazione (ex art. 17 o.p.)²⁶.

²⁴ Cfr. le circolari n. 2524/4977 del 13 maggio 1978 e n. 3001/5451 del 5 dicembre 1983. È opportuna tale "perspicacia" dell'Amministrazione penitenziaria nel dare disposizioni, sin dal 1975, affinché di ogni singola persona fisica, aspirante volontario o operatore ex artt. 17 o 78 o.p., si acquisiscano gli eventuali precedenti penali e si proceda alla valutazione dell'eventuale profilo "criminale"; questo *modus operandi* è coerente con la tradizione "individualista" del "volontario penitenziario", le cui motivazioni sono state primariamente morali, "valoriali" ed etiche. Tale "perspicace attenzione" non sembra sia stata "contaminata" dalla "nuova" realtà del "volontariato" organizzato, predominante negli ultimi decenni e prevalente sul volontariato penitenziario "individuale", ma al contrario di questo, quasi sempre destinatario di contributi pubblici; tale "nuovo volontariato" risponde ad un quadro normativo inesistente al momento dell'entrata in vigore della legge n. 354/1975 (ordinamento penitenziario), costituito innanzitutto dalla legge n. 266/1991 e dalle leggi regionali successive, che regolamentano quasi esclusivamente il "volontariato organizzato", dettando regole e prescrizioni per garantire trasparenti relazioni tra le associazioni "conformi" e la pubblica amministrazione. Pertanto, quando un aspirante volontario "presenta" un precedente penale è opportunamente oggetto di una valutazione approfondita da parte dell'Amministrazione penitenziaria prima che si affermi la sua "idoneità" o "inidoneità" allo svolgimento dell'attività di cui agli artt. 17 o 78 o.p.; se la richiesta di accesso in istituto è invece presentata da una associazione di volontariato, l'Amministrazione penitenziaria non risulta adotti ordinariamente altrettanto perspicaci approfondimenti sulla "associazione in quanto tale", per esempio sul suo eventuale "riconoscimento" ai sensi della legge n. 266/91, che, mancando, potrebbe testimoniare, ad esempio, la carenza del requisito della "democraticità delle cariche elettive", della "gratuità delle prestazioni fornite dai soci"; si ritiene opportuno che la Magistratura di sorveglianza ed i Provveditorati regionali dell'Amministrazione penitenziaria (competenti ai sensi degli artt. 17 e 78 o.p. ad emettere i provvedimenti di autorizzazione) adottino iniziative congrue per dare esatta attuazione alla legge n. 266/1991 e alle leggi regionali sulla materia, oltre che si esprimano, volta per volta, sulla "congruità" non solo dei singoli operatori, ma anche delle organizzazioni alle quali aderiscono. Qualora l'associazione fruisca di finanziamenti a carico di "altri" enti pubblici, tale verifica potrebbe essere svolta in collaborazione con l'ente erogante.

²⁵ Decreto legislativo n. 444/1992; circolare n. 3534/5984 del 20.11.2000, del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, Direzione generale dei detenuti e del trattamento.

²⁶ La definizione data nei testi legislativi di "gratuità" risulta piuttosto generica e può dare luogo a difforni interpretazioni. Per valutare una prestazione personale come "gratuita" si ritiene: a) occorra valutarne l'oggettiva differenziazione rispetto ai

L'art. 78, al contrario dell'art. 17, prevede la possibilità di esercitare attività di volontario sia negli istituti penitenziari che negli Uffici esecuzione penale esterna.

L'art. 120 del D.P.R. n. 230/2000 prevede che l'autorizzazione può riguardare anche più persone appartenenti ad organizzazioni di volontariato; in questi casi è prevista (si può ritenere, "obbligatoriamente") una convenzione tra l'organizzazione di volontariato e la direzione dell'istituto penitenziario, al fine di assicurare "continuità di presenza in determinati settori di attività"²⁷.

Lo stesso articolo prevede che la direzione dell'istituto curi "che le attività del volontario siano svolte in piena integrazione con quelle degli operatori istituzionali ...". Pertanto le modalità ed i tempi degli accessi in istituto dei volontari saranno adeguati al tipo di attività trattamentali da svolgere²⁸.

vari modelli nei quali si può configurare un rapporto di lavoro, non solo dipendente; b) occorre valutare se sussiste la previsione di rimborsi per spese "non effettive" o comunque non documentate; c) si dovrà effettuare un esame delle concrete modalità di svolgimento della prestazione, soprattutto in considerazione degli aspetti organizzativi e gli scopi dell'ente nel quale o per il quale è prestata l'attività. Le ONLUS obbligatoriamente devono prevedere il requisito della gratuità delle prestazioni, salvo il ricorso in via occasionale o per prestazioni altamente specializzate a prestazioni retribuite da parte di dipendenti o collaboratori; comunque le prestazioni gratuite devono essere prevalenti rispetto a quelle retribuite. La Corte di Giustizia Amministrativa, sezione Giurisdizionale, con sentenza 2 luglio 1997, n. 270, ha ritenuto che la previsione vincolante per le associazioni di volontariato di "assenza di lucro" sia incompatibile con la possibilità che una associazione espleti servizi mediante "convenzioni remunerative", dato che, secondo il Giudice amministrativo, il concetto di "remunerabilità" è "ontologicamente contrario" al principio dell'assenza di lucro. Cfr. inoltre la nota successiva, atteso che è talora sostenuta l'illegittimità delle convenzioni con le associazioni di volontariato che prevedano quale remunerazione per le stesse somme eccedenti il rimborso delle spese ovvero la messa a disposizione di strutture, locali e servizi, ovvero, anche se tali opzioni sono controverse, la retribuzione di personale particolarmente specializzato retribuito dall'organizzazione di volontariato (art. 3, quarto comma legge n. 266/1991) o, infine, l'erogazione di contributi "finalizzati esclusivamente al sostegno di specifiche e documentate attività o progetti" (art. 5, comma primo, legge n. 266/1991).

²⁷ La convenzione tra apparato pubblico e organizzazioni di volontariato è prevista quale strumento generale e privilegiato per la regolamentazione dei reciproci rapporti (art. 7 legge n. 266/1991) e dovrebbe evitare l'erogazione di finanziamenti pubblici "a pioggia" o comunque "a fondo perduto", mentre dovrebbe favorire il controllo e la verifica della qualità dei beni e servizi "acquistati"; in cambio dei servizi resi le associazioni hanno agevolazioni, ad esempio fiscali. La convenzione dovrebbe pure offrire un bilanciamento tra la libertà di iniziativa riconosciuta ai privati dall'art. 38 Cost. ed il coordinamento con l'iniziativa della pubblica amministrazione, per non compromettere il principio del "buon andamento" garantito dall'art. 97 Cost., soprattutto quando si realizzano servizi a tutela di beni costituzionalmente garantiti (cfr. Luciano Brusaglia (a cura di) *La legge sul volontariato*, CEDAM, Padova, 1993, pagg. 67-83).

²⁸ Cfr. il paragrafo 6.2.

3.4 Alcuni approfondimenti

Si esaminano ora alcune problematiche connesse ai procedimenti amministrativi *ex artt. 17 e 78 o.p.* con lo scopo di mettere in luce aspetti rilevanti nell'applicazione dell'ordinamento penitenziario, pur trovando una completa regolamentazione in ambiti normativi diversi²⁹.

a) Qualora il richiedente *ex art. 17 o 78 o.p.* risulti "pubblico dipendente", si dovrebbero preventivamente acquisire informazioni sulla compatibilità della sua attività con quella ordinaria d'ufficio e sul fatto che l'attività sarà prestata nell'istituto penitenziario in orario di lavoro o meno; in caso positivo si dovrebbe fare riferimento ad un provvedimento dell'amministrazione di appartenenza che autorizza o dispone lo svolgimento di quelle attività³⁰. Particolare ulteriore attenzione meritano, per i connessi profili di opportunità, le richieste di ingresso presentate da appartenenti alle forze dell'ordine, da esercenti la professione legale, da dipendenti di uffici giudiziari e da dipendenti delle A.S.L.

b) Qualora il richiedente *ex artt. 17 o 78* intenda offrire servizi professionali (ad esempio: di consulenza legale, psicologica o medica, di patronato...) dovrebbe informare in merito al possesso dei requisiti di legge per svolgere quella specifica attività "regola-

²⁹ I dati sul richiedente l'ingresso in istituto andranno acquisiti da parte dell'Amministrazione penitenziaria; tramite dichiarazione sottoscritta dall'interessato in presenza del dipendente dell'Amministrazione penitenziaria addetto ovvero, in alternativa, sottoscritta ed inviata, via fax o per via postale, unitamente a copia fotostatica, non autenticata, di un documento valido di identità. Tale "dichiarazione sostitutiva di atto notorio e di certificazione" sarà rilasciata ai sensi e per gli effetti degli artt. 46, 47, 75 e 76 D.P.R. n. 445/2000 dal richiedente all'Amministrazione penitenziaria in allegato alla sua istanza. Nella richiesta l'interessato dovrà infine dichiarare di autorizzare l'Amministrazione penitenziaria al trattamento dei dati forniti, ai sensi del decreto legislativo del 30 giugno 2003, n. 196, per le finalità di cui all'art. 17 ovvero 78 della legge n. 354/75.

³⁰ L'attività extraistituzionale del dipendente pubblico, salvo eccezioni normativamente sancite, è soggetta a specifica procedura autorizzatoria in quanto potenziale "sottrazione di energie lavorative e intellettuali" alla pubblica amministrazione; quindi, il pubblico dipendente che intende svolgere attività extraistituzionale ha l'onere di seguire le procedure autorizzatorie stabilite dall'amministrazione di appartenenza, ai sensi dell'art. 53 del decreto legislativo n. 165/2001, pena le sanzioni disciplinari del caso e comunque di impedire che tale ulteriore attività crei disordine amministrativo o contabile con danno erariale o che comunque la resa sul servizio sia minore (Corte dei Conti, Sez. I Giur. Centrale d'Appello, sentenza 16 settembre 2009, n. 554). Ulteriori e delicati potenziali profili di incompatibilità sono quelli connessi alla natura delle attività (istituzionale ed extraistituzionale); va quindi operata anche una valutazione sull'opportunità che la "seconda" attività sia realizzata, ad esempio, quando incide sui profili di trasparenza, terzietà o indipendenza richiesta alla pubblica amministrazione.

mentata"; dovrà inoltre specificare se quell'attività sarà prestata a titolo gratuito o meno, almeno per quelle professioni per le quali tale aspetto è rilevante ai fini del rispetto del pertinente codice deontologico sull'applicazione del quale vigila l'Ordine professionale di riferimento³¹.

c) Se l'operatore dichiara di voler agire nell'ambito di un progetto o per un'attività gestita da (o per conto di) enti, associazioni o amministrazioni, occorre acquisire preventivamente un parere o una proposta del responsabile di quel servizio. In questi casi dovrebbe acquisirsi la pertinente documentazione su quel servizio o attività o progetto che ne indichi almeno i tratti essenziali (responsabile, scopi, metodi, strumenti, verifiche e controlli, durata delle attività...). Si ribadisce che il singolo volontario deve agire "senza retribuzione" (art. 78, terzo comma, o.p.), mentre tale requisito non è richiesto per l'operatore che intende accedere in istituto penitenziario *ex art.* 17 o.p.

d) Se risultano precedenti penali o procedimenti penali a carico del richiedente, occorre che l'Amministrazione penitenziaria ne operi una ponderata valutazione. L'amministrazione potrebbe accertare autonomamente e specificatamente la gravità dei fatti compiuti dall'interessato, al fine di apprezzare l'esistenza o meno dei requisiti richiesti. La valutazione dell'amministrazione, si ritiene, può essere autonoma rispetto a quella operata dal giudice penale, non limitandosi ad un mero recepimento delle varie certificazioni ritualmente acquisite (analogamente alle valutazioni discrezionali operate in merito al requisito per l'accesso nel pubblico impiego: TAR Reggio Calabria, sentenza n. 446 del 22.8.2009). L'Amministrazione penitenziaria non può non tener conto, comunque, del principio di rilevanza costituzionale di non colpevolezza (per gli imputati) e del fatto che i requisiti per lo svolgimento dell'attività di volontariato sono innanzitutto quelli previsti dalla legge (artt. 17 e 78 o.p. ed altre leggi nazionali e regionali pertinenti); deve co-

³¹ Gli Ordini ed i Collegi professionali godono di una peculiare posizione esponenziale nell'ambito delle rispettive categorie e esercitano le funzioni di autogoverno delle categorie stesse. Pertanto possono impugnare in sede giurisdizionale gli atti lesivi non solo della sfera giuridica dell'ente come soggetto di diritto, ma anche gli interessi unitari di categoria dei soggetti appartenenti all'Ordine o al Collegio di cui l'ente ha la rappresentanza istituzionale. Secondo la giurisprudenza, gli Ordini, per contro, non sono legittimati ad impugnare i provvedimenti attinenti al pubblico impiego (sia di carattere organizzativo, sia quelli di gestione dei singoli rapporti) anche se l'attività del pubblico dipendente ha contenuto corrispondente a quella della libera professione (Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 2 ottobre 2009, n. 6011), con la motivazione, non supportata sempre normativamente e non del tutto condivisibile, che gli Ordini ed i Collegi stessi sono istituiti per la disciplina esclusiva delle "libere professioni".

munque avere cura dei profili amministrativi connessi alle finalità istituzionali del mantenimento dell'ordine pubblico, della sicurezza all'interno delle sezioni detentive e della prevenzione dei reati.

e) Se l'operatore appartiene ad un organismo del "terzo settore" occorre fare riferimento innanzitutto alla legge "quadro" n. 328 del 2000 che elenca tra i soggetti che contribuiscono alla realizzazione del sistema integrato per l'assistenza, i soggetti "pubblici", le "imprese", le famiglie e i soggetti del terzo settore³². Tra questi ultimi, la legge stessa cita:

- il volontariato, regolamentato dalla legge n. 266/1991; le associazioni di volontariato, ai sensi della normativa vigente: a) possono avere uno Statuto conforme a quanto disposto all'art. 3, comma 3, della legge 1 agosto 1991, n. 266; b) possono avere un atto costitutivo; possono essere iscritte nel registro generale del volontariato della Regione ove ha sede l'organizzazione;

- gli "organismi non lucrativi di utilità sociale", ex decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460 (enti non commerciali e ONLUS) che, appunto devono perseguire "finalità di solidarietà sociale", cioè devono offrire aiuto, fratellanza, interventi a favore di terzi in situazione di bisogno o in evidente svantaggio rispetto ad altri³³;

- gli organismi della cooperazione, in particolare le cooperative sociali: la legge 8 novembre 1991, n. 381, recante "Disciplina delle

³² L'elencazione proposta in questa sede non è esaustiva; si pensi, ad esempio, agli enti lirici (decreto legislativo n. 367/1996), alle associazioni sportive (legge n. 398/1991), ai comitati (artt. 39 ss. c.c.), alle società di mutuo soccorso (legge n. 845/1878).

³³ Cfr. in particolare il decreto del Ministero dell'economia e delle finanze 18 luglio 2003, n. 266 recante "Regolamento concernente le modalità di esercizio del controllo relativo alla sussistenza dei requisiti formali per l'uso della denominazione ONLUS di cui all'art. 11, comma 3, del decreto legislativo 7 dicembre 1997, n. 460". ONLUS, Organizzazione non lucrativa di utilità sociale, è una categoria fiscale che gli artt. 10 e segg. del decreto legislativo n. 460/1997 prevedono possa essere rivestita da associazioni, comitati, fondazioni, cooperative ed altri enti di carattere privato con o senza personalità giuridica, i cui statuti stabiliscono espressamente una serie di requisiti. La categoria ONLUS consente di fruire di agevolazioni fiscali. Alcuni enti si configurano come ONLUS di diritto, come le organizzazioni di volontariato di cui alla legge n. 266/1991, le O.N.G. di cui alla legge 26 febbraio 1997, n. 49, le cooperative sociali di cui alla legge n. 381/1991, i consorzi di cooperative sociali, gli enti ecclesiastici delle confessioni religiose con cui lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese o le associazioni di promozione sociale (enti ex art. 3 legge 287/1991 con finalità di "solidarietà sociale"). Per godere dei benefici fiscali le ONLUS devono avere i seguenti requisiti: iscrizione nei registri regionali; particolare atto costitutivo; assenza dello scopo di lucro nello statuto; carattere democratico dell'associazione; elettività e gratuità delle cariche associative; gratuità delle prestazioni, indicazione nell'atto costitutivo dei criteri di ammissione ed esclusione degli aderenti, degli obblighi e diritti degli associati; obbligo di liquidazione finale in caso di scioglimento dell'associazione ed obbligo di bilancio. Non sono mai considerate ONLUS tutte le società commerciali diverse dalle cooperative, gli enti pubblici, le fondazioni bancarie di cui alla legge 218/1990, i partiti ed i movimenti politici, le organizzazioni sindacali, di categoria e dei datori di lavoro.

cooperative sociali”, assegna alle cooperative la finalità di “perseguire l’interesse generale della comunità alla promozione umana e all’integrazione sociale dei cittadini”; la stessa legge distingue le cooperative per la gestione dei servizi socio-sanitari ed educativi dalle cooperative per lo svolgimento di attività diverse finalizzate all’inserimento lavorativo di persone svantaggiate. Gli statuti delle cooperative sociali possono prevedere la presenza di soci volontari; le cooperative sociali sono iscritte in un albo prefettizio ed in un’altro albo regolamentato da leggi regionali;

- le associazioni ed enti di promozione sociale (legge 7 dicembre 2000, n. 383, recante “*Disciplina delle associazioni di promozione sociale*” e leggi regionali attuative), riconosciuti e non riconosciuti, i movimenti, i gruppi e i loro coordinamenti o federazioni costituiti al fine di svolgere “attività di utilità sociale” a favore degli associati o di terzi, senza finalità di lucro e nel pieno rispetto della libertà e dignità degli associati. Tali associazioni si avvalgono prevalentemente delle attività prestate in forma volontaria, libera e gratuita dei propri associati per il perseguimento dei fini istituzionali. Il concetto di “utilità sociale” è legato alla soddisfazione o miglioramento di un bisogno umano; tali associazioni tendono a migliorare la qualità della vita, promuovendo la solidarietà ed il volontariato nonché l’aggregazione sociale e la qualità della vita. Rilevante la previsione dell’art. 18 della legge n. 383/2000 secondo la quale le associazioni di promozione sociale si avvalgono prevalentemente delle attività prestate volontariamente e gratuitamente dai propri aderenti, pur ammettendo il lavoro dipendente ed autonomo, anche per i propri associati. Sono previsti registri nazionali e regionali per l’associazionismo (art. 8, comma 4 legge cit.);

- le fondazioni (artt. 12 ss. c.c.), che possono essere bancarie o non bancarie; possono operare nel settore dei servizi socio-assistenziali ed essere iscritte nel registro delle persone giuridiche; dallo statuto e dall’atto costitutivo delle fondazioni deve risultare in quale settore possono operare;

- gli enti di patronato e assistenza sociale, riconosciuti ai sensi della legge n. 152 del 30 marzo 2001;

- gli enti riconosciuti delle confessioni religiose (legge 20 maggio 1985, n. 222, recante “*Disposizioni sugli enti ecclesiastici in Italia*”). Lo Stato può stipulare accordi, patti, o intese con tali enti che possono essere riconosciuti ai sensi del codice civile ed iscritte nel registro delle persone giuridiche.

In tutti questi casi, nell’istruttoria di un procedimento *ex artt.* 17 e 78 o.p. si ritiene indispensabile acquisire notizie sul soggetto del terzo settore al quale dichiara di aderire il soggetto, ad esempio

acquisendo notizie sull'iscrizione eventuale nei registri regionali o nazionali previsti da norme di legge.

Pertanto le dichiarazioni che deve effettuare la persona che richiede l'accesso in istituto ai sensi dell'art. 78 o.p. andrebbero differenziate: se la richiesta è di un operatore aderente ad una organizzazione di volontariato, lo stesso deve dichiarare l'eventuale possesso da parte della organizzazione di volontariato dei requisiti di cui alla legge 11 agosto 1991, n. 266, recante "*Legge quadro sul volontariato*" e alla legge regionale che disciplina il volontariato. Occorre domandarsi se la mancata iscrizione dell'organizzazione ai registri del volontariato di cui alle predette leggi pregiudichi l'autorizzazione all'ingresso ex art. 17 o.p.; sicuramente impedisce che l'organizzazione di volontariato stessa possa accedere a qualsiasi finanziamento pubblico. Se invece la richiesta è di un operatore "individuale", lo stesso dovrebbe dichiarare la conformità alle eventuali specifiche prescrizioni della legge regionale di riferimento.

f) Obbligo di polizza assicurativa: secondo l'art. 4 della legge n. 266/1991 e conseguentemente secondo le leggi regionali successivamente emanate, per lo svolgimento dell'attività di volontario della persona aderente ad una associazioni di volontariato iscritto nel registro regionale, è obbligatorio stipulare una polizza assicurativa numerica o collettiva "contro gli infortuni e le malattie" e per la copertura della "responsabilità civile verso terzi". Si ritiene opportuno che l'Amministrazione penitenziaria acquisisca dall'organizzazione di volontariato adeguata informazione in merito alla effettiva stipula di tale polizza assicurativa. Per i volontari che aderiscono ad una associazione non iscritta nel registro regionale ed anche per i volontari "individuali", si ritiene che l'Amministrazione penitenziaria dovrebbe comunque acquisire agli atti copia di una polizza assicurativa appositamente stipulata, a favore del volontario, alla luce delle caratteristiche dell'attività svolta dagli operatori, del fatto che l'attività del volontario non configura in alcun modo attività di lavoro dipendente ed anzi si caratterizza per l'occasionalità e l'eccezionalità, non risultando quindi assoggettabile all'obbligo assicurativo di cui al D.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124 ("*Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*")³⁴.

³⁴ Diversamente, potrebbe sostenersi l'obbligo di assicurare all'INAIL gli operatori, volontari o meno, qualora i redditi acquisiti dagli stessi siano "assimilabili" a quelli da lavoro dipendente ovvero quando gli stessi siano esposti ad un rischio legislativamente tutelato (art. 1, comma 3, n. 1 del T.U. approvato con D.P.R. n. 1124/1965, quando l'attività non sia occasionale ma a carattere "sistematico" ed in tutti i casi di persona addetta ai "lavori complementari o sussidiari" di cui all'art. 1, comma 5 del D.P.R. n. 1124 cit. ed infine quando manca la polizza assicurativa prevista dall'art. 4 legge 266/1991.

g) Congruità e compatibilità delle attività dell'operatore con le altre attività trattamentali svolte o programmate in istituto: su tale questione l'Amministrazione penitenziaria ha diramato numerose disposizioni, risultando spesso particolarmente problematico il coordinamento dell'azione degli operatori autorizzati *ex art. 17 o.p.* dal Magistrato di sorveglianza con quelli autorizzati o dipendenti dall'Amministrazione penitenziaria. Per rimediare alle prassi risultate disfunzionali, l'Amministrazione penitenziaria ha disposto che nella comunicazione al Magistrato di sorveglianza di cui all'art. 17 o.p., si faccia riferimento ai contenuti del "progetto pedagogico" annuale dell'istituto e si allegino le valutazioni del responsabile dell'area educativa ed il parere del direttore dell'istituto (art. 17, comma 2, o.p.)³⁵. Diversa questione è quella della preventiva valutazione del volontario che non potrà che fondarsi, innanzitutto, su dati oggettivi, come ad esempio le eventuali esperienze specifiche; i titoli di studio, l'appartenenza ad una determinata associazione, ecc.

4. Contributi alla conoscenza degli operatori "non istituzionali" nel settore penitenziario

4.1 Un rilevamento in Umbria

È stata effettuata dal Provveditorato regionale dell'Amministrazione penitenziaria per l'Umbria una ricognizione sulle attività svolte da tali operatori penitenziari "non istituzionali" (sia *ex art. 17* che *78 o.p.*) nel periodo ottobre-novembre 2008; per l'occasione è stato somministrato agli stessi un questionario. Il numero di tali operatori autorizzati all'epoca ammontava a circa 150, dei quali 7 erano autorizzati *ex art. 78 o.p.*; peraltro oltre la metà degli stessi ha fatto accesso in istituto penitenziario in una sola occasione. 54 operatori hanno risposto al questionario.

Dall'esame delle risposte fornite al questionario da tale campione non casuale, emerge, in sintesi, che i volontari hanno dichiarato di svolgere le seguenti attività (in ordine decrescente di frequenza di risposta): attività ricreative; attività culturali; "altre attività" (cfr. per il dettaglio appresso); attività di sostegno economico; attività di assistenza alla famiglia del detenuto; attività religiosa.

Tra le "altre attività" i volontari hanno indicato le seguenti: recupero vestiario e distribuzione indumenti per i detenuti; segretariato sociale, sportello informativo; sostegno morale e sociale ai

³⁵ Si rimanda per approfondimenti al paragrafo 6.2.

detenuti; animazione; accompagnamento dei detenuti in permesso; ricerca strutture accoglienza per i detenuti; ascolto, colloqui; distribuzione beni ai detenuti.

Circa la metà degli intervistati ha proposto la realizzazione di "ulteriori" attività a favore dei detenuti, anche grazie al proprio contributo: creazione di vari laboratori: (ad es.: teatro); di laboratori di scrittura creativa; di musicoterapia; attivazione di corsi professionali utili per un inserimento lavorativo in libertà; corsi per la prevenzione degli infortuni per i lavoratori; attività di sartoria; corso per edile; attività sportive o ricreative: palestra, collegamento, anche per scambio di libri, della biblioteca dell'istituto con quelle esterne; promozione/animazione della biblioteca e di connesse attività culturali (coordinamento volontari); attività assistenziali (centro di ascolto; spazio per colloqui con gruppi di detenuti...); premi letterari; cineforum; corsi di musica; attività a favore della famiglia del detenuto: aiuto ai familiari per effettuare colloqui il sabato e la domenica; assistenza ai detenuti ricoverati negli ospedali pubblici.

Hanno dichiarato di non aderire ad associazioni di volontariato 11 intervistati su 54. Una minoranza (5) degli operatori intervistati ha dichiarato di non avere "prevalentemente" collaborazione con altri operatori penitenziari. Gli altri dichiarano di collaborare con i seguenti operatori (l'elenco è in ordine decrescente di frequenza di risposta): educatori; altri assistenti volontari; Polizia penitenziaria; psicologi; assistenti sociali; cappellano.

Tra i motivi o fattori che per gli intervistati costituiscono una "difficoltà" al loro operato, sono indicati più frequentemente:

a) la considerazione nell'opinione pubblica che tali operatori aiutino "chi non se lo merita";

b) le difficoltà nei rapporti con l'organizzazione dell'Amministrazione penitenziaria, quale la "burocrazia" che limita la "creatività progettuale" del volontario; l'inefficienza dell'Amministrazione penitenziaria che "mette più attenzione all'apparenza che a ciò che conta, la vita dei detenuti..."; la poca "coordinazione" ovvero la poca collaborazione del personale dell'istituto; gli spazi inadeguati, anche fisici, nei quali il volontario è chiamato ad operare, la scarsa considerazione che l'Amministrazione penitenziaria presta al lavoro di tali operatori;

c) le caratteristiche intrinseche nell'utenza che rendono difficile l'azione di aiuto: ad esempio è indicato il fatto che la stragrande maggioranza dei detenuti è straniera, priva di permesso di soggiorno, indigente; recidiva, con enormi necessità e bisogni, detenuta per brevi periodi;

d) le caratteristiche ed esigenze dello stesso operatore, della sua famiglia o del suo lavoro, delle sue non sempre adeguate "conoscenze" professionali, delle scarse risorse economiche disponibili.

Tra i motivi per i quali gli intervistati ritengono di svolgere un'attività "efficace ed utile", sono prevalentemente citati i seguenti:

a) la consapevolezza delle grandi esigenze e dei fondamentali bisogni espressi dalla popolazione detenuta; la consapevolezza di contribuire alla tutela della dignità della persona umana durante la sua detenzione; la soddisfazione / gratitudine / manifestazione di interesse espressa dagli stessi detenuti per l'opera dei volontari;

b) la disponibilità / soddisfazione / gratitudine / collaborazione espressa dagli altri operatori penitenziari.

Più della metà degli intervistati ha giudicato sufficiente o buono il coordinamento operativo con il personale dell'Amministrazione penitenziaria. Più dei quattro quinti degli intervistati hanno definito "sufficiente" o "buona" la collaborazione offerta dal personale dell'Amministrazione penitenziaria. Il "coordinamento tra i volontari" è stato giudicato dagli intervistati sufficiente o buono da poco più della metà degli intervistati; circa 4 intervistati su 10, invece, hanno giudicato tale coordinamento "insufficiente" o "inesistente".

4.2 Il rilevamento del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria

I dati ufficiali di cui è in possesso l'Amministrazione penitenziaria relativi agli operatori *ex art. 17 e 78 o.p.* sono lacunosi. Gli stessi Provveditorati regionali, strutture periferiche dell'Amministrazione penitenziaria, sono in possesso dei dati relativi ai volontari *ex art. 78 o.p.*, in quanto sono competenti ad emettere i relativi provvedimenti autorizzatori, ma spesso non hanno alcuna "conoscenza" degli operatori autorizzati dal Magistrato di sorveglianza ai sensi dell'art. 17 o.p.

Una banca dati dei volontari ammessi ad operare all'interno degli istituti penitenziari è stata progettata dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria con circolare n. 176724 del 10 maggio 2004; tale banca dati sarebbe dovuta essere stata aggiornata annualmente da parte degli istituti penitenziari. L'adempimento è stato sospeso dallo stesso Dipartimento, a causa delle difficoltà riscontrate nell'utilizzo dell'applicativo informatico³⁶ e non risulta

³⁶ Nota n. 127855 del 7/4/2008; tale adempimento è stato revocato con nota prot. n. 0043427 del 3 febbraio 2009, recante "statistiche semestrali - primo semestre 2009".

siano disponibili i dati relativi a tale rilevamento anni 2004-2007.

Con nota prot. 0038295 del 30.1.2009 il D.A.P., Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato, Sezione statistica, recante "Istituzione nuovo rilevamento statistico relativo alle attività trattamentali" ha soppresso la procedura di rilevamento disposta nel maggio 2004 di cui sopra e ne è disposta una nuova che rileverà, a partire dai dati riferiti al 2008, quanto segue:

- per l'art. 17 i soggetti esterni che hanno partecipato nel corso dell'anno alle attività rieducative all'interno dell'istituto, indipendentemente dal fatto che siano retribuiti o no. Tali "soggetti esterni" sono differenziati per area di intervento e secondo l'appartenenza o meno alle associazioni, enti, ecc.; il D.A.P. dispone che il rilevamento "non riguarda quei soggetti ex art. 17 che hanno fatto ingresso in istituto in occasione di eventi isolati, ma coloro che hanno preso parte attiva in progetti di una certa durata ...";

- per l'art. 78 gli "assistenti volontari che hanno prestato la loro opera all'interno dell'istituto penitenziario ... nel corso dell'anno". Tali volontari sono differenziati per area di intervento e secondo l'appartenenza o meno alle associazioni, enti, ecc.

L'Amministrazione penitenziaria, in verità, ha mostrato più volte interesse a pervenire ad una migliore conoscenza del fenomeno del volontariato penitenziario.

Con la circolare del 18 luglio 2000 n. 3528/ 5978 recante "Protocollo d'Intesa con il volontariato dell'8 giugno 1999", l'Amministrazione informa sulla creazione di un apposito gruppo di lavoro permanente, costituito nell'ambito della "Commissione nazionale consultiva e il coordinamento per i rapporti con le Regioni, gli Enti locali ed il volontariato" con l'incarico di "verificare lo stato dei rapporti tra questa amministrazione (Amministrazione penitenziaria) ed il volontariato, anche per rimuovere eventuali ostacoli presenti in alcune realtà".

Dal 2001 è stata data nuova organizzazione al "Servizio per i rapporti con le Regioni, gli Enti Locali, il terzo settore" collocato presso l'Ufficio del Capo del D.A.P., con compiti di programmazione, pianificazione, coordinamento e promozione. Tale Servizio costituisce la segreteria della "Commissione nazionale consultiva e di coordinamento per i rapporti con le Regioni, gli enti locali ed il volontariato".

La circolare 12 febbraio 2001, n. 3541/5991 recante "Accordo di programma con le regioni e i comuni per lo sviluppo di azioni comuni, progetti, opere e servizi penitenziari", al paragrafo "3" richiama, assai genericamente, il protocollo di intesa tra Ministero della giustizia e Conferenza nazionale del volontariato giustizia, la legge 8 novem-

bre 2000, n. 328 ed il ruolo del volontariato “per gli interventi nei confronti dei soggetti in esecuzione penale, dei dimessi dal carcere, delle famiglie dei detenuti e degli *ex* detenuti”.

Un protocollo di intesa tra Ministero della giustizia, D.A.P. e Conferenza nazionale del volontariato giustizia è stato siglato l'8 giugno 1999. L'Intesa ha avuto un commento nella circolare del D.A.P. 18 luglio 2000, n. 3528/ 5978 recante “Protocollo d'intesa con il volontariato dell'8 giugno 1999”. Analogamente, si è poi proceduto alla sottoscrizione del protocollo di intesa tra D.A.P., Direzione generale esecuzione penale esterna e Conferenza nazionale volontariato giustizia il 28 luglio 2003 nel quale sono previsti “gruppi di collaborazione e di studio”, la promozione a livello locale di “progetti, protocolli operativi e convenzioni”, di verifiche congiunte e periodiche dei progetti di cui sopra e la realizzazione di “Sportelli Informativi Integrati”.

4.3 Il VI rilevamento dei volontari penitenziari effettuato dalla Conferenza Nazionale Volontariato Giustizia nel 2008

Nel 2008 la Conferenza nazionale volontariato giustizia ha effettuato e pubblicato, con la collaborazione di Feo-Fivol (Fondazione europea occupazione e volontariato) il VI rilevamento del volontariato penitenziario, utilizzando per la raccolta dei dati una scheda compilata presso gli istituti penitenziari e condivisa con l'Amministrazione penitenziaria. I dati rilevati sono riferiti al maggio 2008. Interessante è la distinzione operata dei volontari *ex art.* 17 o.p., suddivisi in tre categorie: volontari per “attività continuative”; operatori enti non profit “remunerati”; operatori di enti pubblici (comuni, province, istituzioni scolastiche ...). Il rilevamento quindi distingue tra gli operatori che agiscono a titolo gratuito e quelli che hanno un qualsiasi “ritorno economico” per la loro attività.

Secondo tale rilevamento in Italia sono registrati nel 2008, nei 198 istituti penitenziari monitorati, 9.286 operatori non istituzionali, dei quali 6.487 volontari *ex art.* 17 e 78.

Tra i volontari il rilevamento riporta a livello nazionale: 141 volontari *ex art.* 78; 5.068 volontari *ex art.* 17; 1.297 volontari remunerati da enti *non profit* (art. 17); 1.504 volontari dipendenti pubblici (art. 17).

I volontari *ex art.* 17 o.p. costituiscono, quindi, secondo il rilevamento, il 79,2 del totale dei volontari. Questo numero elevato

di volontari *ex art. 17* (8 volontari su 10) *“si deve, oltre che ad una più agevole procedura di autorizzazione (richiesta in carta semplice) per l’ingresso in carcere, alla presenza di associazioni di promozione sociale di diffusione nazionale che talvolta promuovono e realizzano nelle strutture detentive attività strutturate, veri e propri progetti concordati con la direzione del carcere e sostenuti da finanziamenti pubblici/UE, Regione, Comune ...)”*.

Le attività più frequentemente effettuate dai volontari a favore dei detenuti sono, nell’ordine: rifornimento indumenti e generi prima necessità; colloqui di sostegno; attività religiose; attività scolastiche; accoglienza o accompagnamento per licenza o uscite premio; attività culturali, di formazione professionale e attività formativa, alfabetizzazione e recupero scolastico.

Secondo Feo-Fivol, quindi, sono considerate organizzazioni di volontariato quelle che rispondono alle caratteristiche di gratuità, solidarietà e democraticità indicate nella legge n. 266/91. Di conseguenza, si è censito il volontariato che fa prevalere il lavoro volontario rispetto a quello retribuito, l’autodeterminazione delle scelte e l’eleggibilità delle cariche. Questo “severo” esame delle organizzazioni di volontariato distingue le organizzazioni che, in seguito alle convenzioni con enti pubblici, annoverano prevalentemente soggetti retribuiti da quelle che annoverano prevalentemente “volontari veri e propri”.

4.4 Il IV Rapporto Feo-Fivol sul volontariato (2006)

Nel IV Rapporto, Feo-Fivol (Fondazione Europa Occupazione e Volontariato Impresa e Solidarietà) sono esposti i dati di un apposito rilevamento sul fenomeno del volontariato operante nei diversi settori, incluso quello penitenziario, con dati aggiornati a fine 2006 e relativi alle organizzazioni di volontariato iscritte o non iscritte ai registri del volontariato. Tale rilevamento ha preso atto della diminuzione progressiva, negli anni 1997-2007, del volontario “singolo” ed un aumento altrettanto progressivo del volontariato all’interno delle organizzazioni; queste ultime, di fatto, “producono lavoro” e comunque retribuiscono l’impegno, accedendo, tramite l’iscrizione nei vari registri regionali, ai fondi pubblici.

La rilevazione nazionale citata evidenzia un aspetto particolare del volontariato moderno: molte organizzazioni di volontari hanno frequentemente convenzioni con gli enti pubblici ed annoverano in gran parte soggetti retribuiti (nella media nazionale oltre il 50%).

5. Principali disposizioni diramate dall'Amministrazione penitenziaria

L'Amministrazione penitenziaria ha diramato nel tempo varie direttive e disposizioni sull'argomento, essenzialmente centrate su due aspetti che si esamineranno distintamente:

- a) aspetti procedurali ed amministrativi;
- b) aspetti connessi alla valorizzazione ed all'efficacia dell'azione di tali operatori.

5.1 Aspetti procedurali

L'Amministrazione penitenziaria ha da tempo assunto la decisione di operare accertamenti preliminari della "idoneità" dei volontari *ex art. 78 o.p.* tramite "informazioni" dei Carabinieri o della Polizia e l'acquisizione del certificato penale e dei carichi pendenti³⁷. Nel caso in cui il richiedente l'ingresso in istituto abbia quindi sofferto carcerazioni o abbia procedimenti penali a suo carico, l'Amministrazione penitenziaria valuta "il concreto interesse di queste persone all'opera di risocializzazione e la loro concreta idoneità a promuovere utilmente lo sviluppo di contatti con la società libera"³⁸. Pertanto il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria "invita" ad operare una accurata valutazione dei precedenti penali (ad es.: tipo di reato, appartenenza ad organizzazioni criminali) dei soggetti interessati "ed il loro, se avvenuto, reinserimento sociale, anche in relazione al tipo di istituzioni od associazioni pubblica o privata di riferimento", si esprime l'avviso che tali indicazioni rimangano attuali. Infatti il procedimento amministrativo *ex artt. 17 e 78 o.p.* richiede, secondo le indicazioni dell'Amministrazione penitenziaria, l'assenza di precedenti condanne e di procedimenti pendenti³⁹.

A far data dal 2 gennaio 2001, il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria ha delegato i Provveditori regionali ad emettere

³⁷ Circolare n. 3001/5451 del 5 dicembre 1983 recante "Autorizzazioni assistenti volontari...".

³⁸ Circolare n. 3336/5786 dell'8 febbraio 1992, recante "Partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa - autorizzazione *ex art. 17 O.P.*"

³⁹ La circolare 8 febbraio 1992 n. 3336/5786, recante "partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa. Autorizzazione *ex art. 17 O.P.*", richiede, quando l'aspirante operatore ha in passato sofferto carcerazioni o ha avuto precedenti penali, di vagliare "nella maniera più approfondita possibile il concreto interesse di queste persone all'opera di risocializzazione e la loro concreta idoneità...". Il caso più frequente che si presentava in quegli anni era quello dell'ex detenuto tossicodipendente che chiedeva di entrare in istituto penitenziario come operatore di una comunità

i provvedimenti di nomina degli assistenti volontari *ex art. 78 o.p.*⁴⁰. Prima dell'autorizzazione il Provveditore acquisisce, tra l'altro, la "proposta del magistrato di sorveglianza" ed il "parere del direttore dell'Istituto o dell'UEPE". Ogni anno la direzione dell'istituto o dell'UEPE deve inviare al Provveditorato regionale una relazione sulle attività svolte dall'assistente volontario. L'autorizzazione è rinnovata dal Provveditorato regionale ogni tre anni, previa valutazione dei certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti. L'autorizzazione è invece rinnovata "automaticamente" ogni anno, previa valutazione positiva della direzione dell'istituto penitenziario o dell'UEPE. Una recente lettera circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria⁴¹ valorizza l'apporto degli Uffici dell'Esecuzione penale esterna presso i Provveditorati regionali nell'istruttoria del procedimento autorizzatorio e nella valutazione dei volontari *ex art. 78 o.p.* che opera, appunto, negli Uffici dell'esecuzione penale esterna (già denominati "Centri di servizio sociale per adulti"). Ai sensi dell'art. 10 del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 444 l'istruttoria relativa alla nomina degli assistenti volontari, di cui all'art. 78 della legge 26 luglio 1975, n. 354" era dell'area detenuti, internati e misure alternative alla detenzione dei Provveditorati Regionali dell'Amministrazione penitenziaria (tale area è ora stata scissa in due distinti uffici: ufficio dei detenuti e del trattamento ed ufficio dell'esecuzione penale esterna).

5.2 Valorizzazione ed efficacia dell'azione degli "operatori esterni"

Secondo le indicazioni dell'Amministrazione penitenziaria, rientra nella competenza dell'educatore raccogliere ed utilizzare i dati di conoscenza e di esperienza che gli assistenti volontari hanno avuto modo di rilevare ed il coordinamento dei collaboratori esterni e l'utilizzazione funzionale degli assistenti volontari e dei "collaboratori *ex art. 17 O.P.*"⁴².

⁴⁰ Circolare prot. n. 580644.11 del 20 novembre 2000 recante "Delega della competenza alla nomina degli assistenti volontari *ex art. 78* ai signori Provveditori e semplificazione amministrativa".

⁴¹ Circolare n. 97920 del 16.3.2009, recante "Assistenti volontari *ex art. 78* presso gli uffici Locali di esecuzione penale esterna". La circolare identifica come Uffici "Locali" quelli che sino al 2005 erano denominati "Centri di servizio sociale per adulti" (C.S.S.A.); con questo "espediente" si cerca di rimediare alla confusione generata dalla legge n. 154/2005 che ha denominato in modo identico (Uffici dell'esecuzione penale esterna) uffici diversi (gli Uffici "non locali" sono quelli esistenti presso i Provveditorati regionali dell'Amministrazione penitenziaria).

⁴² Circolare dell'1 agosto 1979, n. 2625/5078.

Infatti, l'attività degli assistenti volontari "non può rimanere isolata, ma va raccordata con quella di tutto il personale addetto al trattamento, compreso quello incaricato della custodia...". Si raccomanda, come già previsto dalla circolare n. 3196/5646 del 3/2/1987, che i volontari siano chiamati a partecipare, con il loro assenso, alle riunioni del gruppo di osservazione e trattamento, per fornire il loro contributo alla conoscenza e soluzione dei problemi, in relazione ai casi seguiti ..."⁴³. L'opera dei volontari è quindi da inserire tra le attività trattamentali e gli assistenti volontari si inseriscono a pieno titolo nei piani trattamentali previsti dagli istituti penitenziari; è ribadito che l'operato dei volontari deve avere le caratteristiche "di funzionalità e organicità"⁴⁴.

Secondo le direttive del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria il volontariato *ex art. 17* costituisce "una partecipazione alla attività rieducativa nei confronti dei ristretti mediante singole iniziative o attività concentrate in brevi periodi di tempo"; al contrario, sempre secondo le circolari del Dipartimento, il volontariato *ex art. 78* può protrarsi anche per anni⁴⁵.

Rientra nelle competenze dell'area educativa dell'istituto la gestione degli assistenti volontari *ex art. 17 e 78 o.p.*; il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria ha disposto che ogni istituto penitenziario rediga un "progetto pedagogico" annuale dell'istituto per la pianificazione, realizzazione e valutazione di ogni attività trattamentale sotto la responsabilità diretta del responsabile dell'area educativa. Tale responsabile ha il compito di coordinare anche i volontari *ex art. 17 e 78 o.p.* e gli operatori della Comunità esterna in senso lato, in integrazione con tutti i soggetti istituzionali. Il volontario è indicato tra le figure che collaborano al trattamento del detenuto e che partecipa al G.O.T. (gruppo "allargato" per l'osservazione e trattamento dei detenuti ed internati)⁴⁶. Tra le risorse umane da considerare per la predisposizione, realizzazione e valutazione del "progetto annuale pedagogico dell'istituto c'è, quindi, il volontariato: "in particolare si sottolinea l'importanza della contestuale rilevazione quantitativa e qualitativa del volontariato e dei soggetti della comunità esterna ..."⁴⁷.

⁴³ Circolare del 7 aprile 1988, n. 3239/5689.

⁴⁴ Circolare 25 marzo 1998, n. 548830, recante "Assistenti volontari, procedure per il conferimento ed il rinnovo degli incarichi *ex art. 78 o.p.*".

⁴⁵ Circolare 18 luglio 2000, n. 3528/ 5978 recante "Protocollo d'Intesa con il volontariato dell'8 giugno 1999".

⁴⁶ Circolare n. 3593/6043 del 9.10.2003 recante "Le aree educative degli istituti".

⁴⁷ Lettera circolare prot. n. 0423599 del 24.11.2004 recante "indicazioni per la formulazione del progetto pedagogico".

Gli interventi di tutti i volontari devono svolgersi all'interno del "progetto pedagogico dell'istituto" e sono coordinati dai responsabili delle aree educative. A tale proposito il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria dispone che ogni proposta dei volontari sia *ex art. 17* che *art. 78 o.p.* sia valutata *ex ante* dai responsabili delle aree educative per conto delle direzioni; gli stessi dovranno operare una valutazione complessiva annuale dei progetti attuati, una raccolta di dati anagrafici di copia dei progetti proposti ed autorizzati, oltre che dello Statuto delle Associazioni / Enti "che verranno conservati presso l'Area educativa". Tali dati ed atti andranno verificati ed aggiornati ogni anno⁴⁸.

Collaborano al trattamento sia gli operatori *ex art.17* che quelli *ex art. 78 o.p.*; il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria ribadisce che "affinché il contributo dei volontari o più in generale degli operatori esterni - singoli o associati - risulti efficace al fine del trattamento, è indispensabile che la loro attività si svolga all'interno del progetto pedagogico annualmente programmato dalla direzione dell'istituto e sia coordinata dai responsabili dell'area educativa". Ogni componente dell'area educativa, volontari compresi, devono essere messi al corrente delle norme di riferimento, delle circolari sull'area educativa, dei contenuti del progetto pedagogico⁴⁹. È ulteriormente precisato che la registrazione sintetica degli interventi dei vari operatori del trattamento deve essere effettuata nell'ambito del fascicolo dell'osservazione e trattamento gestito e custodito dalla segreteria dell'area educativa dell'istituto penitenziario⁵⁰.

Gli operatori *ex art. 17* e *78 o.p.* sono ammessi ad operare con tutti i detenuti, qualunque sia il "circuito" nel quale l'Amministrazione penitenziaria li abbia inseriti.

Peraltro, la circolare 5 dicembre 1983, n. 3001/5451 invita ad una particolare prudenza nella verifica dei requisiti "che rendono l'aspirante concretamente idoneo al compito alto e delicato che gli deve essere affidato; tanto più che egli viene autorizzato a rapporti diretti con i detenuti e, talvolta, addirittura ad accedere negli istituti di pena". Più recentemente, la circolare 21.4.1993 n. 3359/5809 "non autorizza"

⁴⁸ Lettera circolare prot. n. 0176724 del 10 maggio 2004, recante "La collaborazione del volontariato e della comunità esterna alla luce delle innovazioni apportate dalla circolare n. 3593/6043 del 9 ottobre 2003 su "le aree educative degli istituti", rilevazione dati.

⁴⁹ Lettera circolare prot. n. 0217584, del 14.6.2005 recante "L'area educativa: il documento di sintesi ed il patto trattamentale".

⁵⁰ Lettera circolare prot. n. 0130240 del 13.4.2006 recante "Compiti amministrativi delle Aree educative".

l'impiego dei volontari per i detenuti del "primo livello", ossia di "alta Sicurezza", come i detenuti del circuito 41-bis, "salvo casi particolari da apprezzare singolarmente". L'Amministrazione penitenziaria, quindi, non pone divieti generali per l'attività dei volontari a favore dei detenuti degli altri circuiti (media sicurezza, custodia attenuata, collaboratori, ecc.) né per gli internati, riservandosi volta per volta la valutazione della possibilità di utilizzo dei volontari per i detenuti "41-bis".

6. Alcuni aspetti problematici

Si ritiene, in conclusione, di dedicare particolare attenzione ad alcune problematiche inerenti l'attuazione della normativa di settore ed i rapporti tra l'Amministrazione penitenziaria e le associazioni di volontariato.

6.1 Il convenzionamento del volontariato con l'amministrazione pubblica come associazione "non profit"

Da tempo è discusso se i servizi pubblici possono legittimamente, con vantaggio per l'efficacia e l'efficienza, essere affidati a soggetti del terzo settore⁵¹. Se da una parte gli enti pubblici non possono affidare alle organizzazioni di volontariato servizi complessi ed essenziali eludendo le procedure di evidenza pubblica⁵²,

⁵¹ Si richiama, a solo titolo di esempio, l'art. 112 del D.Lgs. n. 276/2000 per il quale "gli enti locali, nell'ambito delle loro competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto la produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali...". Sono, in tal senso, da intendere servizi pubblici locali sia quelli di cui i cittadini usufruiscono uti singuli che come componenti della collettività, a prescindere dal fatto che il costo sia a carico della collettività degli utenti o a carico dei singoli utenti che ne beneficiano, purché tali servizi volti alla produzione di beni e utilità per il perseguimento di bisogni sociali.

⁵² È frequente che una pubblica amministrazione scelga di realizzare una certa attività istituzionale in partenariato con un soggetto privato, dal quale si attende un apporto finanziario o organizzativo; in certi bandi comunitari tale partenariato è talora obbligatorio, talora facoltativo, e la pubblica amministrazione o il partner privato si pongono come "soggetto capofila". È prassi comune che la scelta del soggetto privato con il quale la pubblica amministrazione entra in partenariato risulti esente da qualsiasi onere probatorio in merito ad un minimo "confronto concorrenziale" in sede di scelta preventiva del partner privato: "non sembrano sussistere obblighi di evidenza pubblica nella scelta del partner privato quale partecipante, congiuntamente ad una p.a., ad una iniziativa comunitaria, vero è che non è di certo inopportuna l'attivazione di procedure di confronto tra operatori" (Franco Botteon, "La scelta del partner per l'acquisizione di finanziamenti comunitari (progetti comunitari): zona franca per l'evidenza pubblica?", www.lexitalia.it, n. 6/2009).

dall'altra sempre più frequentemente, tramite convenzione, affidano servizi, attività ed interventi motivando col fatto che il volontariato è espressione della solidarietà sociale, dell'auto-aiuto e della reciprocità. Per dare attuazione al principio costituzionale della sussidiarietà orizzontale, i soggetti pubblici possono favorire il perseguimento delle finalità di solidarietà sociale (proprie sia del volontariato che dell'ente pubblico) attraverso la forma della convenzione, in deroga alle procedure di evidenza pubblica; in tal senso le convenzioni sono da intendersi "strumento di partnership pubblico-privato" e possono prevedere un ruolo del privato:

- a) come esecutore di attività;
- b) come soggetto che rileva i bisogni e attiva una rete di aiuto o di auto-aiuto;
- c) come collaboratore privilegiato dell'Ente pubblico.

Come già rilevato, gli obiettivi di pubblica utilità sono perseguiti sia dai soggetti pubblici che da soggetti privati, conformemente al principio di sussidiarietà orizzontale, *ex art.* 118, 3° comma, Cost. Il volontariato è, non per caso, particolarmente presente nei servizi alla persona e quindi nei servizi socio-assistenziali⁵³ anche nelle strutture penitenziarie e potrebbe essere convenzionato con l'Amministrazione penitenziaria, con vantaggio per la continuità e la qualità dei servizi offerti all'utenza. Lo strumento della convenzione è peraltro espressamente previsto all'art. 120, primo comma del regolamento di esecuzione all'o.p. per i volontari *ex art.* 78 o.p., mentre nessuna specifica regolamentazione è prevista all'art. 17 dell'o.p., risultando particolarmente opportuno quando l'operatore fruisce di interventi economici da parte dell'Amministrazione penitenziaria ovvero di altre amministrazioni pubbliche come i Comuni, le Province, le Regioni o da altri enti (ad es.: fondazioni).

6.2 Il convenzionamento del volontariato con l'amministrazione pubblica come "impresa"

È dibattuto se le organizzazioni del volontariato possano concorrere all'accesso ai fondi pubblici non solo in quanto organizzazione del terzo settore, ma al pari delle imprese ("profit") che svolgono "servizi e assistenza sociale" secondo la classificazione ATECO delle attività economiche⁵⁴. È sempre più diffusa l'opinione che ai sensi del trattato europeo sulla concorrenza le associa-

⁵³ Cfr. il D.P.C.M. 30 marzo 2001, "Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona in attuazione della legge 328/2000".

⁵⁴ Per le amministrazioni pubbliche si applica l'art. 34 del D.Lgs. n. 163/2006.

zioni di volontariato possono essere considerate imprese (Corte di giustizia europea, III sezione, sentenza 29 novembre 2007, causa C-119/06) e quindi le associazioni di volontariato di cui alla legge n. 266/1991 possono partecipare alle procedure di gara per l'appalto di servizi⁵⁵. L'Ente pubblico non potrebbe affidare, comunque, alle associazioni di volontariato attività senza un regolare bando di gara, ai sensi del decreto legislativo 12.4.2006 n. 163 ("Codice dei contratti pubblici..."; cfr. in particolare l'art. 3, comma 19). Pertanto, le associazioni di volontariato svolgono attività imprenditoriale anche se perseguono finalità di solidarietà sociale e non hanno finalità di lucro, anche se si avvalgono di collaboratori che operano a titolo volontario ed anche se in gran parte hanno entrate solo per "rimborsi"⁵⁶. Il volontariato, secondo tale tesi, come gli organismi non lucrativi di utilità sociale (ONLUS) di cui al decreto legislativo n. 460/1997, può svolgere attività di impresa, purché strumentale rispetto a quella principale svolta per finalità di solidarietà sociale al fine di finanziare l'attività principale e solo se svolta marginalmente e non professionalmente, potendo quindi partecipare alle gare pubbliche, ovviamente se in possesso delle capacità economiche, finanziarie e tecnico professionali adeguate, al pari delle realtà imprenditoriali "con fini di lucro". In senso conforme si è pronunciato il TAR Lazio, Roma, Sezione III *quater*, con sentenza 18.7.2006, il quale ha ritenuto legittima l'ammissione di una associazione senza finalità di lucro, ONLUS, ad una gara.

Diversamente conclude il TAR Lombardia, Milano, Sezione III, nelle sentenze 9 marzo 2000, n. 1869 e 12 gennaio 1999, n. 108, per il quale l'attività di volontariato si configura come prestazione personale, spontanea e gratuita da svolgere esclusivamente senza fini di lucro, salvo il rimborso delle spese sostenute, con conseguente incompatibilità con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato od autonomo e con ogni altro rapporto a contenuto patrimoniale con l'organizzazione di cui il volontario fa parte. In altri termini, il TAR Lombardia prende atto che l'ordinamento riserva alle organizzazioni di volontariato una "particolare posizione", favorendo l'apporto ausiliario nei confronti della pubblica amministrazione, "ma nega sia possibile sostenere alcuna loro assimilazione alla logica di mercato, non potendo esse presentare, in dipendenza del loro peculiare modello organizzativo e gestionale, offerte indicanti un

⁵⁵ Un commento ed una critica alla sentenza della Corte di Giustizia europea, sezione III, n. C-119/06 in Ilaria Lucaroni, Giuliana Gemelli, "Volontariato, quali riforme? Quali percorsi?", in *Areté*, 2009, fasc. 1, pagg. 59-78.

⁵⁶ Si richiama l'art. 52 del decreto legislativo n. 163/2006 sulle commesse ai soggetti del "terzo settore".

corrispettivo per i servizi da prestare, posto che le risorse economiche di cui si possono beneficiare si alimentano in via esclusiva con i rimborsi delle spese sostenute, ivi compresi gli oneri di copertura assicurativa dei volontari impiegati”.

Più recentemente, la Corte di Cassazione, sezione lavoro, con sentenza 21 maggio 2008, n. 12964, ha affermato che l'attività di volontariato sia per sua natura gratuita, onde la corresponsione di un compenso oltre il mero rimborso spese comporta che l'attività in questione non sarà più di volontariato, ma dovrà essere altrimenti definita; non è quindi sufficiente il “*nomen iuris*” di volontario per escludere la sussistenza di un rapporto di lavoro, ma la qualificazione giuridica di volontario discende dalla “spontaneità e gratuità della prestazione”; pertanto è fatto divieto alle associazioni di volontariato percepire compensi che vadano oltre il mero rimborso spese. Il TAR Campania, Napoli, Sezione I, con sentenza 2 aprile 2007, n. 3021 ha pure escluso che un'associazione di volontariato possa partecipare, al fianco di società lucrative, a gare della pubblica amministrazione tenute secondo criteri concorrenziali, tanto da ritenere illegittimo il bando di gara che lo consente. In senso conforme si è pronunciato il TAR Piemonte, Torino, Sezione II, con sentenza 18 aprile 2005, n. 1043 per il quale i proventi delle associazioni di volontariato sono costituiti esclusivamente dai rimborsi derivati da convenzioni e dalle attività commerciali e produttive marginali, tra cui non rientrano gli appalti pubblici, i quali presuppongono l'espletamento di una procedura di selezione del contraente fondata sulla comparazione delle offerte con criteri concorrenziali di convenienza tecnico-economica, “per definizione incompatibile con la natura dell'attività di volontariato”⁵⁷.

⁵⁷ Per il Consiglio di Stato (Sezione VI, sentenza 16 giugno 2009, n. 3897) le fondazioni possono essere ammesse alle gare pubbliche; infatti, se da un lato hanno specifiche peculiarità, hanno uno scopo istituzionale non lucrativo, svolgono attività di impresa solo in maniera collaterale e godono di un regime fiscale di favore, con evidenti riflessi sulla parità di condizioni tra i concorrenti in caso di ammissione alla gara, dall'altro gli artt. 3 e 34 del codice dei contratti e la giurisprudenza comunitaria definiscono impresa qualsiasi soggetto che esercita attività economica e che offre beni e servizi da scambiare con altri soggetti, a prescindere dal suo stato giuridico e dalle modalità di finanziamento o dal fatto che l'attività di impresa sia l'attività principale dell'organizzazione o che, come altri soggetti, possa beneficiare di agevolazioni fiscali (ad es., come le cooperative o le ONLUS). Conformemente, cfr. TAR Veneto, Venezia, sentenza 26 marzo 2009, n. 881; sull'argomento cfr. Luigi Olivieri (“Le associazioni di volontariato possono senz'altro partecipare agli appalti pubblici”, in *Appalti e Contratti*, 2009, fasc. 4, pagg. 83-87), il quale non condivide un parere reso nel 2009 dall'Autorità di Vigilanza per i contratti pubblici secondo il quale non è “possibile” per le associazioni di volontariato partecipare alle gare d'appalto. Cfr. Luigi Oliveri, “Appalti aperti alla partecipazione dei soggetti che non perseguono scopo di lucro”, in www.lexitalia.it, n. 12, 2009.

6.3 Il valore ed il significato del volontariato nel contesto degli interventi trattamentali per il detenuto

Probabilmente il volontariato nel contesto penitenziario ha assunto, nel tempo, connotati sempre meno peculiari o specifici rispetto al passato⁵⁸. L'assistenza ai detenuti sino a pochi anni or sono era "riservata" a volontari di particolarissima motivazione, in possesso di requisiti morali severi, la cui azione era sempre non solo assistenziale, ma anche, talora soprattutto, morale. Attualmente, invece, l'attività di volontariato per i detenuti appare simile a quella resa da qualunque altro operatore sociale professionale (innanzitutto, ma non solo, dagli educatori e dagli assistenti sociali), anche se caratterizzato dalla forte motivazione connessa innanzitutto alla solidarietà sociale ed all'offerta di opportunità sociali.

Il volontariato penitenziario costituisce una testimonianza della possibilità di valorizzare la partecipazione della comunità esterna alla vita degli istituti penitenziari, anche se nella fase storica attuale il rischio di de-socializzazione a causa dell'isolamento connesso alla "perdita della libertà personale" è da ritenersi attenuato rispetto al passato; infatti, negli ultimi anni i periodi trascorsi in detenzione sono sempre più brevi (perché le pene inflitte o effettivamente espiate sono "brevi" ovvero perché la detenzione per custodia cautelare dura spesso "solo" pochi giorni) e che la pena detentiva è "interrotta" da periodi di libertà per concessione di vari benefici; inoltre quasi tutti i detenuti, comunque, hanno attualmente accesso libero alla lettura ed ai mezzi di comunicazione di massa e l'isolamento della maggior parte dei detenuti dal contesto sociale e familiare è sicuramente meno "rigido" che in passato.

Come in passato, il volontario si propone come occasione di stimoli culturali, sociali e "moral", come attivatore di risorse.

Un altro valore "ancora" significativamente connesso al volontariato penitenziario, ma si ritiene non specifico di esso, è quello previsto agli artt. 17 e 78 dell'o.p., che interpretano e danno concreta attuazione agli artt. 2 e 4 Cost. così da poter intendere l'opera del volontario come strumento, tra altri, per il raggiungimento della equità sociale, a favore di coloro che non hanno adeguate risorse.

Sicuramente l'ordinamento penitenziario assegna al volontariato un ruolo di promotore del processo di "umanizzazione della pena". Infatti il volontario, alla luce delle sue motivazioni perso-

⁵⁸ LAURA COLOGNESE, "Il carcere chiama... la società risponde", in *Il Foro Ambrosiano*, 2003, fasc. 4, pagg. 585-588.

nali, culturali, ideologiche, politiche, religiose, pone al centro della sua attenzione gli aspetti dell'utente spesso trascurati dall'istituzione (giudiziaria, penitenziaria, assistenziale, sanitaria, scolastica ecc.), aspetti meno "formali", ma valorizzati al fine di offrire una possibilità di cambiamento e di riscatto sociale e personale.

6.4 Peculiarità dell'intervento "volontario" rispetto a quello "professionale"

L'intervento del volontario non sempre garantisce o può garantire livelli di prestazione professionali, ma è altresì vero che il volontario "raggiunge" ed evidenzia bisogni ed esigenze che l'operatore professionale talora non "percepisce"; non è neppure da escludere che alcuni bisogni dell'utenza siano più esattamente "percepiti" dall'operatore professionale. La vicinanza (fisica, temporale, emotiva...) al bisogno ed al vissuto resta comunque una caratteristica "tipica" del volontariato, anche di quello penitenziario.

Peraltro, molti interventi dei volontari sono indubbiamente "professionali" e non sono mancati volontari penitenziari (ad esempio: medici e psicologi) che hanno chiesto di poter svolgere la loro attività professionale appunto "gratuitamente" o "volontariamente". Si esprime l'avviso che tale attività professionale "volontaria" in ambito penitenziario ponga serie problematiche deontologiche (sui quali vigilano i rispettivi Ordini professionali) ed organizzative (di competenza dell'Amministrazione penitenziaria ed eventualmente delle altre amministrazioni pubbliche coinvolte). Tale attività professionale rischia, peraltro, di rafforzare il pregiudizio secondo il quale con gli interventi del volontariato si cerca di supplire alle carenze del sistema dei servizi pubblici⁵⁹.

6.5 Il raccordo tra l'attività del volontario e le attività istituzionali dell'Amministrazione penitenziaria

La gestione del volontariato in ambito penitenziario, come in altri ambiti, deve consentire il raggiungimento delle seguenti finalità istituzionali:

⁵⁹ Le ipotesi di un intervento improprio dell'amministrazione pubblica sono molteplici: in un caso l'amministrazione pubblica invece che finanziare l'erogazione dei "propri" servizi istituzionali "delega" l'erogazione degli stessi al soggetto privato che agisce come volontario ("gratuito"); in altro caso la stessa amministrazione "delega" ad altra amministrazione pubblica (ad es.: all'ente locale) o ad altro ente (ad es.: ad una fondazione bancaria) l'erogazione degli stessi servizi, con onere impropriamente a carico di quest'ultimi.

- a) creazione di un sistema integrato di interventi e servizi;
- b) promozione degli interventi che rendono effettiva l'uguaglianza di opportunità per tutti i cittadini e che contrastano le discriminazioni e le disuguaglianze (conseguenti alla cittadinanza, al sesso, alla religione, alle condizioni economiche...), interventi non solo "riparatori", ma preventivi;
- c) erogazione di interventi di aiuto alle persone;
- d) promozione della solidarietà sociale;
- e) miglioramento della qualità e dell'efficienza degli interventi e dei servizi.

Queste finalità riguardano il sistema assistenziale nel suo insieme e quindi in primo luogo i soggetti pubblici sui quali ricade l'onere di erogazione dei servizi.

È auspicabile che il volontariato "specializzato" e che opera in specifici settori (nella sanità, nell'assistenza ai portatori di handicap, nella protezione ambientale, nella protezione civile, nella protezione delle vittime di abusi, nella protezione dei minori...), mantenendo la sua specificità agisca anche nel settore penitenziario. Tale permeabilità del penitenziario al volontariato tradizionalmente "non penitenziario" dovrebbe essere "favorita" dalle riforme degli ultimi decenni che hanno attribuito ad amministrazioni diverse da quella penitenziaria varie competenze incidenti sui soggetti in esecuzione di pena (nei servizi sociali, nella sanità, nell'assistenza ai tossicodipendenti, nell'istruzione e nella formazione professionale...)⁶⁰.

Il procedimento per l'erogazione del servizio socio-assistenziale da parte dell'Amministrazione penitenziaria trova riferimenti normativi innanzitutto nell'ordinamento penitenziario e, per gli aspetti procedurali, soprattutto nella legge n. 241/1990 e nella normativa sui contratti pubblici (decreto legislativo n. 163/2006). Si ritiene sia da valorizzare la figura del responsabile unico del procedimento quale figura di *front office* verso l'utenza (artt. 281 e 282 del decreto legislativo n. 163/2006) oltre che di coordinamento e scambio di informazioni. Tale figura non può che avere competenze specifiche nel settore nel quale opera (ad esempio: trattamento dei detenuti), senza adottare una visione strettamente burocratica. Infatti il procedimento per l'erogazione dei servizi educativi o sociali deve essere gestito con le competenze necessarie per apprezzare le ricadute organizzative, gestionali e le implicazioni

⁶⁰ Cfr. le proposte formulate da Ilaria Lucaroni e Giuliana Gemelli ("Volontariato, quali riforme? Quali percorsi?", in *Areté*, 1, 2009, pagg. 72 ss.) in merito alle possibilità di valorizzazione del volontariato nel suo rapportarsi con gli enti pubblici.

tecnico-professionali di ogni intervento, anche "individualizzato". Si ritiene quindi significativa l'indicazione del D.A.P. di affidare al responsabile dell'area educativa dell'istituto ampia parte della gestione del volontariato, sia ex art. 17 che 78 o.p. Allo stesso responsabile potrebbero essere attribuite competenze in materia di:

- rilevamento dei bisogni dell'utenza;
- collegamento con le altre aree dell'istituto;
- istruzione delle richieste degli utenti e la predisposizione dei provvedimenti relativi;
- formulazione delle proposte di programmazione;
- attivazione del *customer satisfaction*.

6.6 Il raccordo tra la normativa nazionale e quella regionale

È evidente la necessità che le amministrazioni pubbliche agiscano per un maggiore "raccordo operativo", in attuazione della normativa penitenziaria del 1975 e della più recente normativa nazionale e regionale⁶¹. In particolare, si ritiene importante pervenire

⁶¹ Se tutte le Regioni hanno emanato sul volontariato apposite leggi (cfr. nota 13), alcune Regioni hanno emanato leggi specificatamente dedicate alla "materia penitenziaria": Regione Campania, legge 24.7.2006, n. 18, recante "Istituzione dell'ufficio del Garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale ed osservatorio regionale sulla detenzione"; Regione Marche, legge 13.10.2008, n. 28 recante "Sistema regionale integrato degli interventi a favore dei soggetti adulti e minorenni sottoposti a provvedimenti dell'autorità giudiziaria ed a favore degli ex detenuti"; legge 28.7.2008, n. 23 recante "Autorità di garanzia per il rispetto dei diritti di adulti e bambini - Ombudsman regionale"; Regione Emilia Romagna, legge 19.2.2008, n. 3 recante "Disposizioni per la tutela delle persone ristrette negli istituti penitenziari della regione Emilia Romagna"; Regione Piemonte, legge 18.6.2007, n. 14 recante "Interventi a favore della prevenzione della criminalità..."; Regione Lazio, legge 8.6.2007, n. 7 recante "Interventi a sostegno dei diritti della popolazione detenuta della regione Lazio"; legge 6.10.2003, n. 31 recante "Istituzione del garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale"; Regione Lombardia legge 14.2.2005, n. 8 recante "Disposizioni per la tutela delle persone ristrette negli istituti penitenziari della regione Lombardia"; Regione Umbria, legge 18.10.2006, n. 13 recante "Istituzione del garante delle persone sottoposte a misure restrittive o limitative della libertà personale"; Regione Puglia, legge 10.7.2006, n. 19, "Disciplina del sistema integrato dei servizi sociali per la dignità e il benessere delle donne e uomini in Puglia" (art. 31); Regione Sicilia, legge 19.8.1999, n. 16 recante "Interventi a favore di attività lavorative autonome da parte di detenuti in espiazione di pena"; 19.5.2005, n. 5 recante "Disposizioni finanziarie urgenti e per la razionalizzazione dell'attività amministrativa" (art. 33 - Garante detenuti); Regione Toscana, legge 2.12.2005, n. 64 recante "Tutela del diritto alla salute dei detenuti e degli internati negli istituti penitenziari ubicati in Toscana". Si precisa che le Regioni Campania, Lazio, Lombardia, Marche e Sicilia hanno designato il Garante per i detenuti ai sensi della normativa regionale sopra cit.; invece le Regioni Emilia Romagna, Puglia, Toscana ed Umbria non hanno ancora nominato un Garante dei detenuti, pur in vigenza della relativa legge regionale.

ad un'applicazione "nuova" dell'ordinamento penitenziario alla luce del decentramento di cui alla riforma costituzionale del 2001⁶². Tale coordinata interpretazione ed applicazione delle norme deve ispirarsi sia al principio di successione delle leggi (l'ordinamento penitenziario è stato emanato nel 1975 mentre le modifiche costituzionali al Titolo V e quelle legislative nazionali e regionali sono successive), sia al principio di gerarchia delle fonti normative⁶³.

⁶² Le materie della "assistenza", della "beneficenza pubblica" e delle "politiche sociali", non essendo ricomprese in quelle elencate nell'art. 117, secondo e terzo comma, della Costituzione appartengono alla potestà legislativa residuale della regione (art. 117, quarto comma, Costituzione), fatte salve e prestazioni erogate dal servizio sanitario o previdenziale. Lo Stato non può quindi dettare norme volte ad istituire o disciplinare materie di potestà legislativa concorrente o residuale della regione (art. 119 Costituzione).

⁶³ Ad esempio, il nuovo regolamento di esecuzione all'ordinamento penitenziario ha previsto procedure per la concessione dell'autorizzazione allo svolgimento dell'attività di volontariato senza tenere nel debito conto le leggi di settore nazionali e regionali in vigore all'epoca; così, al comma 1 dell'art. 120 del D.P.R. 230/2000 si regolamentano i rapporti tra Amministrazione penitenziaria ed organizzazioni di volontariato, senza alcun riferimento alla legge n. 266/1991 e alla molteplice normativa regionale sopravvenuta. Nulla è cambiato, peraltro, in merito al conferimento all'Amministrazione penitenziaria della responsabilità per la cura dei vari profili più strettamente connessi all'esecuzione della pena ed alla sicurezza ed all'ordine pubblico, per la parte "rimasta" di competenza statale.