



Numero 2 / 2025

Anna LORENZETTI

Il lavoro carcerario nelle fonti interne

Il lavoro carcerario nelle fonti interne

Anna LORENZETTI

Associata di Diritto Costituzionale e Pubblico nell'Università degli Studi di Bergamo

Abstract

Il testo affronta il lavoro delle persone *in vinculis* dalla prospettiva delle fonti interne, mettendo a tema il rapporto fra fonti e le caratteristiche che emergono quanto alla tecnica legislativa utilizzata.

The paper addresses the work conditions of people in vinculis from the perspective of internal sources, focusing on the relationship between sources and the characteristics that emerge with regard to the legislative technique used.

Sommario: 1. Cenni introduttivi. – 2. Le fonti penitenziarie in ambito lavorativo dalla prospettiva della provenienza e del rango. – 3. L'evoluzione delle fonti nell'ambito lavorativo dalla prospettiva diacronica. – 4. Spunti di tecnica legislativa. – 5. Uno sguardo di insieme.

1. Cenni introduttivi

Affrontare il lavoro carcerario dalla prospettiva delle fonti chiede di collocarsi in un sistema complesso che può essere oggetto di una riflessione sia sulla base della provenienza, della forza o ancora della posizione nel sistema dei singoli atti, come pure della collocazione temporale e del loro sviluppo diacronico.

Occorre poi tenere conto di come la normativa penitenziaria sia da porre in necessario dialogo con la disciplina di diritto comune¹, rispetto a cui occorre una verifica di compatibilità, tenendo conto di come, negli anni, il lavoro detenuto si è sempre più decisamente orientato nel segno di una sostanziale assimilazione con quello libero, pure a fronte di alcune peculiarità che indubbiamente persistono (su cui v. lo scritto di Francesca Malzani)².

2. Le fonti penitenziarie in ambito lavorativo dalla prospettiva della provenienza e del rango

Se analizzato dalla prospettiva della provenienza delle fonti, il lavoro penitenziario deve necessariamente riferirsi sia ad atti normativi interni, sia di matrice sovranazionale, afferenti al diritto dell'Unione europea o al diritto internazionale (per i quali si rinvia all'analisi di Paolo Sitzia), in maniera peraltro non dissimile rispetto a quanto accade pressoché in ogni altra materia.

¹ *Ex multis*, v. d. lgs. lgs. 81/2015 (v. art. 47, co. 4, sull'apprendistato professionalizzante, in deroga al requisito anagrafico, per tutta l'utenza detenuta e internata; d. lgs. 150/2015; d.lgs. n. 276/2003; d.lgs. n. 152/1997, mod. dal d.lgs. 104/2022 (obblighi di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro, a carico del datore di lavoro).

² Si pensi a mo' di esempio, alle difficoltà di mutuare le regole sul lavoro agile o sul lavoro a distanza ma pure in tema di estinzione o ancora di stabilità, qualità non propria del rapporto di lavoro penitenziario. Su cui, v. lo scritto di Vincenzo Lamonaca e dello stesso autore i commenti *sub* artt. 20, 20-bis, 20-ter, 21 o.p. contenuti in G. RUSSO, S. CONSOLO (a cura di), nel *Codice penitenziario commentato*, coordinato da Vincenzo Lamonaca, Laurus Robuffo, Roma, 2023, (V ed.).

Quanto alla forza delle fonti che vengono in causa, vi è la coesistenza di normative tanto di *soft law*, quanto di *hard law*, rientrando sotto la prima categorizzazione atti per lo più ascrivibili al diritto internazionale (come le cosiddette *Mandela Rules* delle Nazioni Unite, riviste da ultimo nel 2015).

Il contesto interno ha infatti visto un limitato ricorso a strumenti di *soft law* – linee guida³, linee programmatiche, note del Capo del Dipartimento per l'Amministrazione penitenziaria, Convenzioni o Protocolli di intesa⁴ o ancora la Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti⁵ – pure a fronte di un loro impatto significativo.

Quanto al rango delle fonti sul lavoro carcerario, occorre in primo luogo ricordare la decisa rottura operata, rispetto al sistema previgente, dalla Costituzione nell'affermare il fascio dei diritti e delle libertà delle persone – *habeas corpus*, principio personalista, principio di solidarietà, di uguaglianza e pari dignità sociale, riconoscimento dei diritti inviolabili, per citarne soltanto alcuni – che non possono essere azzerati per chi viva una condizione detentiva, in ragione delle peculiarità che ciò presenta. L'intera riscrittura dell'assetto delle fonti a opera della Carta costituzionale vede il riconoscimento del lavoro quale fondamento della Repubblica e vero e proprio diritto della persona, altresì fissando l'orientamento teleologico della pena nella finalità rieducativa (art. 27, comma 3) di cui il lavoro costituisce parte integrante (art. 15, o.p.).

Con la legge di riforma del 1975, la fonte primaria entra a regolare la materia penitenziaria sottraendola al Regio decreto del 1931 (R.D. n. 787/1931) e dedicando al lavoro alcune disposizioni chiave (artt. 20, 21 o.p.), cui seguono le disposizioni della fonte regolamentare approvata l'anno successivo⁶ e interamente riscritta nel 2000⁷.

Pure a fronte dell'impossibilità di inquadrarle quali fonti, è imprescindibile un riferimento alle circolari, prepotentemente presenti nell'ambito penitenziario⁸ e fortemente impattanti sui diritti e sulle libertà delle persone *in vinculis*, assai più degli atti normativi di rango primario o secondario. Spesso molto articolati e corposi⁹, tali atti amministrativi¹⁰ non di rado restringono persino le previsioni di legge, imponendo una riflessione circa la possibile violazione del principio di legalità e della riserva di legge. Peraltro è stata spesso l'ampiezza delle dizioni di legge ad aprire la strada all'amplificarsi del ruolo delle circolari e conseguentemente della discrezionalità amministrativa,

³ Sul tema, v. V. DESANTIS, *Le linee guida nel "sistema" delle fonti del diritto*, Editoriale scientifica, Napoli, 2023; E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Wolters Kluwer, Padova, 2008.

⁴ Nell'impossibilità di dare conto della panoplia di provvedimenti adottati, si rinvia a G. RUSSO, S. CONSOLO (a cura di), *Codice penitenziario commentato*, cit. (in particolare alle voci *sub* artt. 20, 20-*bis*, 20-*ter*, 21 o.p. di V. LAMONACA), unica opera che raccoglie i riferimenti completi a tali atti, accessibili mediante QRcode.

⁵ V. *Carta dei diritti e doveri dei detenuti e degli internati*, il cui contenuto è fissato nel D.P.R. n. 136 del 5 giugno 2012, di modifica del d.P.R. 203/2000, v. https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/carta_diritti_detenuto.pdf.

⁶ D.P.R. 29 aprile 1976, n. 431, «Approvazione del regolamento di esecuzione» della legge 354/1975.

⁷ D.P.R. n. 230 del 30 giugno 2000 al quale, negli anni, si sono affiancati altri atti approvati su temi puntuali, tra cui v. d.m. 26 marzo 2001, secondo cui per ciascun condannato o internato il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno, pur formulato dal direttore, diviene esecutivo solo dopo l'approvazione del magistrato di sorveglianza; d.p.c.m. 10 aprile 2017, n. 102, che collega il numero e la qualità dei progetti di pubblica utilità promossi dagli istituti penitenziari, all'assegnazione a titolo di priorità dei fondi di Cassa delle ammende.

⁸ V. quanto riportato alla nota 4 del presente scritto.

⁹ V. circ. DAP 3676/6126 del 2017, c.d. Circolare Amato sull'art. 41-*bis* o.p., che consta di oltre 59 pagine.

¹⁰ Secondo la dottrina amministrativistica, alle circolari «va riconosciuta natura di atti meramente interni della pubblica amministrazione» che contengono «istruzioni, ordini di servizio, direttive impartite dalle autorità amministrative centrali o gerarchicamente superiori agli enti o organi periferici o subordinati»; v. fra gli altri R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2011, 81. Tuttavia, i manuali di diritto penitenziario si riferiscono alle circolari come fonti normative; v. *inter alia*, L. FILIPPI, G. SPANGHER, M.F. CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2019, 35.

sia nella predisposizione del loro contenuto, sia nell'attuazione, al punto da riconoscere un ruolo significativo. Anche secondo la giurisprudenza, si tratta infatti di atti interni dell'amministrazione non idonei, salvo limitatissimi casi, a spiegare effetti nei confronti di soggetti a essa esterni¹¹, ma cui viene riconosciuta una particolare efficacia e capacità di introdurre un *novum*¹², fermo restando il non essere inquadrabili tra le fonti¹³.

Per quanto non rientrante tra le fonti¹⁴, è interessante un rapido cenno all'atto denominato "regolamento di istituto"¹⁵, poiché secondo il modello approvato dal DAP, è in esso che sono ad esempio indicati i criteri di rotazione e reclutamento di chi sia ammesso al lavoro¹⁶.

3. L'evoluzione delle fonti nell'ambito lavorativo dalla prospettiva diacronica

Dall'analisi delle fonti in una prospettiva diacronica emerge una prima fase di impermeabilità delle regole penitenziarie al mutato scenario delineato dalla Costituzione che persiste anche negli anni successivi quando prevale un totale immobilismo. Nessuna modifica viene infatti apportata al Regolamento penitenziario del 1931 per adattarlo al nuovo assetto, rimanendo così in vigore, fino alla metà degli '70, un testo fortemente incentrato sulla netta separatezza del carcere dalla società libera e sulla supremazia speciale, con la previsione del lavoro come attività di matrice affittiva.

È del 1975, nel cuore di una stagione molto significativa quanto all'attuazione dello Stato sociale, l'approvazione della legge sull'ordinamento penitenziario che segna l'abbandono della fonte secondaria (R.D. n. 787/1931), cui segue il relativo Regolamento di esecuzione (D.p.R. 431/1976). Con tali strumenti normativi che superano, almeno sulla carta, il carattere affittivo e intimidatorio del carcere, il lavoro diviene elemento centrale del trattamento penitenziario e

¹¹ Secondo la dottrina, «da funzione istituzionalmente propria delle circolari è quella di un messaggio col quale un organo della pubblica Amministrazione porta a conoscenza gli uffici dipendenti, o eventualmente anche soggetti estranei all'Amministrazione, di un qualunque fatto che presenti qualche interesse per i destinatari»; A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto. Art. 1-9*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario al Codice civile. Disposizioni sulla legge in generale*, Zanichelli, Bologna, 1977, 553.

¹² Ha invece ritenuto che «le circolari amministrative contribuiscono, di fatto, alla creazione di “nuovo diritto”» I. GJERGJI, *Circolari amministrative e immigrazione*, FrancoAngeli, Milano, 2013, 24-47. Secondo D. GALLIANI, *Internet e la funzione costituzionale rieducativa della pena*, in *Dir. pen. cont.*, 2 maggio 2017, 18, il valore di una circolare non è molto distante dalla prassi «specie se si considera la incapacità di “condizionare” le decisioni di un giudice». F. BIONDI DAL MONTE, *Poteri normativi del governo e sovraffollamento carcerario*, in *Rivista AIC*, 2017, 1, 7.

¹³ M.S. GIANNINI, *Circolare*, in *Enc. Dir.*, VII, Giuffrè, Milano, 1960.

¹⁴ Tale atto è spesso non correttamente inquadrato nella manualistica e nelle opere di riferimento come fonte: v. il commento all'art. 16 o.p. di S. MUSSIO, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, Padova, t. I, 2011, 213; B. GALGANI, sub *Art. 16*, in F. FIORENTIN, F. SIRACUSANO (a cura di), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Giuffrè, Milano, 2019, 216; M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2010, 129; L. FILIPPO, G. SPANGHER, *Diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2000, 46). Così anche il commento all'art. 16, contenuto in G. RUSSO, S. CONSOLO (a cura di), nel *Codice penitenziario commentato*, coordinato da Vincenzo Lamonaca, Laurus Robuffo, Roma, 2023, (V ed.); anche a parere di G. FORTI, F. GIUNTA, G. VARRASO, *Manuale di diritto penitenziario*, Wolters Kluwers, Milano-Padova, 2021, 68, si tratterebbe di «fonte normativa a tutti gli effetti».

¹⁵ Art. 16 o.p.; art. 36 reg. es.; circ. min. 13.8.99, n. 3505/5955; circ. min. 12.1.11, n. 9952-2011.

¹⁶ Circolare DAP 627698-2/11, del 23 marzo 2001. Ma vi sono modelli *ad hoc* per gli Istituti a custodia attenuata per tossicodipendenti (in sigla, I.C.A.T.T.; all. alla circ. 20041202, prot. 435205 del 02.12.2004) o per gli istituti e le sezioni femminili (lett. circ. n. 030826 del 17.09.2008, come integrato da circ. n. 009952 del 12.01.2011). Sia consentito un rinvio al mio *Il sistema delle fonti nel settore penitenziario. Una prospettiva di diritto costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2024, 132 ss., dove ho definito il Regolamento di istituto quale “fonte” anomala.

rieducativo, dunque in chiave di recupero della persona¹⁷. Per quanto l'inottemperanza al lavoro sia qualificata quale infrazione disciplinare, attestando un venir meno a un dovere assunto¹⁸, e possa essere valutata negativamente quale mancato progresso trattamentale, l'attività lavorativa viene così a perdere progressivamente il connotato punitivo che la caratterizzava nel previgente sistema¹⁹.

Peraltro, alle innovazioni introdotte dalla legge penitenziaria seguirono ulteriori sviluppi negli anni successivi in cui prevalsero una logica "premiale" della legislazione e l'aumento del ricorso a misure in ambiente libero, attraverso la riforma del lavoro sostitutivo e delle pene sostitutive, nonché con un complessivo rafforzamento delle forme di *diversion* che sul contesto penitenziario impattano. La c.d. legge Gozzini (dal nome del primo firmatario) si orientò infatti verso una sempre maggiore sensibilità sul tema, segnando una nuova fase riformistica²⁰, in linea con il dettato costituzionale, affiancandosi a ulteriori interventi, come la legge Simeone-Saraceni²¹ sulle misure alternative.

L'anno 2000 segna l'avvento della nuova fonte secondaria che riforma l'atto del 1976, perdendo la denominazione di Regolamento di esecuzione, soltanto riferendosi a «norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà» (D.p.R. 230/2000).

Allo stesso anno risalgono alcune importanti riforme sul lavoro penitenziario²² che rinforzano le tutele delle persone recluse, attraverso l'estensione degli sgravi fiscali e contributivi per le aziende che organizzino attività produttive o di servizi all'interno degli istituti, assumendo chi sia privato della libertà personale.

Nella consapevolezza dell'importanza di un ripensamento complessivo della materia, nel secondo decennio degli anni 2000, prendono il via i c.d. Stati generali dell'esecuzione penale²³, ossia gruppi di lavoro tematici avviati dal Ministero della giustizia per elaborare proposte di riforma²⁴, nell'ambito di un processo meditato e partecipato, assai pregevole nel metodo e interessante nel merito, non raccolto però dal legislatore che ha trasformato in disposizioni normative ben pochi dei ricchi spunti offerti. Ancora in chiave di ripensamento, viene creata la c.d. "Commissione Giostra"²⁵, dal nome del suo Presidente, Glauco Giostra, da cui prenderanno poi le mosse alcuni importanti provvedimenti legislativi che ne hanno raccolto gli esiti²⁶; ad esempio, in attuazione

¹⁷ Molti sarebbero i riferimenti bibliografici, ma v. per tutti F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, Giappichelli, Torino, 2022; sul punto Luisi Ravagnani.

¹⁸ Art. 77 reg. es., «Infrazioni disciplinari e sanzioni».

¹⁹ A. BONOMI, *Status del detenuto e ordinamento costituzionale. Le tecniche di bilanciamento nella giurisprudenza del giudice delle leggi*, Cacucci, Bari, 2018, 128; F. CARDANOBILO, R. BRUNO, A. BASSO, I. CARECCIA, *Il lavoro dei detenuti*, Cacucci, Bari, 2007.

²⁰ Massicci gli interventi della l. 663/1986, che ha introdotto un comma dopo il sesto all'art. 20 («Lavoro»), nonché modificato gli artt. 20, co. 6; 21, 22.

²¹ L. 165/1998.

²² V. l. 193/2000, c.d. "Legge Smuraglia", che ha disposto l'inserimento di un comma dopo il co. 12 e di un altro dopo il co. 16 dell'art. 20 o.p. («Lavoro»).

²³ Costituiti con d.m. Giustizia 8 maggio 2015 e coordinati da Glauco Giostra, allora professore ordinario di Diritto processuale penale, presso l'Università di Roma-La Sapienza.

²⁴ Per un commento, v. M. RUOTOLO, *Gli Stati Generali sull'esecuzione penale: finalità e obiettivi*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, disponibile in https://archivioipc.dirittopenalenomo.org/upload/1457530812RUOTOLO_2016a.pdf; M. PELISSERO, *Gli Stati generali sull'esecuzione penale: i problemi noti messi a nudo e la necessità di risposte al sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1125 ss.

²⁵ In realtà, più che di "Commissione Giostra", dovrebbe parlarsi di "Commissioni Giostra", poiché sono stati due i gruppi di lavoro, entrambi presieduti da Glauco Giostra e costituiti a distanza di quattro anni l'uno dall'altro. Il primo, con d.m. Giustizia del 2 luglio 2013 e il secondo istituito con d.m. 19 luglio 2017.

²⁶ V. d. lgs. 121/2018; d. lgs. 123/2018; ma soprattutto d. lgs. 124/2018 («Riforma dell'ordinamento penitenziario in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere g), h) e r), della

di una delega legislativa, si è intervenuti sull'ordinamento penitenziario, inserendo nel trattamento rieducativo, per quanto di interesse nella presente indagine, la formazione professionale e progetti di pubblica utilità, nonché modificando alcune parti relative. Il lavoro ne è risultato profondamente modificato posto che in attuazione della delega legislativa²⁷ si è contestualmente intervenuti²⁸ pure modificando numerose disposizioni in tema di condizioni generali, vita detentiva, trattamento, lavoro penitenziario (di cui è stata eliminata l'obbligatorietà), diritti previdenziali e assicurativi, nonché misure alternative²⁹. Sono altresì state previste le Commissioni regionali per il lavoro penitenziario, nell'ambito di azioni volte ad agevolare il reingresso nella società libera e rendere così il percorso detentivo più aderente agli obiettivi costituzionali della pena, in particolare rafforzando il lavoro quale elemento del trattamento, come suggerito dalla Commissione c.d. Giostra. Tale risultato viene perseguito anche eliminando definitivamente ogni elemento di afflittività, prevedendo nuove forme contrattuali, ad esempio rispetto all'apprendistato, e in generale favorendo il lavoro esterno, pure attraverso disposizioni *ad hoc* in tema di retribuzione e tutele verso la sua pignorabilità³⁰.

Alcun esito hanno invece avuto i lavori di una successiva Commissione c.d. Ruotolo, incaricata di occuparsi dell'innovazione del sistema penitenziario³¹, al fine di proporre soluzioni in grado di contribuire a migliorare la qualità della vita detentiva³².

Alla spinta riformatrice del secondo decennio degli anni 2000 non seguono gli auspicati effetti, anche in ragione del mancato consenso politico³³, mentre di grande impatto è stata la normativa risalente alla pandemia da Covid-19, che ha riguardato anche il lavoro esterno al fine di ridurre ingressi e uscite dagli istituti così da mitigare il rischio dei contagi³⁴.

Nell'ambito delle riforme attuative del Piano nazionale ripresa e resilienza (P.N.R.R.), la riforma Cartabia è da ultimo intervenuta sulla giustizia civile e penale, interessando anche il tema che qui

legge 23 giugno 2017, n. 103»). Molte sono le opere che hanno analizzato i lavori della c.d. Commissione Giostra, tra cui v. P. BRONZO, F. SIRACUSANO, D. VICOLI, *La riforma penitenziaria: novità e omissione del nuovo "garantismo" carcerario. Commento ai d.lgs. n. 123 e 124 del 2018*, Giappichelli, Torino, 2019; F. FIORENTIN, C. FIORIO, *La Riforma dell'ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2019; M. COLAMUSSI (a cura di), *La nuova disciplina penitenziaria*, Giappichelli, Torino, 2020. In quest'ultimo, v. lo scritto di G. DI CHIARA, *Le terre del rammarico: i cantieri inconclusi del percorso riformatore*, 5 ss., che rileva il vistoso scarto tra il lavoro della Commissione e i testi normativi che a essa hanno fatto seguito. Ritiene che «molto poco della sistematica proposta di riforma della Commissione Giostra... sia confluito nella c.d. mini-riforma del 2018» pure, A. MENGHINI, *Carcere e Costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022:120 ss.

²⁷ Art. 1, co. 85, lett. g), l. 103/2017.

²⁸ V. d. lgs. 124/2018.

²⁹ Art. 5, co. 2; 6; 8, co. 1, co. 2 e introduzione di un nuovo comma dopo il co. 1; 20; 20-bis, co. 2; 20-ter; 21, co. 4-bis e co. 4-ter; 22; 25-bis, co. 1, o.p.

³⁰ Peraltro, alcune modifiche riguardanti il lavoro hanno inteso raccogliere le indicazioni della Corte costituzionale, quanto al riposo e alle ferie del lavoratore detenuto, come pure alla tutela assicurativa e previdenziale (es. Corte cost. 158/2001). V. F. FIORENTIN, C. FIORIO, *Diritto penitenziario e giustizia riparativa*, Il Foro italiano, Piacenza, 2023, 91-94.

³¹ Le ragioni sono da ricondurre anche alla impreveduta fine della legislatura e, si suppone, alla difficoltà di trovare un accordo politico sulle modifiche proposte.

³² Si tratta della c.d. Commissione per l'innovazione del sistema penitenziario che prende il nome dal suo presidente, Marco Ruotolo (professore ordinario di Diritto costituzionale, presso l'Università degli Studi di Roma-Tre), costituita con d.m. 13 settembre 2021 e i cui lavori si sono conclusi il 31 dicembre 2021. Le relazioni conclusive sono disponibili sul sito del ministero della giustizia. Per la relazione finale, v. https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_RUOTOLO_relazione_finale_17dic21.pdf.

³³ F. FIORENTIN, C. FIORIO, *Diritto penitenziario e giustizia riparativa*, cit., XIII, parlano del primo ventennio degli anni 2000 come di un «tumultuoso sviluppo, culminato nelle due importanti stagioni riformatrici degli anni 2017-2018 e 2022», nella *Prefazione* al loro volume.

³⁴ Per una analisi dei provvedimenti adottati A. LORENZETTI, *Il carcere ai tempi dell'emergenza Covid-19*, in *Osservatorio AIC*, 2020, 3, 48-68.

interessa, ad esempio attraverso la considerazione dell'adesione a percorsi di giustizia riparativa ai fini dell'assegnazione al lavoro all'esterno³⁵.

Nel quadro di insieme, non è indifferente l'impatto prodotto dalle pronunce della Corte costituzionale sul lavoro in carcere³⁶, analogamente a quanto accaduto in altri ambiti³⁷, finendo per confermare la specialità dell'istituzione penitenziaria, spesso negata a parole. Così è stato riconosciuto che una remunerazione di gran lunga inferiore al trattamento economico previsto dalla contrattazione collettiva nazionale è controproducente e diseducativa, comunque ammettendola in ragione della differenza delle prestazioni offerte, della spesso scarsa qualificazione professionale e della discontinuità che farebbe venire meno la supposta lesione dei parametri *ex artt.* 3 e 36 Cost.³⁸. Successivamente, la Corte ha rivisto la propria posizione ritenendo che la mancata rispondenza dell'amministrazione penitenziaria al dovere di garantire lavoro qualificato e professionalizzante configuri una violazione della legge, trattandosi di un elemento centrale del trattamento, sistematicamente posto in tensione dalle tipologie di mansioni – per lo più umili e scarsamente formative – offerte ai detenuti³⁹.

4. Spunti di tecnica legislativa

Dalla prospettiva della tecnica legislativa e delle dinamiche delle fonti, la legislazione in tema di lavoro carcerario si caratterizza per il massiccio ricorso alla decretazione d'urgenza⁴⁰ e per l'impronta marcatamente emergenziale e rimediabile, dovendosi sollevare molte perplessità quanto al rispetto della straordinaria necessità e urgenza *ex art.* 77 Cost., eccezion fatta per il periodo pandemico. Vista la peculiarità del momento e delle condizioni dettate dall'avvento del Covid-19, appare infatti comprensibile l'intervento mediante decreti legge⁴¹, meno rispetto alla fonti sub primarie come decreti del presidente del consiglio dei ministri⁴², ordinanze del Capo del Dipartimento della Protezione Civile, del Ministro della Salute, dei Presidenti di numerose Regioni e dei Sindaci di molti comuni, pure copiosamente intervenuti, accanto ad altri atti "minori", come le circolari contenenti precisazioni interpretative e applicative ma anche vere e proprie disposizioni⁴³.

³⁵ V. artt. 13, co. 3-*bis*; 15-*bis*; 47, co. 12, o.p.

³⁶ Con una pronuncia additiva, manipolativa, la Corte cost. 158/2001, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 20, co. 16, o.p., «nella parte in cui non riconosce il diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che presti la propria attività lavorativa alle dipendenze dell'amministrazione carceraria». Sul punto, si interverrà successivamente in attuazione della delega legislativa (l. 103/2017). In dottrina, v. A. MENGHINI, *Carcere e Costituzione*, cit., 2022.

³⁷ A. BONOMI, *Status del detenuto*, cit.; A. LORENZETTI, *Il sistema delle fonti nel settore penitenziario*, cit., 233.

³⁸ Corte cost. 1087/1988, di non fondatezza sull'art. 22 o.p.

³⁹ V. sent. 341/2006, sui reclami in ambito giuslavoristico (qualifica lavorativa, mercede, remunerazioni), definitivamente assegnati al giudice del lavoro.

⁴⁰ V. d.-l. 187/1993, intervenuto aggiungendo un co. 2-*bis* e alcuni commi dopo il co. 6, introducendo un comma in fine all'art. 20 o.p.; l'art. 20-*bis* o.p.; un comma 4-*bis* all'art. 21 o.p.; l'art. 25-*bis* o.p. e intervenendo sugli artt. 20, co. 1, 6 e 10, e 47-*ter*, co. 1, o.p.

⁴¹ Dd.-ll. 6, 9, 17, 19/2020.

⁴² D.p.c.m. 23 febbraio 2020, 25 febbraio 2020, 1 marzo 2020, 4 marzo 2020, 8 marzo 2020, 9 marzo 2020, tutti di attuazione del d.-l. 6/2020.

⁴³ Le circolari e le note del DAP sono state temporalmente i primi atti con i quali si è intervenuto, già nel febbraio 2020. A. LORENZETTI, *Il sistema delle fonti nel settore penitenziario*, cit., 74 ss.

Il ricorso allo strumento della legge delega si è manifestato di recente, con una riforma normativa che ha in parte raccolto gli spunti emersi dalla c.d. Commissione Giostra⁴⁴, anche in tema di lavoro⁴⁵.

Sempre trattando di dinamica delle fonti, è pure di interesse analizzare il rapporto fra fonti primarie e fonti secondarie, dovendosi rilevare i passaggi in cui l'ordinamento penitenziario fa ricorso – anche in materia di lavoro⁴⁶ – a formule aperte, di mero rimando ad atti successivi di rango inferiore, tipicamente nella forma dei decreti ministeriali di attuazione, per definire quanto non stabilito nella fonte primaria⁴⁷. Il Regolamento penitenziario opera tuttavia in chiave di integrazione della fonte primaria, intervenendo in termini restrittivi rispetto alla legge, pure in presenza di una riserva da inquadrarsi come di tipo relativo⁴⁸. Così, ad esempio rispetto alle modifiche introdotte dal d.P.R. 230/2000 al lavoro esterno laddove si prevedono requisiti aggiuntivi rispetto a quelli indicati nella fonte primaria e il suo inserimento nel programma trattamentale pure non previsto⁴⁹.

Si tratta di aspetti piuttosto problematici sia perché ammettono che una fonte secondaria restringa una di rango primario, sia per l'ingresso di un atto regolamentare in un ambito presidiato dalla riserva di legge, impattando sul fascio di diritti e libertà della persona *in vinculis* (il diritto al lavoro, alla libertà religiosa, alla salubrità dell'ambiente⁵⁰) e dovendosi ricordare che a essere chiamato in causa è il principio di preferenza della legge, di legalità e la riserva di legge, a fronte del quale si registra un intervento particolarmente solerte della magistratura di sorveglianza che ha progressivamente assunto il ruolo di garante dei diritti delle persone *in vinculis*⁵¹.

5. Uno sguardo di insieme

Andando a una rapida sintesi, l'evoluzione della normativa in ambito penitenziario sembra prefigurare un movimento analogo a quello di un pendolo, in cui forti accelerazioni si sono succedute a fasi di assoluto immobilismo o persino regressione nelle tutele⁵².

Le fonti interne sul lavoro carcerario presentano un carattere complesso e proteiforme comprendendo, accanto alle principali normative di riferimento (ossia la legge sull'ordinamento penitenziario e il relativo regolamento⁵³), una pluralità di atti sia di livello sovranazionale, sia interni; si pensi alle circolari o ai Regolamenti d'istituto di cui sono (o dovrebbero essere) provvisti tutti gli istituti, o altri atti di *soft law*. Discorso per molti versi analogo vale rispetto alle prassi, la cui mappatura appare difficile, posto che ogni stabilimento detentivo presenta proprie peculiarità

⁴⁴ V. d.lgs. 124/2018.

⁴⁵ V. art. 2, co. 4, d.lgs. n. 124/2018, di mod. dell'art. 9-*bis*, co. 2, d.l. n. 510/1996.

⁴⁶ Art. 20, co. 10 e 12, o.p.

⁴⁷ A. BONOMI, *Status del detenuto*, cit., 260.

⁴⁸ D.P.R. 230/2000.

⁴⁹ Si veda l'anomalo rapporto fra l'art. 21 o.p. e l'art. 48 Reg. es. ben messo in evidenza da A. BONOMI, *Status del detenuto*, cit., 78. Riportano numerosi altri esempi, A. MENGHINI, *Carcere e Costituzione*, cit., 18 ss. e A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino, 2002, 30-31.

⁵⁰ A. BONOMI, *Status del detenuto*, cit., 105 e 373.

⁵¹ Molti i riferimenti, ma per completezza, si rinvia a A. MENGHINI, *Carcere e Costituzione*, cit., 191 ss., e alla bibliografia ivi indicata.

⁵² Parlano di una esiziale "politica del pendolo", F. FIORENTIN, C. FIORIO, *Diritto penitenziario e giustizia riparativa*, cit., XIV-XV, nella *Prefazione* al volume.

⁵³ L. 354/1975 e d.P.R. 230/2000.

che rendono possibile soltanto restituire un quadro di insieme e alcune linee di tendenza, senza possibilità di sistematizzare l'amplia e disomogenea fenomenologia.

In termini generali, anche quanto al lavoro, il contesto penitenziario si caratterizza per quella normazione frammentata e rapsodica, contraddittoria e incoerente, riconosciuta come tipica e riflesso di un sistema "ritardato", incompiuto, il cui ordinamento è generico, vago e a tratti indeterminato⁵⁴.

Anche la materia giuslavoristica nel contesto penitenziario conferma quella tendenziale ed endemica confusione *nel* e *del* sistema delle fonti che si deve alla complessità di un ordinamento i cui atti presentano una considerevole diversità quanto ai modi di ingresso nel sistema e ai piani della produzione legislativa, in modo peraltro non dissimile da quanto accade in altri settori.

Nella costruzione complessa che si è tentato di offrire, il florilegio di fonti rilevanti va dalla Costituzione, laddove afferma il principio della rieducazione e presidia la riserva di legge e il principio di legalità, ad atti minori e alle prassi. Ruolo di primo piano è ovviamente della fonte primaria di riferimento (l. 354/1975) che, nonostante le modifiche che si sono susseguite e i massicci interventi della Corte⁵⁵, è rimasta sostanzialmente intatta nel suo impianto. Ruolo marginale è da riconoscere alle leggi regionali intervenute marginalmente in virtù del riparto di competenze delineato dall'articolo 117 Cost. che riserva tale materia (ascritta all'ambito penale) allo Stato.

Circa le fonti secondarie, il riferimento principale è al regolamento di attuazione (d.P.R. 230/2000) che si affianca a una massiccia presenza di atti minori di grande impatto sulla quotidianità della detenzione, non soltanto in ragione della loro numerosità, ma anche per l'essere spesso il riferimento più diretto, concreto e immediato, degli operatori. Tra questi, è assai significativo il caso delle circolari a cui, pure se non rientranti tra le fonti, occorre rivolgere attenzione per riconoscerle quali atti con cui si producono "regole", talvolta penetranti, assai copiose e generalmente applicate alla comunità reclusa, così come delle prassi che tanto peso hanno sulla quotidianità della detenzione.

Un ultimo cenno merita il carattere disomogeneo e disordinato delle decisioni dei giudici di merito, che hanno plasmato una giurisprudenza disorganica, profondamente condizionata dal caso concreto sottoposto alla sua attenzione⁵⁶, non potendosi che individuare delle linee di tendenza. Quanto alla Corte di Cassazione, debole è l'unità esegetica che risulta laddove si è proiettata in un ruolo di supplenza a fronte del mancato intervento della Corte costituzionale, non di rado cauta nel rifugiarsi in pronunce di inammissibilità per discrezionalità del legislatore, nella forma dell'incostituzionalità accertata ma non dichiarata, o come additive di principio. Il giudice della legittimità ha così definito alcuni importanti assunti, come ad esempio quanto al riconoscimento del diritto alla NASPI per il lavoratore detenuto⁵⁷, proseguendo con decisione il

⁵⁴ Ho tentato di argomentare più diffusamente tali profili in *Il sistema delle fonti nel settore penitenziario*, cit., 157 ss.

⁵⁵ Per un riepilogo dell'impressionante mole di decisioni della Corte intervenuta sulla l. 354 del 1975, v. *Il sistema delle fonti nel settore penitenziario*, cit., 233.

⁵⁶ In tema di sovraffollamento, si tratta di una frammentarietà che, come rilevato anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, rischia di essere ulteriormente accentuata dalla scelta del legislatore operata con l'introduzione dell'art. 35-ter o.p. Diffusamente, v. A. ALBANO, A. LORENZETTI, F. PICOZZI, *Il problema "irrisolvibile". Sovraffollamento carcerario e crisi del sistema penitenziario*, Giappichelli, Torino, 2021

⁵⁷ Cass. 5.1.2024, n. 396.

percorso verso la tendenziale assimilazione del lavoro detenuto a quello libero⁵⁸, ferma restando la specialità derivante dal contesto e dalla condizione personale del lavoratore.

⁵⁸ Cass. Sez. Un. 14.12.1999, nn. 490 e 899.