

RIVISTA N°: 3/2012 DATA PUBBLICAZIONE: 31/07/2012

Autore: Daria Perrone

Dottoranda di ricerca in "Giustizia costituzionale e diritti fondamentali Università di Pisa"

IL COSTO DEL CARCERE

La libertà presenta molte difficoltà e la democrazia non è certo perfetta, ma noi non abbiamo mai costruito un muro per chiudervi dentro la nostra gente e impedirgli di lasciarci¹. (John Fitzgerald Kennedy)

1. L'emergenza - carcere: un quadro di sintesi

a. Inquadramento metodologico

Prima della I. 31 luglio 2006, n. 241 ("concessione di indulto"), i detenuti presenti nelle carceri italiane erano oltre 60.000, ossia un numero incompatibile con i criteri minimi di umanità della pena e di rispetto della dignità della persona, rispetto alla capienza massima delle carceri.

Con l'indulto, sono stati liberati circa 26.000 detenuti definitivi con una pena residua di tre anni. Da allora però, il ritmo di crescita delle presenze è stato costante e si è assestato intorno ad una media di mille unità al mese. Con la l. 26 novembre 2010, n. 199 (legge cd. "svuota carceri"), si è cercato di tamponare ulteriormente l'allarmante situazione, consentendo l'uscita dal carcere di 2.402 persone.

Ciò nonostante, i detenuti presenti al 31 maggio 2011 erano 67.174 (mentre la capienza massima è di 45.551 unità): registrando così il più alto numero nella storia dell'Amministrazione penitenziaria².

Per meglio comprendere il divario esistente tra il numero massimo di capienza previsto per le carceri italiane ed il numero reale occorre fare riferimento a qualche dato ulteriore³: il carcere maggiormente sovraffollato in Italia è quello di Busto Arsizio in Lombardia che, per una capienza massima "teorica" di 167 posti, registra invece nella realtà ben 442 presenze. Segue nella triste classifica delle carceri più sovraffollate d'Italia il centro di Vicenza, in Veneto, che registra ben 227 detenuti in più rispetto ai 146 che potrebbe legittimamente ospitare. Segue in coda l'istituto di Brescia, in Lombardia, che a fronte di una capienza massima di 206 posti, registra invece un totale di 518 detenuti. Sebbene questi tre siano gli istituti italiani che registrano un maggior divario tra la capienza teorica e quella reale, in realtà tutte le carceri italiane registrano il dato preoccupante del sovraffollamento. Infatti, la media italiana per 100 posti letto è di 148,2 detenuti. Tale dato è tanto più preoccupante se si riflette sul confronto con la media europea, dove invece per 100 posti letto si registra una media di 96,6 detenuti.

Inoltre, l'Italia detiene anche un altro triste "primato": per ogni 10.000 detenuti si registra una percentuale di 8,2% di suicidi, molto più alta rispetto alla media europea. Solo nel 2011, si sono registrati 66 suicidi e la morte di 186 detenuti⁴. Nelle carceri italiane i detenuti si tolgono la vita con una frequenza diciannove volte maggiore rispetto alle persone libere e, spesso, lo fanno negli istituti dove le condizioni di vita sono peggiori, quindi in strutture particolarmente fatiscenti, con poche attività formative, con una scarsa presenza del volontariato. Costituisce, quindi, un dato di fatto che l'aumento del numero di suicidi è legato al degrado strutturale ed al sovraffollamento delle carceri.

La costante scarsità delle risorse umane, logistiche ed economiche del sistema penitenziario nega, inoltre, qualsiasi possibilità di agire sul fronte del recupero e della risocializzazione dei detenuti. Il pericolo è

¹ Testo del discorso tenuto da John Fitzgerald Kennedy a Berlino il 26 giugno 1963 in nome della libertà e contro il Muro, tratto da D. BIDUSSA (a cura di), *I have a dream*, Milano, 2006, 104.

² Dati tratti da F. CASCINI, *Il carcere – I numeri, i dati, le prospettive*, in *Questione giustizia*, 2010, 52. Sul sovraffollamento carcerario v. anche il Rapporto del Commissario per i diritti dell'uomo – A. GIL ROBLES – a seguito della visita in Italia nel giugno 2005: *Giustizia Italia: il rapporto del Commissario per i diritti dell'uomo*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 648 ss.

³ Statistiche relative a marzo 2011, tratte da Osservatorio Antigone, Carceri nella illegalità: la torrida estate del 2011, in http://www.osservatorioantigone.it.

⁴ Dati tratti da www.ristretti.it e dai rapporti del DAP (Dipartimento amministrazione penitenziaria).



che il carcere si trasformi, quindi, in una esperienza ulteriormente desocializzante. Esiste una grande distanza tra la realtà carceraria e le proclamazioni della nostra Carta costituzionale e, soprattutto, dell'art. 27 Cost., con l'affermazione di principio secondo cui "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato".

Il problema nasce dal fatto che il sistema penitenziario è già affetto da tutti i guasti, le storture, gli orrori che si propone di riformare: "efficacia criminogena, avvio alle carriere criminali, stimolo alla recidiva, promozione di reti organizzative delinquenziali, abbrutimento della personalità, dominio della violenza, corruzione dei costumi, arbitrio e prevaricazione disciplinare"⁵. L'occasione di specchiarsi quotidianamente nella sofferenza dei compagni, contribuisce a far perdere ogni speranza. In questo concetto, della "perdita di ogni speranza", c'è la spiegazione - semplice e palese - per la maggior parte dei suicidi che avvengono nelle carceri.

Nessuna prospettiva di riottenere la rispettabilità persa per chi, da detenuto, attende il processo per mesi ed anni: anche in caso di assoluzione, difficilmente potrebbe liberarsi dello stigma del sospetto. Nessuna prospettiva di poter trascorrere utilmente la detenzione per i condannati: in tante carceri, spesso proprio quelle dove sono più frequenti i suicidi, il tempo della pena è un tempo "vuoto", trascorre lentamente aspettando la fine della pena. Nessuna prospettiva di poter tornare a vivere normalmente, per chi è entrato e uscito troppe volte dal carcere e si sente condannato (anche in libertà) ad una vita ai margini, di solitudine, di sofferenza fisica e psicologica⁶.

Nel trattare la questione del costo del carcere, dobbiamo allora tener conto che esiste un costo diretto e materiale per lo Stato, e quindi per tutti noi cittadini, ma anche un costo indiretto e "morale", ossia quello sofferto dai detenuti durante, ma soprattutto, dopo la detenzione. Tra i costi del carcere, oltre a quelli evidenti a prima vista, ossia i costi economici relativi al funzionamento dell'ordinamento penitenziario, rientrano anche i costi "nascosti", ossia quelli che sono costretti a subire i detenuti, per il mal funzionamento della struttura carceraria, per la mancanza di prospettive, di un progetto rieducativo strutturato, nonché tutta la società nel suo complesso giacché la "perdita" di un uomo si riversa su tutta l'umanità. Il degrado delle carceri misura il degrado della società.

Nell'affrontare il problema dell'ordinamento carcerario, è possibile dunque tracciare la misura del suo costo "sociale", inteso sia nell'accezione materiale, in termine strettamente economici, sia in senso morale, come degrado, desocializzazione delle persone?

È questo il quesito che si propone di affrontare il presente lavoro, nella consapevolezza di non poter garantire una risposta certa ed immediata, ma semplicemente nella speranza di poter offrire alcuni spunti di riflessione sul tema dei costi del carcere, ponendo l'attenzione su di un problema ormai diventato di proporzioni allarmanti.

b. I diritti dei detenuti nella legislazione nazionale ed europea

Sulla carta, sia la legislazione nazionale e che quella europea prevedono tutta una serie di garanzie molto dettagliate affinché le condizioni di detenzione nel carcere siano sorrette da uno *standard* qualitativo "minimo", al di sotto del quale si configuri a danno dei detenuti una violazione dei diritti umani.

In particolare, l'art. 6 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (la cd. legge sull'ordinamento penitenziario) prevede che «i locali nei quali si svolge la vita dei detenuti devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura; aerati, riscaldati ove le condizioni climatiche lo esigono, e dotati di servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale. I detti locali devono essere tenuti in buono stato di conservazione e di pulizia. I locali destinati al pernottamento consistono in camere dotate di uno o più posti. Particolare cura è impiegata nella scelta di quei soggetti che sono collocati in camere a più posti. Agli imputati deve essere garantito il pernottamento in camere ad un posto a meno che la situazione particolare dell'istituto non lo consenta. Ciascun detenuto (...) dispone di adeguato corredo per il proprio letto».

L'art. 6 del D.P.R. n. 230 del 30 giugno 2000, prevede che «1. I locali in cui si svolge la vita dei detenuti (...) devono essere igienicamente adeguati. 2. Le finestre delle camere devono consentire il passaggio diretto di luce e aria naturali. Non sono consentite schermature che impediscano tale passaggio. Solo in casi

⁵ T. PADOVANI, *Il carcere tra storia e ragione*, in www.rassegnapenitenziaria.it, 14.

⁶ Di recente, è stato pubblicato un libro di L. CASTELLANO - D. STASIO, *Diritti e castighi. Storie di umanità cancellata in carcere*, Milano, 2009, che per definire la condizione carceraria parla di "tortura legalizzata" ed evidenzia l'abisso che separa la realtà dai principi costituzionali, oltre che dalla normativa di ordinamento penitenziario.



eccezionali e per dimostrate ragioni di sicurezza, possono utilizzarsi schermature, collocate non in aderenza alle mura dell'edificio, che consentano comunque un sufficiente passaggio diretto di aria e luce. 3. Sono approntati pulsanti per l'illuminazione artificiale delle camere, nonché per il funzionamento degli apparecchi radio e televisivi, sia all'esterno, per il personale, sia all'interno, per i detenuti (...). Il personale, con i pulsanti esterni, può escludere il funziona- mento di quelli interni, quando l'utilizzazione di questi pregiudichi l'ordinata convivenza dei detenuti (...). 4. Per i controlli notturni da parte del personale l'illuminazione deve essere di intensità attenuata. 5. I detenuti (...), che siano in condizioni fisiche e psichiche che lo consentano, provvedono direttamente alla pulizia delle loro camere e dei relativi servizi igienici. A tal fine sono messi a disposizione mezzi adeguati. 6. Per la pulizia delle camere nelle quali si trovano soggetti impossibilitati a provvedervi, l'Amministrazione si avvale dell'opera retribuita di detenuti (...). 7. Se le condizioni logistiche lo consentono, sono assicurati reparti per non fumatori».

L'art. 7 del D.P.R. 230/2000 prevede inoltre che «1. I servizi igienici sono collocati in un vano annesso alla camera. 2. I vani in cui sono collocati i servizi igienici forniti di acqua corrente, calda e fredda, sono dotati di lavabo, di doccia e, in particolare negli istituti o sezioni femminili, anche di bidet, per le esigenze igieniche dei detenuti (...). 3. Servizi igienici, lavabi e docce in numero adeguato devono essere, inoltre, collocati nelle adiacenze dei locali e delle aree dove si svolgono attività in comune».

Sul piano della normativa europea, la seconda parte della Raccomandazione Rec(2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle regole penitenziarie europee, adottata l'11 gennaio 2006, si occupa delle condizioni detentive e prevede che «18.1. I locali di detenzione e, in particolare, quelli destinati ad accogliere i detenuti durante la notte, devono soddisfare le esigenze di rispetto della dignità umana e, per quanto possibile, della vita privata, e rispondere alle condizioni minime richieste in materia di sanità e di igiene, tenuto conto delle condizioni climatiche, in particolare per quanto riguarda la superficie, la cubatura d'aria, l'illuminazione, il riscaldamento e l'aerazione. 18.2. Nei locali in cui i detenuti devono vivere, lavorare o riunirsi: a. le finestre devono essere sufficientemente ampie affinché i detenuti possano leggere e lavorare alla luce naturale in condizioni normali e per permettere l'apporto di aria fresca, a meno che esista un sistema di climatizzazione appropriato; b. la luce artificiale deve essere conforme alle norme tecniche riconosciute in materia; c. un sistema d'allarme deve permettere ai detenuti di contattare immediatamente il personale. 18.3. La legislazione nazionale deve definire le condizioni minime richieste relative ai punti elencati ai paragrafi 1 e 2. 18.4. Il diritto interno deve prevedere dei meccanismi che garantiscano il rispetto di queste condizioni minime, anche in caso di sovraffollamento carcerario. 18.5. Ogni detenuto, di regola, deve poter disporre durante la notte di una cella individuale, tranne quando si consideri preferibile per lui che condivida la cella con altri detenuti. 18.6. Una cella deve essere condivisa unicamente se è predisposta per l'uso collettivo e deve essere occupata da detenuti riconosciuti atti a convivere. 18.7. Se possibile, i detenuti devono poter scegliere prima di essere costretti a condividere una cella per dormire. 18.8. Nel decidere di alloggiare detenuti in particolari istituti o in particolari sezioni di un carcere bisogna tener conto delle necessità di separare: a. I detenuti imputati dai detenuti condannati; b. I detenuti maschi dalle detenute femmine; e c. I detenuti giovani adulti dai detenuti più anziani. 18.9. Si può derogare alle disposizioni del paragrafo 8 in materia di separazione dei detenuti per permettere loro di partecipare assieme a delle attività organizzate. Tuttavia i gruppi citati dovranno sempre essere separati durante la notte a meno che gli stessi interessati non consentano a coabitare e che le autorità penitenziarie ritengano che questa misura si iscriva nell'interesse di tutti i detenuti interessati. 18.10. Le condizioni di alloggio dei detenuti devono soddisfare le misure di sicurezza meno restrittive possibili e proporzionali al rischio che gli interessati evadano, si feriscano o feriscano altre persone».

Accanto ad una normativa così dettagliata, tuttavia, spesso si contrappone una realtà fattuale ben diversa, causata purtroppo dall'intervento di molteplici fattori concomitanti, riassumibili sommariamente, da un lato, della scarsità dei mezzi economici a disposizione, e, dall'altro lato, dell'elevato numero di detenuti. Come spesso accade, per colpa di un complesso circolo vizioso, il sovraffollamento della carceri determina l'insufficienza dei mezzi economici per farvi fronte, obbligando i detenuti molto spesso a vivere in condizioni ben al di sotto degli *standars* minimi fissati sulla carta dalla legislazione nazionale ed europea.

c. La giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo

Nonostante l'ordinamento penitenziario sia concepito, come abbiamo visto, almeno nelle intenzioni del legislatore, nel rispetto di alcune garanzie minime per i detenuti, la realtà fattuale non corrisponde a questo ideale e si trova a fare i conti con la strutturale mancanza di mezzi economici necessari per far fronte all'emergenza – carcere.



Le statistiche circa il sovraffollamento carcerario pongono, dunque, seri dubbi sulla configurabilità ai danni dei detenuti di un vero e proprio reato di maltrattamenti ex art. 572 c.p.⁷ Secondo autorevole dottrina non è pensabile che il doveroso esercizio della potestà punitiva dello Stato possa giustificare la lesione di diritti inviolabili della persona, oltre la soglia naturalmente sottesa alla legittima privazione della libertà personale. A fronte dell'incapacità dello Stato di assicurare condizioni di umanità nell'esecuzione penitenziaria, la pretesa di esercitare la potestà punitiva non può comportare la violazione dei diritti umani fondamentali: la mancanza di risorse economiche non può essere invocata a giustificazione di una trattamento detentivo disumano⁸.

Anche la Corte costituzionale italiana, chiamata a pronunciarsi in merito, ha ribadito che la restrizione della libertà personale non possa comportare il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria, dato che l'ordinamento costituzionale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti⁹.

I diritti inviolabili dell'uomo, il riconoscimento e la garanzia dei quali l'art. 2 Cost. pone tra i principi fondamentali dell'ordine giuridico, trovano allora nella condizione di coloro i quali sono sottoposti a una restrizione della libertà personale i limiti ad essa inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione.

L'art. 27, terzo comma, Cost. stabilisce che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Tale statuizione di principio, nel concreto operare dell'ordinamento, si traduce non soltanto in norme e direttive obbligatorie rivolte all'organizzazione e all'azione delle istituzioni penitenziarie, ma anche in diritti di quanti si trovino in esse ristretti. Cosicché l'esecuzione della pena e la rieducazione che ne è finalità - nel rispetto delle irrinunciabili esigenze di ordine e disciplina - non possono mai consistere in trattamenti penitenziari che comportino condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti si trovano nella restrizione della loro libertà. La dignità della persona anche in questo caso - anzi: soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile - è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale.

Per questi motivi, secondo la Corte costituzionale il riconoscimento della titolarità di diritti deve accompagnarsi al riconoscimento del potere di farli valere innanzi ad un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale¹⁰. L'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti, d'altronde, è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli artt. 24 e 113 Cost. e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all'art. 2 Cost. e caratterizzanti lo Stato democratico di diritto¹¹. La restrizione della libertà personale non può dunque comportare una *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell'autorità preposta alla sua esecuzione¹².

Ed ancora, sul piano europeo, l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo tutela uno dei valori fondamentali delle società democratiche: esso vieta in termini assoluti la tortura e le pene o i trattamenti inumani o degradanti, indipendentemente dai comportamenti della persona interessata¹³. Esso impone allo Stato di assicurarsi che i detenuti siano custoditi in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato a difficoltà o a prove di intensità tale da superare il livello inevitabile di sofferenza connessa con la detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della detenzione, la salute ed il benessere del detenuto siano garantiti in maniera adeguata¹⁴.

Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti (CPT) ha fissato la superficie minima di una cella per una persona in sette metri quadrati.

⁷ Per un approfondimento sul tema v. A. GARGANI, Sovraffollamento carcerario e violazione dei diritti umani: un circolo virtuoso per la legalità dell'esecuzione penale, in Cass. pen., 2011, 1259 ss.

⁸ In questo senso, v. ex multis, T. PADOVANI, Giustizia: un magistrato che tuteli i diritti violati dei detenuti, in www.ristretti.it; TIRELLI, A quando la risposta del legislatore alla sentenza costituzionale n. 26 del 1999?, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2010, 993; G. LATTANZI, Una situazione carceraria inaccettabile, in Cass. pen., 2011, 10, 3290.

⁹ Corte cost., sent. n. 26 del 11.2.1999.

¹⁰ Il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti esclude infatti che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere (v. Corte cost., sent. n. 212 del 1997).

¹¹ V. Corte cost. sent. n. 18 del 1982 e sent. n. 98 del 1965.

¹² Corte cost., sent. n. 114 del 1979.

¹³ V. Saadi c. Italia [GC], n° 26772/95, § 127, 28 febbraio 2008, e Labita c. Italia [GC], n° 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV.

¹⁴ V. Kudla c. Polonia [GC], n° 30210/96, § 92-94, CEDH 2000-XI.



Tuttavia, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto di non poter definire preventivamente la misura dello spazio personale che deve essere concesso ad ogni detenuto, potendo tale questione dipendere da numerosi fattori, come la durata della privazione della libertà, le possibilità di accesso al passeggio all'aria aperta o la condizione mentale e fisica del detenuto¹⁵. Ciò non toglie che, in alcuni casi, la mancanza di spazio personale per i detenuti è talmente lampante che giustifica, da sola, la constatazione di violazione del divieto di tortura¹⁶.

Al di là di queste ipotesi – limite, di regola per verificare se vi è stata una violazione dell'art. 3 della Convenzione, la Corte ha quindi ritenuto di dover verificare vari aspetti delle condizioni di detenzione. Tra questi elementi, ad esempio, è stata presa in considerazione la possibilità di utilizzare i bagni in maniera privata, l'aerazione disponibile, l'accesso alla luce e all'aria naturali, la qualità del riscaldamento ed il rispetto delle esigenze sanitarie di base¹⁷.

In particolare, con la sentenza Sulejmanovic contro Italia del 16 luglio 2009¹⁸, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto occasione di pronunciarsi sulla condizione delle carceri italiane. All'origine della causa vi era un ricorso nei confronti della Repubblica italiana con cui un cittadino della Bosnia- Erzegovina adiva la Corte il 4 luglio 2003, lamentando la lesione dell'art. 3 della Convenzione. Il fatto risaliva al luglio 2003, allorquando nel carcere di Rebibbia (Roma), che in teoria prevederebbe una capienza massima di 1.188 detenuti, erano detenute 1.560 persone. L'interessato fu assegnato in un primo momento, fino al 15 aprile 2003, in una cella comunitaria, in cui ogni detenuto disponeva di una superficie media di 2,70 metri quadrati. Successivamente, egli fu assegnato ad un'altra cella, in cui ogni detenuto disponeva in media di una superficie di 3,40 metri quadrati. Il ricorrente rimaneva chiuso in cella diciotto ore e trenta minuti ogni giorno, oltre all'ora destinata al consumo dei pasti. Pertanto, poteva uscire dalla cella per quattro ore e trenta minuti al giorno.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha distinto i due periodi: ossia quello prima dell'aprile 2003 in cui il detenuto si era trovato a disporre di una superficie di 2,70 metri quadrati ed il periodo successivo in cui disponeva invece di uno spazio personale di 3,40 metri quadrati. Nel primo caso, la Corte ha ritenuto violato l'art. 3 della Convenzione, mentre nel secondo l'ha escluso. In particolare, pur non sottovalutando le gravi ripercussioni che il sovraffollamento carcerario può avere sui diritti dei detenuti, ivi compreso il diritto di non essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti, nel caso di specie, secondo la Corte, il ricorrente non avrebbe denunciato alcun problema relativo al riscaldamento o all'accesso ed alla qualità dei servizi sanitari. L'interessato non avrebbe neanche indicato con precisione le ripercussioni che le condizioni alle quali è stato sottoposto hanno avuto sul suo stato di salute fisico, limitandosi, nelle sue richieste di equo indennizzo, ad affermare di essere stato "gravemente leso nella sua integrità fisica e psichica". Alla luce di quanto precede, la Corte ha ritenuto che, per il periodo in cui il ricorrente disponeva di più di 3 metri quadrati di spazio personale – ed in cui il sovraffollamento carcerario non era quindi importante al punto da sollevare di per sé un problema dal punto di vista dell'art. 3 – il trattamento di cui l'interessato è stato oggetto non ha raggiunto il livello minimo di gravità richiesto per ricadere nell'ambito del divieto di trattamenti inumani e degradanti.

Anche con questa pronuncia, dunque, la Corte europea ha ribadito la necessità di valutare caso per caso la situazione carceraria dei detenuti, valutando non solo lo spazio a disposizione nelle celle, ma più in generale tutto il trattamento penitenziario, in relazione alle ore d'aria, ai servizi igienici ecc..., in considerazione anche delle scarse risorse economiche a disposizione da parte dello Stato.

¹⁶ In questi casi, in linea di principio, i richiedenti disponevano individualmente di meno di 3 m2 (V. Aleksandr Makarov c. Russia, n° 25664/05, § 59, 6 dicembre 2007; Kantyrev c. Russia, n° 37213/02, §§ 50-51, 21 giugno 2007; Andrei Frolov c. Russia, n° 205/02, §§ 47-49, 29 marzo 2007; Labzov c. Russia, n° 205/02, §§ 44, 16 giungo 2005, e Mayzit c. Russia, n° 63378/00, § 40, 20 gennaio 2005).

¹⁵ V. Trepachine c. Russia, n° 36898/03, § 92, 19 luglio 2007.

¹⁷Anche nei casi in cui ogni detenuto disponeva di uno spazio personale tre a quattro metri quadrati, la Corte ha concluso dichiarando la violazione dell'art. 3, dal momento che alla mancanza di spazio si aggiungeva la mancanza di ventilazione e di luce: v. Moisseiev c. Russia, n° 62936/00, 9 ottobre 2008; vedi anche Vlassov c. Russia, n° 78146/01, §84, 12 giugno 2008; Babouchkine c. Russia, n° 67253/01, § 44, 18 ottobre 2007; Trepachkine, suddetto, e Peers, suddetto §§ 70-72.

¹⁸ C. eur. dir. uomo, sez. III, 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia (ricorso n.22653/2003), in Rass. penit. e crim., 2009, 175 ss.; per alcuni commenti a tale decisione v. ANGELINI, Detenzione e divieto di tortura, in Resp. civ. e prev., 2010, 89 ss.; BORTOLATO, Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani o degradanti, in Questione giustizia, 2009, 111 ss.; EUSEBI, Ripensare le modalità delle risposte ai reati traendo spunto da C. eur. dir. uomo 16.7.2009, Sulejmanovic c. Italia, in Cass. pen., 2009, 4938; PLASTINA, L'Italia condannata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per insufficienza temporanea dello spazio individuale assegnata a un detenuto nel carcere di Rebibbia nel 2003, ma assolta per la gestione in quel contesto della sovrappopolazione carceraria, in Cass. pen., 2009, 4928 ss.



d. La realtà del lavoro penitenziario: una soluzione di difficile realizzazione pratica

Un ulteriore problema centrale dell'ordinamento penitenziario riguarda il tema della "qualità della pena". Come abbiamo visto, una delle cause che incidono sui costi del carcere deriva dal fatto che il tempo della pena non viene riempito costruttivamente, non viene cioè occupato da un lavoro o da un progetto di formazione, ma viene vissuto dal detenuto come un periodo "vuoto" senza prospettive, determinando un suo ulteriore senso di frustrazione e di alienazione, oltre che un costo sociale per tutta la collettività in termini di mancata produttività.

L'art. 15 della I. 26 luglio 1975 n. 354 ("ordinamento penitenziario"), individua il lavoro penitenziario come un elemento fondamentale del trattamento e strumento privilegiato di reinserimento sociale, stabilendo che, salvo casi di impossibilità, al condannato e all'internato è assicurata un'occupazione lavorativa. L'importanza del diritto al lavoro per i detenuti è messo in luce anche dalla Corte costituzionale, secondo cui il lavoro «si pone come uno dei mezzi di recupero della persona, valore centrale per il nostro sistema penitenziario non solo sotto il profilo della dignità individuale ma anche sotto quello della valorizzazione delle attitudini e delle specifiche capacità lavorative del singolo» 19.

Per quanto concerne le caratteristiche essenziali del lavoro negli istituti penitenziari, innanzitutto esso non deve avere carattere afflittivo. Non rappresenta, pertanto, un inasprimento della pena, ma è considerato come una forma di organizzazione necessaria alla vita della comunità carceraria (art. 20 I.354/1975)²⁰. L'organizzazione ed i metodi dovrebbero riflettere quelli della società libera, in modo da preparare i detenuti alle normali condizioni del lavoro libero e favorirne il loro reinserimento sociale.

Inoltre, il lavoro deve essere remunerato. In particolare, il lavoro alle dipendenze dell'amministrazione viene retribuito avendo come riferimento economico i Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro di vari settori, in misura non inferiore ai due terzi del trattamento previsto nei contratti stessi, così come indicato nell'art. 22 della I.354/1975²¹. Sono riconosciute, inoltre, le medesime garanzie assicurative, contributive e previdenziali di quelle previste in un rapporto di lavoro subordinato (art.20, 2° co., I.354/1975).

Il lavoro può essere svolto sia alle dipendenze dell'Amministrazione Penitenziaria²² che alle dipendenze di soggetti terzi (imprese o cooperative) che possono gestire lavorazioni presenti all'interno delle strutture detentive o che assumono detenuti ammessi al lavoro esterno, alla semilibertà o comunque in misura alternativa.

Per incentivare questo secondo tipo di inserimento lavorativo, è stata promulgata la I. 22 giugno 2000, n.193 (cd. legge Smuraglia)²³ che prevede sgravi contributivi e fiscali per le imprese o cooperative che assumono detenuti. Sono stati quindi sensibilizzati gli istituti penitenziari ed i Provveditorati Regionali, sottolineando le necessità di tenere stretti contatti con il territorio, ponendo particolare attenzione alle realtà imprenditoriali locali, al fine di valutare la possibilità di offrire in gestione a terzi le lavorazioni che hanno particolari difficoltà a mantenere o sviluppare le proprie produzioni²⁴. L'opera di divulgazione posta in essere dall'amministrazione affinché i soggetti imprenditoriali conoscessero gli incentivi previsti dalla legge "Smuraglia" ha prodotto negli ultimi anni un notevole incremento nel numero di detenuti assunti da soggetti esterni all'amministrazione. Si è passati, infatti, dai 644 detenuti assunti nel 2003 ai 1342 del 2010. Si è però raggiunto il limite di spesa previsto per la sua applicazione, pertanto, già dal 2011, non è stato possibile prevedere sgravi fiscali a favore dei datori di lavoro che avessero assunto nuovi detenuti lavoranti²⁵.

La legge, infatti, prevede un *budget* annuale di Euro 4.648.112,1. Tale somma, mai adeguata dal 2000, è ormai largamente insufficiente, determinando in alcune situazioni l'interruzione di rapporti di lavoro già in essere. In realtà, per favorire lo sviluppo del lavoro penitenziario occorrerebbe per lo Stato agire

²⁰ Il carattere non affittivo del lavoro carcerario è confermato, sul piano europeo, anche dall'art. 26.1 delle regole penitenziarie europee - adottate con la raccomandazione R 2006 2 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa - che considera il lavoro come elemento positivo del trattamento.

¹⁹ Corte cost. sent. n. 341/2006.

²¹ Tale aggiornamento non è stato più effettuato dal 1994 per carenza di risorse economiche. Il mancato adeguamento ai CCNL vigenti ha dato vita ad un contenzioso in cui l'Amministrazione è costantemente soccombente, con ulteriori costi a carico della finanza pubblica.
²² Si tratta per lo più dei cd. lavori domestici nel carcere e, in alcune realtà, presso lavorazioni industriali gestite direttamente dagli istituti penitenziari per le esigenze di casermaggio e di arredo degli stessi.

²³ L. 22 giugno 2000, n. 193 "Norme per favorire l'attività lavorativa dei detenuti".

²⁴ In particolare, dopo aver previsto apposite agevolazioni e sgravi fiscali, l'art. 5 della l.193/2000 ha previsto che "le amministrazioni penitenziarie, centrali e periferiche, stipulano apposite convenzioni con soggetti pubblici o privati o cooperative sociali interessati a fornire a detenuti o internati opportunità di lavoro. Le convenzioni disciplinano l'oggetto e le condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa, la formazione e il trattamento retributivo, senza oneri a carico della finanza pubblica".

lavorativa, la formazione e il trattamento retributivo, senza oneri a carico della finanza pubblica".

25 Dati tratti da Ministero della Giustizia, Nota 22 dicembre 2011 - Relazione sullo svolgimento da parte dei detenuti di attività lavorative o di corsi di formazione professionale per qualifiche richieste da esigenze territoriali, in www.giustizia.it.



simultaneamente su quattro fronti: la formazione, le opportunità di lavoro, la sensibilizzazione dell'opinione pubblica e lo sviluppo di reti di cooperazione tra gli operatori²⁶.

Inoltre, vale la pena di ricordare che, dagli inizi degli anni Novanta molti istituti penitenziari, in collaborazione con i Comuni e con altre realtà territoriali e del terzo settore hanno avviato attività di recupero ambientale. In seguito, questi progetti si sono estesi fino a comprendere la vasta gamma dei servizi ambientali, dal recupero di zone di degrado urbano, alla bonifica, allo smaltimento di rifiuti speciali e/o pericolosi e ad altri servizi di pubblica utilità. In molte strutture, i progetti di educazione ambientale sono stati inseriti nell'ambito dei programmi didattici e formativi offerti ai detenuti. L'impiego di persone in esecuzione penale per interventi di tutela ambientale si è dimostrato produttivo nelle realtà che l'hanno sperimentato al punto che quasi tutte le esperienze si sono ormai consolidate ed ampliate. In effetti, i progetti sono generalmente incentrati sull'acquisizione di capacità e competenze specifiche utilizzabili in un futuro reinserimento lavorativo.

In conclusione, per quanto concerne la questione del lavoro carcerario e, più in generale, il tema della "qualità della pena" non si possono sottacere alcune importanti problematiche.

A fronte di un consistente aumento della popolazione detenuta non è stato possibile, da parte dell'amministrazione penitenziaria, rispondere con un uguale aumento, in termini percentuali, del numero dei detenuti lavoranti²⁷. Il *budget* largamente insufficiente assegnato per la loro remunerazione ha condizionato in modo particolare le attività lavorative necessarie per la gestione quotidiana dell'istituto penitenziario (servizi di pulizia, cucina, manutenzione ordinaria del fabbricato, ecc.), incidendo negativamente sulla qualità della vita all'interno dei penitenziari. Il numero dei detenuti lavoranti impegnati nella gestione quotidiana dell'istituto è pertanto, inevitabilmente, diminuito, anche se le Direzioni degli istituti, per mantenere un sufficiente livello occupazionale tra la popolazione detenuta, hanno ridotto l'orario di lavoro *pro capite* ed effettuano la turnazione sulle posizioni lavorative.

2. De iure condendo: uno sguardo al futuro per un nuovo approccio metodologico

a. Il recupero della logica della sanzione penale come extrema ratio

Costituisce un noto principio di diritto, spesso ignorato dal legislatore, quello per cui il ricorso alla sanzione penale deve essere concepito come *extrema ratio*. La stessa Corte costituzionale ha spesso ribadito che "il diritto penale costituisce, rispetto agli altri rami dell'ordinamento giuridico dello Stato, l'extrema ratio, il momento nel quale soltanto nell'impossibilità o nell'insufficienza dei rimedi previsti dagli altri rami é concesso al legislatore ordinario di negativamente incidere, a fini sanzionatori, sui più importanti beni del privato". ²⁸.

A differenza delle sanzioni civili o amministrative, la sanzione penale prevede tutto un insieme di garanzie per la sua irrogazione, al fine di tutelare l'individuo e di assicurare il corretto funzionamento della giustizia, proprio per la particolare gravità del tipo di illecito e del conseguente "stigma" sociale che comporta. La commissione di un reato presuppone, infatti, una violazione delle regole di convivenza civile previste dall'ordinamento molto più grave ed offensiva rispetto alla commissione di un illecito civile o amministrativo. L'accertamento di una simile violazione pertanto comporta un'indagine particolarmente accurata e pregnante, articolata su tre livelli sotto il profilo del diritto sostanziale (tipicità del fatto, antigiuridicità della condotta e colpevolezza dell'agente), oltre che sotto il profilo del diritto processuale (regola del contraddittorio, inutilizzabilità processuali, più gradi di giudizio ecc...). Il ricorso alla sanzione penale deve pertanto essere "moderato" e limitato unicamente ai casi veramente più gravi e pericolosi per l'ordinamento,

²⁶ Per quanto attiene allo sviluppo delle reti di solidarietà (imprese solidali), è opportuno continuare ad incentivare lo sviluppo della collaborazione tra l'Amministrazione Penitenziaria, la Confcooperative e i Consorzi di Cooperative Sociali, agevolando protocolli d'intesa per favorire lo sviluppo di opportunità lavorative per i detenuti. Cfr. A. ANTONUCCIO, *Rapporto sulle carceri 2011*, 9 dicembre 2011, in www.osservatoriosullalegalità.org.

²⁷ I dati relativi al mese di giugno 2011 mostrano un leggero decremento nel numero totale dei detenuti lavoranti (13.765 al 30 giugno 2011, pari al 20,42% della popolazione detenuta, rispetto ai 14.116 del giugno 2010, pari al 20,68% della popolazione detenuta). Cfr. Ministero della Giustizia, Nota 22 dicembre 2011 - Relazione sullo svolgimento da parte dei detenuti di attività lavorative o di corsi di formazione professionale per qualifiche richieste da esigenze territoriali, *cit*.

²⁸ Corte cost., sent. 189/1987. V. in dottrina M. SINISCALCO, *Dalla depenalizzazione di illeciti penali alla formazione di un sistema*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1981, 4 ss.; C.E. PALIERO, *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, 429 ss.; P. CHIRULLI, *La sanzione penale*, Seminario di studio del "*Gruppo di Pisa*", *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale* Udine – 7 novembre 2008, in *www.gruppodipisa.uniud.it*.



senza cedere all'istinto di procedere ad una criminalizzazione a tappeto. Paradossalmente infatti, accrescendo l'area del penalmente rilevante ed accomunando situazione estremamente eterogenee tra di loro in termini di disvalore sociale (si pensi ad esempio all'omicidio e alla guida in stato di ebbrezza, oggi entrambi reati²⁹) si finisce con lo svilire il senso di disapprovazione sociale per le fattispecie più gravi, oltre che con l'intasare inutilmente la macchina della giustizia, garantendo così di fatto l'impunità per tutti i reati.

Del resto, come ha evidenziato la stessa Corte costituzionale, non sempre il ricorso allo strumento penale si rivela il più incisivo, ma al contrario in alcuni ambiti le sanzioni amministrative possono avere una "forte potenzialità afflittiva"³⁰. Non vi è dubbio infatti che la sanzione amministrativa gode di minori garanzie rispetto alla sanzione penale. Solo per quest'ultima, è prevista la riserva di giurisdizione e la riserva assoluta di legge, in aggiunta ad altri principi desumibili dalla Costituzione posti a baluardo della persona e della sua dignità, che invece non potrebbero essere invocati nei confronti della sanzione amministrativa. Che lo strumento della sanzione amministrativa sia, peraltro, altrettanto efficace (se non addirittura di più) nel tutelare determinati beni lo indica in modo molto chiaro la Corte, quando afferma che "la repressione penale non costituisce, di per sé, l'unico strumento di tutela di interessi come quello ambientale, ben potendo risultare altrettanto e perfino più efficaci altri strumenti, anche sanzionatori, specialmente quando si tratti di regolare e di controllare, più che condotte individuali - le uniche assoggettabili a pena, in forza del principio di personalità della responsabilità penale - attività d'impresa"³¹.

Nello stesso senso, vale anche un'altra regola: una volta ritenuto proprio necessario il ricorso allo strumento penale, il ricorso alla pena detentiva (nelle forme della reclusione o dell'arresto) deve essere concepito, a sua volta, come *extrema ratio*. Anche qui, valgono considerazioni simili a quelle appena esposte. Le sanzioni penali detentive, essendo quelle maggiormente limitative della libertà personale nel panorama delle sanzioni penali, devono essere limitate solo ai casi indispensabili, giacché vanno ad incidere su di una libertà fondamentale costituzionalmente tutelata.

In altre parole, dunque, tra le varie forme di illecito, il legislatore può ricorrere all'illecito penale solo come extrema ratio e tra le varie forme di sanzioni penali, può ricorrere alla detenzione solo come extrema ratio. Secondo autorevole dottrina, infatti, "quando sul carcere si modella il paradigma della pena detentiva, esso ha già perduto la propria funzione reale" 32.

L'applicazione rigorosa di queste due semplici regole da parte del legislatore dovrebbe garantire già di per sé lo sfoltimento di molte superflue ipotesi di reato che ben potrebbero molto più opportunamente ed efficacemente essere sanzionate attraverso il ricorso a diversi strumenti di repressione, assicurando la concentrazione delle risorse della giustizia penale alle sole ipotesi – limite, indici di una reale criminalità.

b. La copertura finanziaria per gli interventi legislativi che estendono l'area penale

Negli ultimi 10 anni il sistema carcerario italiano è costato allo Stato oltre 28 miliardi di Euro, ai quali vanno aggiunti gli stanziamenti per il "Piano straordinario di edilizia penitenziaria" (finora circa 600 milioni di Euro) e la spesa per l'assistenza sanitaria ai detenuti, che dal 2008 è sostenuta dal Ministero della Salute per un importo medio annuo di 90 milioni di Euro. Si tratta di cifre che incidono pesantemente sul bilancio dello Stato. La mancanza di risorse economiche sufficienti per l'esecuzione penitenziaria è da tempo, quindi, una costante del sistema.

La situazione non migliora se si estende lo sguardo ai costi che lo Stato deve affrontare nell'amministrazione della giustizia prima del carcere, ossia durante i processi. La carenza dei mezzi economici per gestire l'esecuzione penitenziaria deriva anche dai costi "inutili" dei processi. Per meglio comprendere tale fenomeno, sia consentito riportare solo alcuni dati statistici.

Si pensi che nel Tribunale di Milano nel 2008, il 60% dei procedimenti davanti al giudice in composizione monocratica riguardava stranieri mai identificati o comunque irreperibili³³. Il senso di inutilità si aggrava se si considera che il restante 40% dei processi, pur riguardando imputati identificati e avvisati della celebrazione di un processo nei loro confronti, ha ad oggetto reati per i quali il destino è la prescrizione o l'indulto, in caso

Rivista telematica giuridica dell' Associazione Italiana dei Costituzionalisti

²⁹ V. BACHELET, *Problemi e prospettive della "depenalizzazione" delle infrazioni in materia di circolazione stradale*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, 1974, IV, 2233 s.

³⁰ A commento della pronuncia della Corte cost. 27/2005, A. MASARACCHIA, La sentenza sulla patente a punti: una spinta della Corte verso l'avvicinamento del diritto sanzionatorio amministrativo al diritto penale?, in Giur. cost., 2005, 181.

³¹ Corte cost., sent. n. 456/1998; a questa sentenza hanno fatto seguito sullo stesso argomento altre pronunce – ordinanze – che hanno sostanzialmente ribadito questo orientamento: cfr. ordd. nn. 86 e 150 del 2001; 193 e 267 del 1999.

³² T. PADOVANI, *Il carcere tra storia e ragione, cit.*, 14.

³³ Dati tratti da AA.VV., Il giudice penale è un lavoratore socialmente utile?, in Questione giustizia, 1, 2008, 219 ss.



di condanna. Con l'appello, i costi raddoppiano. Le cose non migliorano per i procedimenti davanti al giudice in composizione collegiale. Per molte delle tipologie di reato che rientrano nella competenza del collegio, gli effetti della prescrizione e dell'indulto sono altrettanto devastanti. Bancarotte, corruzioni e in genere reati di criminalità economica o della pubblica amministrazione, truffe, ma anche tentati omicidi e reati di medio spaccio di droga commessi prima del 2 maggio 2006 sono diventati aree di impunità. I processi, lunghi e costosi, anche in caso di ritenuta responsabilità degli imputati, non determinano l'applicazione della pena.

Il costo complessivo che lo Stato paga per garantire la celebrazione dei processi e più in generale, per assicurare il funzionamento della macchina della giustizia comprende non solo il costo del carcere, ma gli stipendi per magistrati e amministrativi, strutture, interpreti, difensori, notifiche ecc... pubblici ministeri, avvocati e giudici percepiscono lo stipendio per rendere una giustizia penale del tutto inutile.

Perché non abbattere allora i costi "superflui", individuando ad esempio un rito più snello per gli irreperibili? Perché non pensare ad un sistema in cui l'imputato deve essere presente all'inizio del processo evitando così di giudicare "fantasmi"? Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, le sentenze dei giudici italiani nei confronti degli irreperibili sono contrarie al giusto processo. Perché allora destinare le risorse dell'amministrazione della giustizia alla definizione di processi "ingiusti" quando potrebbero essere destinate a fronteggiare l'emergenza carcere³⁴?

In relazione all'indulto del 2006, perché questo è stato esteso anche alle pene pecuniarie? Ma soprattutto perché non si è accompagnato l'indulto all'amnistia? L'amnistia avrebbe prodotto lo stesso risultato, con il vantaggio di impedire inutile attività processuale.

Tale sommaria riflessione è funzionale a far riflettere ancora di più sulla difficoltà di organizzare efficientemente per lo Stato la destinazione delle già scarse risorse economiche relative al funzionamento della macchina della giustizia.

È difficile ipotizzare una soluzione che possa risolvere da sola ed in tempi rapidi tutti i problemi legati all'ordinamento penitenziario e all'amministrazione della giustizia. Si tratta piuttosto di cercare più alternative nuove e convergenti per tamponare una situazione ormai emergenziale, partendo innanzitutto dalla radice del problema, ossia dal momento legislativo. Come appena accennato, il legislatore dovrebbe tener conto in primo luogo della natura di extrema ratio dello strumento penale e, a maggior ragione, della pena detentiva. Ma non solo. Un ulteriore riflessione sul momento legislativo deriva proprio dall'analisi dei rilevanti costi economici sostenuti dallo Stato per l'esecuzione della giustizia. Per ogni nuovo reato introdotto in via legislativa, si moltiplicano i costi per lo Stato e, quindi, per tutti i cittadini: sia i costi relativi all'accertamento del reato che quelli relativi all'esecuzione della pena. Si pensi poi che l'espansione della penalità e, in particolar modo, della penalità carceraria, avviene a livello legislativo con gli strumenti più diversi: l'intensificazione della recidiva, l'eliminazione e la restrizione di misure alternative, l'introduzione di nuovi reati.

Perchè il dettato costituzionale impone al legislatore di coprire con appositi stanziamenti di bilancio ogni spesa prevista dalle sue leggi, ma non i costi che derivano dalla loro esecuzione in via amministrativa o per opera della giurisdizione? Anche gli interventi legislativi che estendono l'area del penalmente rilevante, in quanto leggi di spesa, dovrebbero contenere, infatti, la necessaria copertura finanziaria.

c. L'imposizione fiscale a carico dei detenuti

Per meglio comprendere l'entità delle spese che lo Stato è chiamato a sostenere per l'esecuzione penitenziaria, per garantire cioè in carcere vigilanza, vitto, alloggio ecc..., basti pensare che il costo medio giornaliero di ogni singolo detenuto, dal 2001 al 2010, è stato di circa 138,7 di Euro³⁵, di cui la maggior parte (circa l'84,3% del totale) servono per pagare il personale; il 6,2% sono spesi per il cibo, l'igiene, l'assistenza e l'istruzione dei detenuti; il 5,4% per la manutenzione delle carceri e il 4,1% per il funzionamento delle carceri (elettricità, acqua, etc.). Per quanto riguarda invece la "rieducazione", la spesa risulta a livelli irrisori: nel "trattamento della personalità ed assistenza psicologica" vengono investiti 2,6 di Euro al mese. Appena

³⁴ Tali proposte sono state suggerite nel gennaio 2008 da un folto numero di magistrati milanesi e sono contenute in AA.VV., *Il giudice penale è un lavoratore socialmente utile?*, *cit.*, 219 ss.

³⁵ Il costo giornaliero di ogni singolo detenuto è determinato da due elementi: la somma a disposizione dell'Amministrazione Penitenziaria e il numero medio dei detenuti presenti in un dato anno. I dati sono tratti dal sito *www.ristretti.it*: il Centro Studi di Ristretti Orizzonti ha realizzato questa ricerca in base ai dati ufficiali forniti dalla Ragioneria Generale dello Stato, dalla Corte dei Conti e dal Ministero della Giustizia – Dipartimento della Amministrazione Penitenziaria.



maggiore è il costo sostenuto per le "attività scolastiche, culturali, ricreative, sportive": 3,5 di Euro al mese, pari a 11 centesimi al giorno per ogni detenuto.

In un ordinamento a base contributiva come il nostro, una soluzione per garantire il funzionamento e l'efficienza dell'ordinamento penitenziario potrebbe essere quello di introdurre un sistema di imposizione fiscale a carico dei detenuti. Si tratterebbe di una soluzione che sottintende una nuova concezione del sistema carcerario e che indubbiamente comporterebbe molteplici problemi sia teorici che pratici, ma che, dall'altro lato, potrebbe aprire un varco per una riflessione su di un nuovo modo di concepire il "tempo della pena" e le libertà personali dei detenuti.

Occorre premettere, fin da subito, che le ragioni contrarie ad una simile imposizione fiscale sono evidenti e derivano dal fatto che risulterebbe "eccessivamente gravoso" per il detenuto essere costretto a pagare per un qualcosa che non si è scelto volontariamente, ma che anzi subisce passivamente.

Invero, tale opposizione potrebbe essere almeno in parte superabile, in considerazione di una logica di maggiore "responsabilizzazione individuale" dei detenuti, che sebbene non si siano scelti volontariamente il carcere, comunque volontariamente (o almeno colposamente) hanno scelto di violare le norme dell'ordinamento, ponendosi al di fuori delle regole della convivenza civile.

Del resto, il "mantenimento" in carcere garantisce ai detenuti tutta una serie di beni e servizi che, nel mondo libero, non costituiscono diritti automatici, ma devono essere comprati dagli utenti per poterne beneficiare (acqua, luce, gas, riscaldamento, vitto, televisione...). Nel mondo libero, la scelta su quali beni e servizi acquistare è, in generale, salvi i doveri solidaristici, rimessa alla libera discrezione di ogni individuo che, in proporzione della propria capacità lavorativa ed economica, liberamente ed in autonomia decide come vivere. Tale libertà di scelta costituisce uno degli aspetti più importanti di una società democratica, ai fini della responsabilizzazione di ogni individuo, oltre che del rispetto della sua volontà e della sua dignità personale.

Dal momento che, per poter esercitare l'uso legittimo della forza, l'ordinamento ritiene di poter incidere su di uno dei più importanti diritti costituzionali dell'uomo, come il diritto alla libertà personale, non si comprende perché debba allo stesso temp - secondo una concezione paternalistica dello Stato - limitare anche le altre libertà personali dell'uomo, come appunto la libertà economica, garantita invece nel mondo libero. Ecco perché dovrebbe essere riconosciuto anche ai detenuti la possibilità di "modulare" l'accesso ai beni e ai servizi, secondo la loro capacità economica e contributiva, così come avviene nel mondo libero. Dagli artt. 2 e 27, terzo comma, Cost. si fa, infatti, discendere un principio di civiltà giuridica, secondo il quale le persone sottoposte a restrizione della libertà personale conservano intatta «la titolarità di situazioni soggettive» e vedono «garantita quella parte di personalità umana»³⁶, che la pena o la misura di sicurezza detentiva e la custodia in carcere non intaccano. E con riferimento ai condannati e agli internati, si precisa che la sanzione detentiva comporta una grave limitazione, ma non la privazione, totale e assoluta dei diritti di libertà della persona, ritenendosi che quel residuo di libertà, che la detenzione lascia sopravvivere, «è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale»³⁷.

Direttamente connessa alla libertà di scegliere i beni e i servizi di cui beneficiare si colloca ovviamente la libertà di acquistare, anche eventualmente attraverso il proprio lavoro, il denaro necessario. Ed è qui che ritorna l'importanza del lavoro in carcere, l'importanza di rendere fruttuoso il periodo di detenzione e la necessità di garantire a tutti i detenuti che lo vogliono la possibilità di autodeterminarsi, di lavorare e di acquistare così i beni ed i servizi che preferiscono, senza gravare sul bilancio dello Stato, secondo una logica di libero mercato. Il riconoscimento delle libertà passa sempre attraverso il riconoscimento dei diritti e dei doveri, anche in carcere, dove per quanto possibile si dovrebbero applicare le stesse regole che valgono nel mondo libero. La libertà di autodeterminazione passa, quindi, anche in carcere, attraverso il riconoscimento del "diritto" al lavoro e del dovere contributivo.

Agli altri, ai detenuti che invece scelgono di non lavorare o comunque di non contribuire al sistema dovrebbero essere invece negati i beni ed i servizi che non possono acquistare, così come avviene nel mondo libero, sempre fermo restando comunque la garanzia di una soglia minima di sussistenza, pena la violazione di diritti umani, come ad esempio il diritto all'assistenza sanitaria pubblica.

d. La previsione di concessioni statali ai privati per la gestione del sistema penitenziario

³⁶ Corte cost. sent. n. 114/1979 e n. 349/1993.

³⁷ Corte cost. sent. n. 349/1993.



Una possibile soluzione al problema della gestione del sistema penitenziario potrebbe essere, inoltre, quello di affidare la gestione della costruzione o di *leasing* delle carceri ovvero la fornitura di attrezzature e di servizi specializzati a società private, alla stregua del modello americano, previo un opportuno controllo statale per assicurare le garanzie e la tutela dei detenuti.

Sia consentito un breve cenno all'esperienza statunitense. Quando agli inizi degli anni Ottanta³⁸ si manifestò la tendenza alla privatizzazione, questa fu accolta con notevole resistenza e scetticismo. Sono evidenti le ragioni contro la privatizzazione delle strutture penitenziarie: da un lato, la concezione secondo cui la stessa *raison d'être* dello Stato sia il monopolio sull'uso legittimo della forza e, dall'altro lato, il timore che la gestione privata non sia idonea a garantire sufficientemente i diritti dei detenuti e la loro riabilitazione. Nonostante tali preoccupazioni iniziali, la crescente estensione delle privatizzazioni non risparmiò negli Stati Uniti nemmeno il sistema della giustizia penale. L'argomento circa l'immoralità del profitto privato ricavato a spese della sofferenza di altre persone fu soppiantato da un altro più pragmatico: la privatizzazione avrebbe portato maggiore efficienza e ridotto i costi.

Oggi, le prigioni private rappresentano l'affare più complesso dell'intera industria carceraria statunitense. Le due più grandi società del settore sono la Correctional Corporation of America (Cca) e Wackenhut, le quali insieme controllano il 75% del mercato. Le prigioni private ricevono un importo garantito di denaro per ogni detenuto, indipendentemente dal costo per mantenerlo. La Cca, per esempio, ha una prigione ultramoderna a Lawrenceville, in Virginia, dove cinque guardie nel turno di giorno e due in quello di notte sorvegliano oltre 750 prigionieri. In questi istituti di "nuova generazione", l'obiettivo è lo sviluppo di un carcere completamente automatizzato, con alti livelli di sorveglianza e controllo dei detenuti, in modo da ridurre i costi del personale³⁹. In queste prigioni, i carcerati possono ottenere la riduzione della pena per "buona condotta", ma qualsiasi infrazione è punita con giorni aggiuntivi di detenzione. Più di trenta Stati hanno affidato per legge il lavoro dei detenuti a società private che organizzano le lavorazioni direttamente all'interno delle prigioni di Stato. Nella lista di queste aziende si trova la crema delle corporazioni Usa: Ibm, Boeing, Motorola, Microsoft, At&t, Wireless, Texas Instrument, Dell, Compaq, Honeywell, Hewlett-Packard, Nortel, Lucent Technologies, 3Com, Intel, Northern Telecom, Twa, Nordstrom, Revlon, Macy, Pierre Cardin, Target Stores e molte altre. Del resto, la commercializzazione del lavoro dei detenuti ha registrato un notevole sviluppo anche grazie alla diffusione di internet e dell' e-commerce: ad esempio, i biglietti aerei di alcune compagnie aeree vengono distribuiti e venduti da una prigione in California. I detenuti possono anche essere impiegati da ditte private, sulla base di permessi concessi per il lavoro esterno.

Inoltre, occorre tener conto che la realizzazione di carceri private in aree rurali povere o in zone colpite dalla de-industrializzazione, costituisce una fonte importante d'occupazione, sia all'interno del carcere che nell'indotto di servizi per questa nuova industria locale, in grado di risollevare delle aree economicamente depresse e stimolare l'occupazione locale.

Ebbene, anche in Italia, un primo passo verso la direzione della privatizzazione è stato compiuto proprio di recente ad opera del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (cd. "decreto liberalizzazioni")⁴⁰, che ha previsto infatti la possibilità di devolvere finanziamenti statali a concessionari privati per la realizzazione di infrastrutture carcerarie. Per la precisione, l'art. 43 del citato d.l., rubricato "project financing per la realizzazione di infrastrutture carcerarie", ha previsto tale possibilità al fine di fronteggiare la grave situazione di emergenza conseguente all'eccessivo affollamento delle carceri, previa analisi della convenienza economica sulla finanza pubblica e con esclusivo rischio a carico del concessionario dell'alea economico-finanziaria della costruzione e della gestione dell'opera. Le modalità per la concessione di tali finanziamenti, che comunque non potrà avere durata superiore ai vent'anni, verranno definite al momento dell'approvazione del progetto e da corrispondersi successivamente alla messa in esercizio dell'infrastruttura.

In concreto, sarebbe peraltro auspicabile che, nelle clausole di contratto di concessione, gli imprenditori privati venissero obbligati dallo Stato a prevedere programmi volti alla rieducazione dei detenuti e alla riduzione dei tassi di recidiva, in modo da coniugare le esigenze pubblicistiche di tutela e di rieducazione del condannato all'efficienza economica della libera concorrenza.

_

³⁸ Il boom delle carceri private negli Stati Uniti è iniziato nel 1980 sotto le presidenze di Ronald Reagan e di Bush senior, ma ha raggiunto il suo apice nel 1990 con Clinton.

³⁹ Ř. MATTHEWŚ, L'aumento dei detenuti e lo sviluppo delle carceri private: una riflessione sull'esperienza in Gran Bretagna e USA, in www.ristretti.it/commenti/2002/maggio/privati.htm.

⁴⁰ Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1, pubblicato in GU n. 19 del 24-1-2012 – Suppl. Ordinario n.18.



e. La progressiva modulazione delle libertà personali: dalla carcerazione alla libertà

La principale funzione del carcere è la rieducazione dei condannati.

Nel momento in cui ci si pone il problema di come operi il principio della finalità rieducativa in sede esecutiva appare necessario chiarire preliminarmente proprio il concetto di "rieducazione".

Sul punto, non si registra nella giurisprudenza costituzionale una uniformità di linguaggio, poiché la Corte ha utilizzato espressioni diverse per esprimere il concetto. Troviamo, infatti, una ampia gamma di varianti linguistiche, che vanno, ad esempio, dal «reinserimento nell'ordine sociale»⁴¹, al «riadattamento alla vita sociale»⁴², dal «reinserimento nel contesto economico e sociale»⁴³, al «ravvedimento» o «recupero sociale»⁴⁴, alla «risocializzazione»⁴⁵. A prescindere dalla variante lessicale utilizzata, la funzione rieducativa si sostanzia in tutti quegli interventi atti a favorire il recupero del detenuto ad una vita nella società ed in quest'ottica un ruolo fondamentale è rivestito dalla disciplina che regola il momento esecutivo-penitenziario.

L'automatismo della vita in carcere, la riduzione della vita del detenuto alla pura vacua sopravvivenza non favoriscono però, come abbiamo visto, la rieducazione del detenuto, ma anzi comportano il rischio di una ulteriore de – socializzazione.

Inoltre, uno dei paradossi del carcere è dato dal fatto che solo dopo l'espiazione della pena si saprà se questo è servito, in termini di risocializzazione del detenuto, oppure no. Solo dopo aver espiato la pena, si potrà capire se il carcere ha raggiunto veramente la sua principale ragion d'essere, ovvero la finalità rieducativa del condannato. Non prima. Non quando il giudice è chiamato a irrogare la sanzione e deve decidere a priori ed "in astratto" la durata del trattamento punitivo. Per ipotesi, la rieducazione del condannato potrebbe avvenire anche il giorno dopo essere stato incarcerato, rendendo paradossalmente inutile (e costoso) l'ulteriore periodo di detenzione, così come potrebbe non avvenire mai, rendendo pericolosa la scarcerazione. Così, secondo la Corte costituzionale, la finalità rieducativa della pena «si riferisce propriamente alla esecuzione della pena in senso stretto [...] mentre sfugge al controllo di legittimità l'indagine sulla efficacia rieducativa della pena edittale, la cui determinazione è rimessa alla valutazione discrezionale del legislatore» 46.

Ma trovare una soluzione è possibile, oltre che doveroso per lo Stato.

Per essere utile e non tradursi in un mero costo a carico dello Stato e della società nel suo complesso, il "tempo della pena" deve essere impiegato costruttivamente, attraverso il recupero di una progettualità per i detenuti. Solo in questo modo ed attraverso il riconoscimento di questa garanzia minima, superando la visione del carcere in una chiave meramente affittiva, l'esercizio della potestà punitiva può ritenersi legittimo da parte dello Stato.

In questo senso, assume un'importanza determinante anche la fase esecutiva della pena, laddove lo Stato dovrebbe farsi carico di assicurare, dopo la comminatoria della pena a livello giudiziale "in astratto", un controllo costante e successivo anche durante la sua esecuzione, modellando la durata e la qualità della pena di volta in volta alle esigenze concrete dei singoli detenuti e della loro personale esperienza in carcere. In questo senso, anche per i giudici costituzionali, in relazione al momento esecutivo della pena detentiva: «mentre [...] per nessuna ragione può essere superata la durata dell'afflittività insita nella pena detentiva determinata con la sentenza di condanna (per questo aspetto, la retribuzione, intesa come misura, limite, sulla base della colpevolezza del fatto, dell'intervento punitivo, prevale anche sulla finalità rieducativa: infatti, ove così non fosse, cadrebbero fondamentali garanzie a favore del reo), a sua volta la finalità rieducativa prevale su ogni altra finalità nell'ipotesi che l'esame della personalità del reo ed il conseguente giudizio prognostico sulla sua futura vita nella società impongano, prima o durante l'esecuzione [...] di sospendere o ridurre [...] l'esecuzione stessa» 47.

Il passaggio dalla detenzione alla libertà deve avvenire gradualmente durante il periodo dell'esecuzione della pena: il rigore della fase della comminatoria, allorquando al termine del giudizio si chiede al giudice determinare la pena in una misura fissa deve essere contemperato dalla "liquidità" della fase esecutiva,

⁴¹ Corte cost. sent. n. 168/1972.

⁴² Corte cost. sent. n. 204/1974.

⁴³ Corte cost. sent. n. 126/1983.

⁴⁴ Corte cost. sent. n. 271/1998.

⁴⁵ Corte cost. sentt. n. 282/1989, n. 296/2005, n. 257/2006.

⁴⁶ Corte cost. sent. n. 237/1984; nello stesso senso v. anche sentt. n. 23/1985, n. 104/1982 e n. 107/1980.

⁴⁷ Corte cost. sent.n. 282/1989.



laddove al contrario, deve essere assicurata la possibilità di adeguare la pena irrogata all'esperienza concreta di ogni singolo detenuto.

Perché dunque attendere la fine della pena, per verificare se, durante la detenzione, il soggetto ha acquisito le competenze necessarie per adattarsi alle regole della civile convivenza? Perché invece non concedere gradualmente il riconoscimento dei diritti personali negati ai detenuti, in modo da consentire loro di operare delle scelte libere e consapevoli, educandoli proprio durante l'espiazione della pena ad uno stile di vita responsabile?

Solo per un primo momento, i delinquenti dovrebbero essere condannati ad una detenzione forzata sotto un regime restrittivo delle libertà personali. Per quel breve periodo, per svolgere la sua funzione intimidatrice, il carcere dovrebbe essere sempre meno appetibile delle peggiori condizioni sociali del mondo libero. Il carcere "punitivo" e la consequente limitazione delle libertà personali dovrebbe però avere una durata breve, per lasciare spazio ad una progressiva riappropriazione delle libertà personali (il diritto di guadagnare, di spostarsi, di avere una casa, di vivere civilmente)⁴⁸.

Per realizzare questo obiettivo, i condannati potrebbero essere mandati, ad esempio, in una qualche località appartata (isola, colonia ecc.) in cui poter vivere liberi e potersi inserire in una nuova società, magari opportunamente semplificata e controllata. Attraverso la progressiva riappropriazione dei diritti soggettivi e delle libertà personali, il tempo della pena potrebbe essere così riempito costruttivamente, nella prospettiva di una progressiva rieducazione del condannato.

grandi studiosi di diritto nel mondo tra cui Foucault, Bentham, Warville, Eden, Howard, Hommel, Bauer, Spinelli, Ferrajoli.

⁴⁸ L'idea di un "carcere duro" per un primo brevissimo tempo – a puro scopo intimidatorio – e successivamente di una progressiva riappropriazione delle libertà personali è stata sostenuta da autorevole dottrina: v. T. PADOVANI, Il carcere tra storia e ragione, cit., 17 ss., attraverso uno studio acuto e sensibile della situazione carceraria italiana, ripercorrendo anche la dottrina teorica di alcuni dei più