

L'EMERGENZA CARCERI

SOMMARIO: 1. Il provvedimento "svuota-carceri". - 2. La condizione dei detenuti. - 3. Le intenzioni del Governo e gli effetti del provvedimento. - 4. Svuota-carceri vs. sicurezza?

1. Il provvedimento "svuota-carceri"

Il decreto-legge n. 211 del 22 dicembre 2011 (convertito con modificazioni dalla legge n. 9 del 17 febbraio 2012)¹ rappresenta il primo provvedimento adottato dal Governo Monti per fronteggiare la grave situazione di sovraffollamento delle carceri italiane. Il testo in vigore dal 21 febbraio 2012 - con le integrazioni apportate in sede di conversione - contiene almeno quattro misure di rilievo: la modifica di alcune norme del codice di procedura penale relative al giudizio direttissimo e all'udienza di convalida dell'arresto nel procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica²; la modifica delle disposizioni relative al luogo di svolgimento dell'udienza di convalida e dell'interrogatorio del detenuto³; e l'inserimento di una nuova disposizione che segnala una via preferenziale alla custodia dell'arrestato o del fermato nel proprio domicilio o in altro luogo di privata dimora nell'attesa dell'udienza di convalida dell'arresto o del rito direttissimo⁴. Inoltre, in questa nuova formulazione, il provvedimento prevede l'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a diciotto mesi, estendendo di sei mesi il termine originariamente stabilito dall'art. 1 della legge n. 199 del 2010⁵.

Conviene precisare che il Governo ha scelto di inserire questo decreto-legge in un pacchetto contenente altri provvedimenti più complessi, nella consapevolezza che questo da solo non sarebbe stato adeguato a risolvere la situazione di emergenza che si registra nelle carceri italiane, potendo arginare soltanto

¹ Sulla legge n. 9 del 2012, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211, recante interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri*, il Ministro della Giustizia Paola Severino ha ritenuto necessario porre la fiducia per evitare l'attività ostruzionistica annunciata dalla Lega con la presentazione di circa 600 emendamenti.

² Si tratta dell'art. 386, co. 4, c.p.p. (sui doveri della polizia giudiziaria in caso di arresto o di fermo); e dell'art. 558, co. 4, co. 4-bis, co. 4-ter, c.p.p. (sulla convalida dell'arresto e il giudizio direttissimo).

³ Le modifiche sono alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di visite agli istituti penitenziari e alle camere di sicurezza; e all'art. 2 del decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, in materia di illeciti disciplinari dei magistrati.

⁴ Sono state apportate modifiche al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, sul luogo di svolgimento dell'udienza di convalida e dell'interrogatorio del detenuto.

⁵ Il decreto-legge n. 211 del 22 dicembre 2011 - con le modifiche in vigore dal 21 febbraio 2012 - contiene, inoltre, alcune norme in materia di riparazione per l'ingiusta detenzione (nell'art. 3-bis); le disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari (nell'art. 3-ter); e una disposizione sull'integrazione delle risorse finanziarie per il potenziamento, la ristrutturazione e la messa a norma delle strutture carcerarie (nell'art. 4).

temporaneamente una condizione di grave disagio⁶. Sennonché, tra le misure, il pacchetto contiene anche un disegno di legge per il recupero dell'efficienza del processo penale, in cui si riserva uno spazio di rilievo al tema della depenalizzazione⁷; e un regolamento che in parte modifica il "Regolamento recante le norme sull'ordinamento penitenziario", introducendo tra l'altro una Carta dei diritti e doveri dei detenuti per garantire a questi un più completo esercizio dei diritti e la maggiore consapevolezza delle regole che conformano la vita nel contesto carcerario⁸.

Dunque, in questa prospettiva *de iure condendo*, con il decreto "svuota-carceri" si è tentato di mitigare la tensione carceraria determinata dalla condizione di sovraffollamento, anzitutto dimezzando il termine entro il quale deve avvenire l'udienza di convalida dell'arrestato in flagranza di reato; estendendo inoltre da dodici a diciotto mesi la soglia di pena detentiva, anche residua, per l'accesso alla detenzione domiciliare; e infine - anche allo scopo di ridurre il fenomeno delle cd. "porte girevoli"⁹ - prevedendo in via prioritaria la custodia dell'arrestato presso l'abitazione, e solo in via subordinata la custodia presso idonee strutture della polizia giudiziaria o presso la casa circondariale.

2. La condizione dei detenuti

Secondo i dati forniti dal Ministero della giustizia - aggiornati al 29 febbraio 2012 - all'interno dei 206 istituti carcerari italiani sono presenti 66.632 detenuti a fronte di una capienza regolamentare di 45.742 unità¹⁰. Si registra, quindi, un'eccedenza di oltre 20.000 persone (e cioè di circa 1/3 dei detenuti), che legittimamente pone un dubbio sul rispetto della garanzia costituzionale fornita dall'art. 27, secondo il quale "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità".

Di certo questa condizione di invivibilità incide anche sulla frequenza dei suicidi (soprattutto dei detenuti più giovani), infatti, se nel periodo compreso tra il 2000 e il 2011 il numero dei suicidi all'anno ha oscillato entro una forbice compresa tra 45 e 72, nei primi due mesi del 2012 se ne contano già più di dieci¹¹. Un

⁶ Nella conferenza stampa del 16 dicembre 2011, nell'illustrare le motivazioni della sua scelta di utilizzare uno strumento «poco capiente» come il decreto-legge, il Ministro della Giustizia Paola Severino Di Benedetto ha ribadito la necessità di una seria riforma del sistema penitenziario per la quale, però, bisogna attendere condizioni differenti da quelle che caratterizzano l'attuale Governo.

⁷ Il disegno di legge approvato nel corso del Consiglio dei ministri del 16 dicembre 2011, contiene una serie di interventi per il recupero di efficienza del processo penale. Il provvedimento interviene su quattro materie: 1) la depenalizzazione (ove si prevede la trasformazione in illecito amministrativo dei reati puniti con la sola pena pecuniaria, con esclusione dei reati in materia di edilizia urbanistica, ambiente, territorio e paesaggio, immigrazione, alimenti e bevande, salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, sicurezza pubblica); 2) la sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili; 3) la sospensione del procedimento con messa alla prova; 4) l'introduzione di nuove pene detentive non carcerarie destinate a sostituire la detenzione in carcere in caso di condanne per reati puniti con pene detentive non superiori a quattro anni.

⁸ Lo schema di decreto del Presidente della Repubblica recante "Regolamento concernente modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà", è consultabile sul sito del Ministero della Giustizia, www.giustizia.it.

⁹ Si badi che soltanto nel 2010 oltre 21.000 persone sono state trattenute per un periodo non superiore a tre giorni al solo fine di essere "immatricolati", per poi essere scarcerati o inviati ai domiciliari.

¹⁰ I dati sono disponibili sul sito www.giustizia.it nella sezione "Statistiche".

¹¹ L'elaborazione dei dati è dell'Osservatorio permanente sulle morti in carcere del Centro Studi di Ristretti Orizzonti, reperibile sul sito www.ristretti.it, in cui c'è un'analisi del numero dei suicidi per ciascun anno. Ad esempio, per il 2011 il tasso medio di sovraffollamento a livello nazionale è stato pari al 150%, e in tutti gli Istituti nei quali si è registrato più di un suicidio, il tasso di sovraffollamento risulta essere superiore alla media nazionale, come nel carcere di Castrovillari (Cs) che presenta una media del 217% di affollamento. Sullo stesso tema cfr. inoltre *La prevenzione dei suicidi in carcere contributi per la conoscenza del fenomeno*, in Collana "Quaderni ISSP" - Istituto superiore di studi penitenziari, dicembre 2011, reperibile sul sito www.giustizia.it. Per un'analisi comparata dei dati riguardanti il sovraffollamento a livello europeo v. l'indagine del progetto SPACE I - Council of Europe Annual penal Statistics, Survey 2009, reperibile sul sito www.coe.int. Per un approfondimento della condizione carceraria anche nello scenario internazionale si veda M. AINIS, *Le libertà negate*, Rizzoli, Milano, 2004, pp. 101 ss. Infine, occorre rilevare che il fenomeno dei suicidi in carcere non riguarda solo i detenuti ma anche gli agenti di polizia penitenziaria tra i quali, secondo i dati forniti dall'Osservatorio permanente sulle morti in carcere, dal 2000 e il 2012 si contano 85 suicidi.

numero preoccupante, tanto che il 2 marzo il Capo del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria ha disposto con effetto immediato la riattivazione dell'Umes (Unità di monitoraggio degli eventi suicidari) allo scopo di ridurre il tasso dei suicidi, che all'interno delle strutture carcerarie è, allo stato attuale, 12 volte più alto della media nazionale italiana. Allo stesso tempo, presso la Commissione straordinaria per i diritti umani del Senato, è attualmente in corso un'indagine conoscitiva sui livelli e i meccanismi di tutela dei diritti umani vigenti in Italia e nella realtà internazionale, che prevede - in particolare - l'esame del Rapporto redatto dalla Commissione stessa sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattamento per migranti in Italia¹².

C'è, inoltre, un problema di salute¹³. I carcerati, infatti, sono maggiormente esposti al rischio di contrarre l'Hiv, di essere affetti da tubercolosi, da problemi di salute mentali, e da dipendenze da sostanze stupefacenti e psicotrope. Del resto è chiaro che la questione della salute dei detenuti non riguarda soltanto la cura delle patologie di cui soffre il soggetto in stato di restrizione, bensì anche la prevenzione di quelle malattie che il detenuto potrebbe contrarre a causa delle inadeguate condizioni igieniche e dell'insalubrità dell'ambiente in cui è costretto a vivere¹⁴. Sicché, nonostante l'art. 32 della Carta costituzionale definisca la salute un diritto fondamentale dell'individuo¹⁵, e quantunque l'ordinamento penitenziario (legge n. 354 del 26 luglio 1975) riconosca al detenuto la titolarità dei diritti e il rispetto della sua dignità¹⁶, non c'è una reale corrispondenza tra le parole della legge e il reale trattamento riservato ai detenuti, anche per la difficile condizione di sovraffollamento carcerario in cui il personale degli istituti penitenziari è costretto ad operare.

Ebbene, i numeri suggeriscono un'incisiva violazione di almeno due principi costituzionali, ossia il rispetto dell'umanità (art. 27, co. 3 Cost.)¹⁷ e il rispetto dell'eguaglianza (art. 3 Cost.)¹⁸: ciò deriva principalmente da un'errata corrispondenza tra la legittima limitazione della libertà del detenuto, e l'illegittima lesione della sua dignità. In più - in questa condizione - si rivela molto più faticoso assicurare una funzione rieducativa della pena. Questo perché, se è vero che sul terreno dell'esecuzione penale sono stati compiuti molti progressi nel segno della comunicazione tra il carcere e il mondo esterno - tramite un graduale processo di

¹² Il 6 marzo 2012 la Commissione ha approvato il *Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia*.

¹³ Su salute e carcere v. ora M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, pp. 107 ss. Secondo il *Regional office for Europe del WHO* (World Health Organization) sono a rischio oltre due milioni di persone reclusi nelle prigioni europee, l'indagine è disponibile sul sito www.euro.who.int. Diffusamente sul tema cfr. G. GIUSTI, *Patologia del detenuto e incompatibilità carceraria*, Giuffrè, Milano, 1991; V. VERDOLINI, *La salute incarcerata: analisi di modelli di sanità penitenziaria*, in M. Esposito (a cura di), *Malati in carcere: analisi dello stato di salute delle persone detenute*, Franco Angeli, Milano, 2007, pp. 70 ss.

¹⁴ Cfr. L. CASTELLANO, D. STASIO, *Diritti e castighi. Storie di umanità cancellata in carcere*, Il saggiatore, Milano, 2009, p. 243: «l'insostenibilità del carcere fa ammalare anche chi è in buona salute. Non a caso la prigione è l'unico luogo in cui si apre una cartella clinica a una persona sana, che non è malata ma che probabilmente lo diventerà». Si veda ora l'inchiesta di A. CRISPINO, *Viaggio dentro l'inferno delle carceri italiane*, 14 marzo 2012, reperibile su www.corriere.it.

¹⁵ In questo senso anche la Corte costituzionale si è pronunciata in più occasioni, riconoscendo il diritto alla salute come ambito inviolabile della dignità umana, *ex multis* v. almeno Corte cost., sentenza n. 304 del 1994, in *Giur. cost.*, 1994, pp. 2606 ss.; Corte cost., sentenza n. 309 del 1999, in *Giur. cost.*, 1999, pp. 2500 ss.; Corte cost., sentenza n. 509 del 2000, in *Giur. cost.*, 2000, pp. 4003 ss.; Corte cost., sentenza n. 252 del 2001, in *Giur. cost.*, 2001, pp. 2168 ss.; Corte cost., sentenza n. 432 del 2005, in *Giur. cost.*, 2005, pp. 4657 ss.; Corte cost., sentenza n. 111 del 2005, in *Giur. cost.*, 2005, pp. 999 ss.; Corte cost., sentenza n. 162 del 2007, in *Giur. cost.*, 2007, pp. 1515 ss. Sul collegamento tra la dignità e il "nucleo essenziale" del diritto alla salute cfr. J. LUTHER, *Ragionevolezza e dignità umana*, in A. Cerri (a cura di), *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, Aracne, Roma, 2007, pp. 185-214.

¹⁶ Secondo la legge sull'ordinamento penitenziario (art. 1, co. 1), "il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona". Occorre evidenziare che un cambiamento normativo importante nella gestione della situazione sanitaria dei detenuti è avvenuto con il graduale trasferimento di tutte le funzioni sanitarie dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria al Servizio Sanitario Nazionale, a seguito del D.P.C.M., 1° aprile 2008, adottato in attuazione dell'art. 2, comma 283, della legge n. 244 del 2007.

¹⁷ Per un'analisi delle discussioni sull'art. 27, comma 3 nei lavori dell'Assemblea costituente v. M. RUOTOLO, *op. cit.*, pp. 54 ss.

¹⁸ M. ANIS, *Giustizia: galere piene ... così non va bene*, in *L'Espresso*, 27 maggio, 2011. Sulla condizione dei detenuti v. C. COLAPIETRO, *La condizione dei carcerati*, in *Dir. e Soc.*, 2006, n. 3, pp. 333 ss.

reinserimento del soggetto nella società con la legge Gozzini e, in seguito, con la legge Simeoni-Saraceni¹⁹ - nondimeno bisogna considerare che un'esperienza carceraria fatta in condizioni di grave disagio rischia di accrescere la tendenza "criminogena" di quei soggetti il cui comportamento illegale ha soltanto carattere occasionale²⁰.

Del resto, che il sovraffollamento carcerario italiano disattenda le norme poste a tutela del rispetto della dignità dell'uomo e dei diritti dei detenuti è evidenziato anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che nella pronuncia del 16 luglio del 2009 - ricorso n. 22635/03 - *Sulejmanovic v. Italia*, ha condannato l'Italia a risarcire un detenuto che ha vissuto in una cella di 16,20 m² con altri cinque detenuti. Qui la Corte ricorda che la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali proibisce la tortura e i trattamenti inumani o degradanti, quali che siano i fatti commessi dalla persona interessata. E impone, altresì, allo Stato di assicurarsi che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad un disagio o ad una prova d'intensità superiore all'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione. Tenendo conto, inoltre, che le esigenze pratiche riferibili alla salute e al benessere del detenuto devono essere adeguatamente salvaguardate in modo tale da garantire che le condizioni detentive siano compatibili con il rispetto della dignità umana. Perciò l'assegnazione di uno spazio disponibile per ciascun detenuto di soli 2,7 m² viola l'art. 3 della Convenzione e contrasta con le indicazioni del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti (CPT), secondo le quali ciascun detenuto dovrebbe avere uno spazio disponibile di 7 m² nelle celle singole e di almeno 4 m² nelle celle multiple²¹.

Ora, in questa stessa direzione inizia a orientarsi anche la giustizia italiana, infatti, nel 2011 un Tribunale di Sorveglianza - quello di Lecce - ha riconosciuto per la prima volta il danno esistenziale a un detenuto tunisino rinchiuso in una cella di 11,5 m² con altre due persone, ed ha imposto un risarcimento di 220 euro a carico dell'amministrazione penitenziaria. Un episodio che fa presagire un nutrito seguito di ricorsi, anche perché il 13 febbraio 2012 - ancora una volta a Lecce - l'amministrazione penitenziaria è stata condannata a risarcire già quattro detenuti del carcere di Borgo San Nicola, riconoscendo nei confronti dei detenuti "lesioni della dignità umana, soprattutto in ragione dell'insufficiente spazio minimo fruibile nella cella di detenzione"²².

¹⁹ Il riferimento normativo è alla legge n. 663 del 1986, e alla legge n. 165 del 1998. Con queste è stata prevista non solo la possibilità di svolgere attività nelle carceri che favoriscano la socializzazione del condannato, ma anche l'applicazione di misure alternative alla detenzione per le condanne fino a tre anni.

²⁰ V. MUSACCHIO, *Norma penale e democrazia. Trasformazioni dello Stato e genesi normativa penale*, Edizioni Led, Milano, 2004. Sui diritti dei detenuti v. diffusamente M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2002; F. FIORENTIN, *La tutela dei diritti delle persone detenute tra vecchie norme e nuove prospettive alla luce della giurisprudenza costituzionale*, 1.10.2011, in www.personaedanno.it.

²¹ La Corte precisa che una "flagrante mancanza" di spazio personale costituisca violazione dell'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sebbene non sia possibile stabilire in maniera certa e definitiva lo spazio personale che deve essere riconosciuto a ciascun detenuto ai termini della Convenzione. Ciononostante occorre richiamare la precisazione fatta dal Giudice Sajó nella pronuncia *Sulejmanovic v. Italia*, secondo il quale non è la sola mancanza di spazio a costituire di per sé un trattamento disumano, ma con essa anche l'inoperatività dello Stato nella ricerca di misure compensative supplementari per attenuare le condizioni estremamente gravose derivanti dalla sovrappopolazione del carcere. In effetti, un segnale di non indifferenza potrebbe risiedere anche nella concessione di altri vantaggi ai detenuti, dimostrando in questo modo che pur dovendo far fronte ad una crisi carceraria di natura emergenziale, il detenuto non è considerato soltanto come un corpo da dover sistemare da qualche parte. In argomento v. M. BORTOLATO, *Sovraffollamento e trattamenti disumani e degradanti (la CEDU condanna l'Italia per le condizioni dei detenuti)*, in *Quest. giust.*, 2009, pp. 116 ss.; F.R. GIRARDI, *Sovraffollamento delle carceri e tutela dei diritti alla luce di una recente pronuncia della Corte EDU*, 21 ottobre 2009, in www.federalismi.it. Sull'elaborazione da parte della Corte europea di una definizione della "tortura" come "qualunque trattamento disumano e degradante che causa intenzionalmente una grave sofferenza fisica e mentale" v. in particolare A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2010, pp. 180 ss.

²² Per un'analisi di queste vicende cfr. A. GUAZZAROTTI, *Usa e valore del precedente CEDU nella giurisprudenza costituzionale e comune posteriore alla svolta del 2007*, 23.01.2012, in www.diritticomparati.it; C. SPAGNOLO, *Celle affollate, detenuto a Lecce risarcito per danno esistenziale*, 12.09.2011, in www.personaedanno.it, in cui si evidenziano anche i danni economici che deriverebbero alle amministrazioni penitenziarie se tutti i detenuti nelle stesse condizioni decidessero di presentare un ricorso. Sul tema della risarcibilità del danno esistenziale v. ora F. BILOTTA, P. ZIVIZ, *Il nuovo danno esistenziale. Dalla Cassazione del 2003 alle Sezioni Unite del 2008*, Zanichelli, Bologna, 2009; M. FORTINO, *I danni ingiusti alla persona*, in G. Alpa, S. Patti (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto pri-*

3. Le intenzioni del Governo e gli effetti del provvedimento

La scelta di adoperare un decreto-legge per affrontare la situazione del sovraffollamento carcerario, segnala la chiara intenzione del Governo di fronteggiare con tempestività un problema che comunque richiede un percorso risolutivo molto più complesso. In effetti, pur considerando i limiti che la natura di questo strumento normativo reca in sé²³, è l'unico in grado di intervenire in tempi rapidi raccogliendo una maggioranza sufficiente, ancor più se - come in questo caso - sulla legge di conversione viene posta una questione di fiducia. Ad ogni modo, che le misure presenti nel decreto-legge non rappresentino la soluzione, ma siano solo un modo per contenere una condizione emergenziale, è stato chiarito dallo stesso Ministro della Giustizia, che ha presentato un pacchetto di provvedimenti molto articolato, e non ha escluso la possibilità di un indulto nell'ipotesi in cui il Parlamento fornisse un'indicazione in questa direzione²⁴.

Ciononostante, non è semplice immaginare lo scenario di un indulto. Di certo si presenterebbe il problema della maggioranza. Infatti - dopo la riforma costituzionale del 1992²⁵ - l'indulto non è più una concessione del Presidente della Repubblica su legge di delegazione delle Camere, ma viene concesso con legge deliberata dal Parlamento con una maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale. Sicché, potendo parlare di leggi «rafforzatissime», in quanto per esse è richiesta, oltre a una implicita riserva d'assemblea, una particolare maggioranza addirittura superiore a quella prevista per le leggi costituzionali²⁶, le leggi di indulto - come quelle di amnistia - richiedono un'ampia condivisione delle forze politiche. Ma una tale complessità procedurale rischia di condurre a una soluzione analoga al cd. «indultino» del 2003 (legge n. 207 del 2003), ossia una legge ordinaria che - estendendo i benefici della legge Gozzini - ha previsto la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena residua nel limite massimo di due anni nei confronti del condannato che ha scontato almeno la metà della pena detentiva²⁷.

Inoltre bisogna pensare ai reali benefici che deriverebbero da un indulto. Stando ai dati forniti dal Dipartimento della pubblica sicurezza a seguito di un'indagine portata a termine con il Capo della polizia dell'epoca, Gianni De Gennaro, l'indulto del 2006 (legge n. 241 del 2006) ha avuto degli effetti abbastanza discutibili. È vero, la scarcerazione di un numero considerevole di persone ha prodotto un alleggerimento della condizione di sovraffollamento carcerario; di contro però si è registrato un notevole incremento di rapine e furti nel periodo immediatamente successivo (ossia nel periodo agosto-ottobre 2006), e un elevato tasso di recidiva visto che - al 30 giugno 2011 - il 33% dei soggetti che hanno beneficiato dell'indulto (ossia circa 12.462 persone) sono tornati a delinquere²⁸. La temporaneità degli effetti dell'indulto spinge quindi a pen-

vato, Cedam, Padova, 2009 (particolarmente p. 107 ss.); E. LAMARQUE, *Il nuovo danno non patrimoniale sotto la lente del costituzionalista*, in *Danno resp.*, 2009, p. 363 ss.

²³ Della vasta letteratura sul decreto-legge v. almeno C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. del dir.*, vol. XI, 1962, pp. 831 ss.; G.F. CIAURRO, *Decreto-legge*, in *Enc. Giur.*, vol. X, 1988, pp. 1 ss.

²⁴ Queste sono le parole che il Ministro Severino ha pronunciato nel corso della conferenza stampa del 16 dicembre 2011: «Io non ho mai escluso che l'amnistia e l'indulto siano dei mezzi che contribuiscono ad alleviare l'emergenza carceri, ma ho sempre detto che non sono dei provvedimenti di matrice governativa: se questa indicazione verrà dal Parlamento io non la contrasterò. In questo anno il governo non potrà risolvere tutto, ma di certo potrà tracciare una strada, quella della ricerca di provvedimenti condivisi da tutti».

²⁵ Si tratta della legge costituzionale 6 marzo 1992, n. 1.

²⁶ F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 39.

²⁷ Si badi che nel 2006 la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale l'obbligo previsto per il magistrato di sorveglianza di dover concedere il beneficio della sospensione condizionata della pena anche nel caso in cui ritenga il condannato immeritevole di tale beneficio, v. la sentenza n. 225 del 2006, in *Giur.cost.*, 2006, pp. 2272 ss.

²⁸ Questi sono i dati forniti dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato della XVI legislatura nel *Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia*, reperibile sul sito www.senato.it, in cui peraltro si fa notare un dato positivo riguardante la diminuzione della recidiva rispetto al periodo 1998-2005, in cui la percentuale raggiunse il 68,45%. Occorre rilevare che sui dati riguardanti gli effetti dell'indulto c'è stata una

sare che questa non rappresenti la migliore delle soluzioni per il problema del sovraffollamento, almeno nel lungo periodo²⁹.

E allora resta da chiedersi se, invece, il decreto “svuota-carceri” (oggi legge) è in grado di produrre degli effetti significativi, tali da alleviare sensibilmente il numero dei detenuti nelle carceri italiane. Tra le misure che operano in questa direzione, c'è la previsione della custodia dell'arrestato in via prioritaria presso l'abitazione, e solo in via subordinata presso idonee strutture della polizia giudiziaria o presso la casa circondariale. In questo modo, oltre ad evitare l'ingresso e l'uscita del detenuto dal carcere nell'arco di tre giorni per la sola registrazione, la riduzione del fenomeno delle cd. “porte girevoli” contribuisce a migliorare il processo di rieducazione di una popolazione carceraria che in questo modo non subisce i disagi di una continua trasformazione³⁰.

A questa misura si aggiunge un'altra rilevante modifica sull'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a diciotto mesi, che quindi estende di sei mesi il termine originariamente stabilito dall'art. 1 della legge n. 199 del 2010 (ossia la precedente legge “svuota-carceri”). Secondo quanto emerge dalla relazione di accompagnamento del disegno di legge di conversione del decreto, il Governo stima che il numero dei detenuti che potranno essere ammessi alla detenzione domiciliare potrà quasi raddoppiare: agli oltre 3.800 detenuti finora effettivamente scarcerati, se ne potranno aggiungere altri 3.327. Ma se l'esubero attuale supera i 20.000 detenuti, questa misura appare senz'altro poco incisiva, ancor più perché il 40% del totale dei detenuti ora presenti nei penitenziari italiani è composto da stranieri senza fissa dimora, per i quali non è coerentemente applicabile la misura degli arresti domiciliari³¹.

4. Svuota-carceri vs. sicurezza?

Nonostante le rassicurazioni del Ministro³², c'è il timore che le previsioni di scarcerazione (*rectius*: di esecuzione della pena presso il domicilio) indicate nel provvedimento “svuota-carceri”, possano comportare una riduzione del livello di sicurezza. A ben vedere, però, il tasso di recidiva tra coloro i quali hanno usufruito di misure alternative alla pena, è molto più basso rispetto a quello di chi ha scontato l'intera condanna in carcere³³. Questo perché, attenuando la portata punitiva della pena, la misura alternativa avvia percorsi di

vera e propria girandola di numeri, sul punto si veda l'articolo pubblicato su *La Repubblica* intitolato *Effetti dell'indulto, girandola di dati scontro politico sul numero dei rilasciati*, 14 novembre 2006, in www.repubblica.it.

²⁹ Sugli effetti dell'indulto v. M. ANIS, *Stato matto*, Garzanti, Milano, 2007, p. 30, secondo il quale: «il perdono di Stato non è la panacea per tutti i mali. E anzi rischia d'aggravarli, dato che demolisce la certezza della pena»; v. inoltre M. SICLARI, *Quali risposte istituzionali al sovraffollamento delle carceri italiane?*, Contributo al Convegno “Diritti dei detenuti e Costituzione”, svoltosi presso il Polo didattico dell'Università di Palermo in Trapani, l'8 maggio 2010, reperibile in www.eius.it.

³⁰ Cfr. M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, cit., p. 129-130.

³¹ Secondo i dati del Ministero della Giustizia - aggiornati al 29 febbraio 2012 - gli stranieri detenuti sono 24.069, di cui le percentuali maggiori sono rappresentate dai marocchini (20,1%), romeni (14,9%), tunisini (12,9%), albanesi (11,6%). Diffusamente sul tema v. almeno E. LANZA, *Gli stranieri e il diritto penale*, Cedam, Padova, 2011. Sulla discriminazione tra cittadini e stranieri in condizioni di clandestinità nell'applicazione delle misure alternative alla pena cfr. L. DEGLI INNOCENTI, F. FALDI, *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 24 ss., Sul punto si è espressa anche la Corte di Cassazione (Cass. Sez. I, 18.05.2005) che ha confermato la necessità di un accertamento delle effettive probabilità di recupero sociale, in concreto e caso per caso, anche nell'ipotesi in cui si tratti di uno straniero privo di permesso di soggiorno, infatti, in mancanza di questo accertamento si verificherebbe un'indiscriminata esclusione delle misure alternative sulla base di una presunzione assoluta di inidoneità delle stesse a realizzare il recupero sociale dello straniero presente illegalmente.

³² Il Ministro Severino, nel discorso del febbraio 2012, ha affermato che «nessun delinquente finirà per strada e questo decreto rappresenta un ponte verso un sistema carcerario in cui la pena non è solo espiazione, ma anche recupero e in cui la custodia cautelare prima del giudizio deve essere un'eccezione».

³³ I dati registrati a distanza di 38 mesi dall'entrata in vigore della legge sull'indulto, indicano che il tasso di recidiva fra coloro che al momento della liberazione stavano scontando la pena in carcere era del 31,15%, mentre la recidiva fra coloro che scontavano la pena in misura alternativa si attestava al 21,97%. Risulta, dunque, che i soggetti provenienti da un percorso di esecuzione della pena di

reinserimento sociale che affievoliscono il rischio di ricaduta nel reato, e agevolano l'interruzione di carriere criminali³⁴. Così, in linea con le finalità rieducative previste dalla Costituzione, la risocializzazione del condannato deve rappresentare il principale scopo della detenzione domiciliare; mentre il risparmio di spesa stimato dal Governo pari a 375.318 euro al giorno³⁵, può rappresentare solo un positivo effetto economico aggiuntivo non trascurabile.

Ora, l'evidente inadeguatezza delle strutture carcerarie nell'affrontare le complesse situazioni di tossicodipendenza, di povertà, di malattia e di disagio sociale - non solo per chi è detenuto, ma anche per chi ne è figlio³⁶ - suggerisce l'esigenza di un percorso diverso, che oltre all'applicazione di misure alternative in grado di alleggerire la condizione di sovraffollamento carcerario, preveda la revisione di quelle disposizioni normative che hanno contribuito a incrementare le fattispecie di reato e, quindi, i soggetti incarcerati. Si tratta, ad esempio, delle modifiche al testo sull'immigrazione apportate con la cd. legge Bossi-Fini, e delle successive integrazioni del 2009 che hanno introdotto il reato di clandestinità³⁷; o ancora, della legge n. 251 del 2005 che ha previsto per i recidivi forti inasprimenti di pena e nuovi ostacoli alla concessione delle misure alternative³⁸; e, infine, della legge n. 49 del 2006 (cd. Fini-Giovanardi) cui si deve il considerevole aumento dei tossicodipendenti ristretti in carcere³⁹.

E così, il "mito della sicurezza" ha alimentato l'adozione di politiche intransigenti, i cui effetti - a distanza di anni - hanno dimostrato la loro scarsa efficacia rieducativa, con considerevoli ripercussioni sull'efficienza del sistema carcerario⁴⁰. Si finisce, infatti, per imprigionare tante persone, e poi cercare il modo di scarcerarne molte.

Allora, se questa non è la giusta strada, si può cogliere qualche buon suggerimento dalle soluzioni adottate in quei Paesi la cui emergenza carceraria è stata arginata anche tramite l'inserimento delle cd. "liste di attesa penitenziarie"⁴¹, o tramite l'introduzione di commissioni anti-droga dinanzi alle quali le persone tro-

carattere non detentivo presentano percentuali di recidivi inferiori rispetto a quelle rilevate fra coloro che hanno scontato la pena totalmente in carcere.

³⁴ In questo senso v. G. JOCTEAU, G. TORRENTE, *Indulto e recidiva. Uno studio dopo sei mesi dall'approvazione del provvedimento*, in www.ristretti.it

³⁵ La stima è quella indicata nella relazione di accompagnamento del disegno di legge di conversione del decreto-legge del 22 dicembre 2011, n. 211.

³⁶ L'art. 11 della legge n. 354 del 26 luglio 1975 consente alle detenute madri di tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni, sicché in questi casi l'accesso alle misure alternative si mostra una soluzione correttamente applicabile nel rispetto della salute e del benessere del figlio del detenuto. A tal proposito la legge n. 62 del 2011 ha portato a sei anni il limite di età dei figli sotto il quale è possibile la custodia fuori dal carcere, con l'obiettivo di evitare ai bambini l'esperienza traumatica dell'allontanamento dalla madre e della vita in un ambiente non idoneo alla crescita di un bimbo. In argomento v. P. CANEVELLI, *Misure alternative al carcere e tutela delle detenute madri. Il commento*, in *Dir. pen e proc.*, 2001, pp. 814 ss.

³⁷ Il maggior numero di ingressi in carcere dopo le modifiche al "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" è dovuto principalmente all'inottemperanza dell'obbligo di espulsione impartito dal questore nel momento in cui lo straniero senza giustificato motivo permane illegalmente sul territorio italiano. Questa inottemperanza, infatti, è punita con la reclusione da sei mesi a cinque anni.

³⁸ Questa legge tocca gli istituti della prescrizione (art. 157 c.p.), della recidiva (art. 99 c.p.), nonché alcune parti dell'ordinamento penitenziario riguardanti i benefici e le misure alternative. Vi sono, inoltre, altre innovazioni in tema di attenuanti generiche (art. 62-bis c.p.), di esecuzione della pena (art. 656 c.p.p.), di quantificazione della pena in caso di condanna per reato continuato o concorso formale (artt. 81 c.p. e 671 c.p.p.) e, infine, in materia sanzionatoria, attraverso l'inasprimento delle pene previste per alcuni reati di particolare allarme sociale come l'associazione mafiosa o l'usura.

³⁹ La legge ha previsto l'inasprimento delle sanzioni relative alle condotte di produzione, traffico, detenzione illecita ed uso di sostanze stupefacenti; e la contestuale abolizione di ogni distinzione tra droghe leggere e droghe pesanti, inserite in una unica tabella con le stesse pene.

⁴⁰ Cfr. M. AINIS, *La libertà perduta*, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. 8-9. Sullo stato di "detenzione sociale" generato dalle attuali politiche detentive v. M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, cit., pp. 127-131. Per un ritratto della condizione detentiva raccontata dagli stessi detenuti v. G. SALIERNO, *Fuori margine. Testimonianze di ladri, prostitute, rapinatori, camorristi*, Einaudi, Torino, 2001.

⁴¹ In Norvegia, ad esempio, già da venticinque anni esiste una normativa molto rigida che prevede la possibilità - per i reati meno gravi - di evitare la detenzione finché non sia disponibile un posto negli istituti penitenziari all'interno dei quali scontare la propria pena. In realtà, anche la Corte costituzionale tedesca nel 2011 ha obbligato le autorità penitenziarie del Paese a rilasciare un detenuto

vate a far uso di sostanze stupefacenti sono obbligate a comparire, liberando quindi il tribunale da questa incombenza⁴². E probabilmente occorre anche considerare con maggiore attenzione le ricadute positive che deriverebbero da corretti interventi di edilizia carceraria finalizzati alla realizzazione di nuove strutture penitenziarie e alla ristrutturazione dei posti detentivi già esistenti, anche sulla base dell'integrazione finanziaria di 57 milioni di euro già indicata dal Governo nel pacchetto di misure approvato a dicembre dello scorso anno⁴³. Oltre agli effetti che discenderebbero dalla trasformazione in illecito amministrativo di quei reati minori, i cui responsabili affollano le galere rendendo le strutture carcerarie macchine lente e inefficienti.

Di fatto, soltanto attraverso il miglioramento delle politiche sociali, la corretta applicazione delle misure alternative, e la depenalizzazione dei reati minori, si può sperare di generare un circolo virtuoso per il sistema penitenziario in cui il sovraffollamento carcerario rappresenti un'emergenza limitata a un ridotto arco temporale, e non si trasformi per il detenuto in una condizione perpetua d'inasprimento della pena.

qualora non siano in grado di assicurare una prigionia rispettosa dei diritti umani fondamentali, aprendo quindi la via alle liste di attesa penitenziarie già realizzate in altri Paesi del nord Europa.

⁴² Si tratta di una normativa portoghese risalente al 2001, con cui si è scelto di depenalizzare il consumo di droghe. In effetti, secondo l'indagine del progetto *SPACE I - Council of Europe Annual penal Statistics, Survey 2009*, reperibile sul sito www.coe.int, in Francia, in Germania e nel Regno Unito tra il 2008 e il 2009 si è registrata una diminuzione della percentuale di sovraffollamento delle carceri anche in virtù delle nuove misure adottate in questi Paesi.

⁴³ Occorre evidenziare la necessità di un rafforzamento dell'organico degli agenti di polizia penitenziaria, in mancanza del quale ogni innovazione - anche edilizia - potrebbe rivelarsi priva di efficacia. Quanto alle strutture penitenziarie bisogna rilevare che soprattutto dopo il decreto liberalizzazioni del Governo Monti, si fa largo anche in Italia l'idea di privatizzare gli istituti carcerari come già in Inghilterra, in Australia e in Francia.